



Scuola Regionale Campania



Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale

Newsletter 9/2008

Settembre 2008

A cura delle dott.sse Angela Fabiano e Vania De Cocco –
Segretari Comunali in servizio presso la SSPAL Campania

Sommario : Contro i brogli elettorali solo ricorsi circostanziati. --- Finanziaria d'estate : semplificazione per le comunicazioni delle assunzioni. --- Circolari su assenza per malattia e disabilità. --- Nel concorso pubblico il concorrente può essere escluso solo se non è presente al momento della prova. --- Finanziaria d'estate : orario di lavoro. Abrogazione obbligo di comunicazione. --- Nel rapporto gerarchico il reato di ingiuria non ha attenuanti. --- L'agente di polizia municipale deve intervenire fuori servizio. --- Multe non eseguite : è danno erariale. --- Riduzione dei compensi per gli uffici tecnici relativamente alla progettazione di OO.PP. --- Finanziaria d'estate. Contratti a termine : il limite di tre anni nel quinquennio non vale per incarichi dirigenziali a contratto e di staff. --- Finanziaria d'estate. Tagli alle spese per consulenze, sponsor e attività di pubblicità e rappresentanza. --- Corte dei Conti Calabria contro Consiglio di Stato : alle collaborazioni si applica il codice dei contratti e non l'art. 7 comma 6 del D.Lgs. 165/2001. --- Sugli incarichi nelle partecipate l'Ente locale fa da controllore. --- Finanziaria d'estate : novità sui rimborsi delle spese di viaggio dei consiglieri. --- Debiti P.A. : Corte europea sui termini di pagamento. --- Reintrodotta la possibilità di destinare ai Comuni il 5 per mille. Rendicontazione dell'utilizzo dei fondi entro un anno. --- Rifiuti: Agenzia Entrate su obbligo trasmissione dati utenti. --- L'esclusione ICI per le abitazioni principali. --- Pubblicati i criteri e le modalità del rimborso ICI ai Comuni. --- IVA su cessione immobile a Comune senza liberalità. --- Appalti: regolarità fiscale delle imprese concorrenti. --- Appalti : è abuso d'ufficio non controllare la regolarità della documentazione. --- Appalti di servizi. Iter flessibile con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. --- Il contratto nullo è a carico del Comune. --- Corte UE : per strade di grandi dimensioni sempre necessaria la "VIA". --- Obbligo pagamento oneri urbanizzazione. --- Sanatoria di edifici abusivi. --- Spetta al Comune e non alla Regione valutare la conformità urbanistico-edilizia della progettata iniziativa sanitaria. --- L'autorità ministeriale non può annullare l'autorizzazione paesaggistica sulla base di considerazioni tecnico-discrezionali contrarie a quelle del Comune. --- Valorizzazione del patrimonio immobiliare locale. --- Decentramento funzioni catastali ai Comuni ancora congelato in attesa della decisione nel merito del CdS. --- Servizi pubblici: TAR Sardegna su affidamento "in house". --- Ministero dello Sviluppo Economico su comunicazione vendita sottocosto. --- La licenza non va revocata se il locale pubblico è privo di un requisito. --- La gelateria chiassosa chiude prima. --- Anagrafe canina - nuova ordinanza ministeriale. --- Ambiente: struttura programma LIFE+2008. --- Notifiche P.A.: la "raccomandata" valida atto. --- Accesso ai documenti più facile. Motivazione rigorosa per il rifiuto. --- Obbligo di denuncia per tutti coloro che sono a conoscenza di un evento che ha determinato un danno per l'ente. --- Legittimazione attiva al ricorso giurisdizionale per la tutela dell'interesse collettivo. --- Gli Enti locali non hanno competenza in materia di politica estera.



CONTRO I BROGLI ELETTORALI SOLO RICORSI CIRCOSTANZIATI

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la decisione n. 3430/2008, statuendo l'inammissibilità del ricorso in materia elettorale se contiene soltanto censure generiche e non indica con precisione il numero delle schede elettorali contestate ed i vizi denunciati, ha affermato importanti precisazioni sulla fondatezza dei ricorsi di questo tipo.

Il Consiglio di Stato ha puntualmente rilevato che, anche se la "specificità" dei motivi di impugnazione è stata considerata in modo "attenuato" dalla giurisprudenza, in quanto l'interessato non ha conoscenza diretta delle schede contestate, né la cognizione integrale delle varie fasi del procedimento, in ogni caso le censure proposte non possono essere generiche, perché in tal modo il ricorso costituirebbe un espediente per provocare un inammissibile riesame generale delle operazioni di scrutinio. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 1° settembre 2008)

FINANZIARIA D'ESTATE : SEMPLIFICAZIONE PER LE COMUNICAZIONI DELLE ASSUNZIONI

Sulla base di quanto disposto dalla Finanziaria 2007, occorre comunicare entro la data d'avvio del rapporto di lavoro, di regola alle Amministrazioni provinciali, l'instaurazione del rapporto stesso ed i suoi elementi caratterizzanti.

La legge n. 133/08, di conversione del D.L. 112/2008, snellisce le comunicazioni da effettuare nel rispetto dei vincoli dettati per le assunzioni obbligatorie.

Tutti i datori di lavoro, quindi anche le pubbliche amministrazioni, devono annualmente comunicare il numero dei propri dipendenti, il numero ed i nominativi dei dipendenti computabili tra le quote di riserva per le assunzioni obbligatorie ed i posti e le mansioni disponibili per i lavoratori disabili.

Questa comunicazione potrà essere inviata anche in forma telematica e non si rende necessaria nel caso in cui non siano intervenute variazioni.

Il contenuto di tale comunicazione deve essere reso accessibile presso l'ente. (Rif. "Italia Oggi" del 29 agosto 2008)

CIRCOLARI SU ASSENZA PER MALATTIA E DISABILITA'

Per fornire alcuni chiarimenti in merito alle disposizioni della legge 133/2008, soprattutto quelle riguardanti la nuova disciplina delle assenze per malattia dei dipendenti pubblici, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha emanato 2 circolari, la n. 7/2008 del 17 luglio 2008 e la n. 8/2008 del 5 settembre 2008.

Sollecitato dai numerosi quesiti avanzati dalle pubbliche amministrazioni in materia di interpretazione delle norme in fase applicativa, la circolare n. 7/2008 si articola in 2 sezioni:

- a) le assenze per malattia;
- b) l'incidenza delle assenze dal servizio ai fini della distribuzione dei fondi per la contrattazione collettiva.

In linea generale - afferma in primo luogo la circolare - la nuova disciplina si applica nei confronti dei dipendenti a tempo indeterminato contrattualizzati e non contrattualizzati, nonché, in quanto compatibile, anche ai dipendenti assunti con forme di impiego flessibile.

In particolare, il decreto stabilisce il trattamento economico spettante al dipendente in caso di assenza per malattia, definisce le modalità per la presentazione della certificazione medica a giustificazione dell'assenza e per i controlli che le pubbliche amministrazioni devono disporre.

Il primo fatto nuovo rilevante introdotto dal Governo è la perdita di ogni indennità o emolumento avente carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento economico accessorio, nei primi dieci giorni di assenza del dipendente dal servizio.

In altre parole, in questa decade al dipendente verrà corrisposto soltanto il trattamento economico fondamentale, inteso come:

1. trattamento economico tabellare iniziale e di sviluppo;
2. tredicesima mensilità;
3. retribuzione individuale di anzianità;



4. eventuali assegni *ad personam* per il personale del comparto Ministeri.

La circolare n. 8/2008 esamina, invece, la tematica dei permessi sia per i dipendenti pubblici portatori di handicap grave, sia per i dipendenti pubblici che debbono assistere, in maniera continuativa ed esclusiva, familiari con handicap in situazione di gravità.

Pur nella dichiarata volontà di dare rigorosa applicazione alla nuova disciplina delle assenze dei dipendenti pubblici, la circolare evidenzia la necessità di leggere le disposizioni dell'art. 71 della legge 133/2008 in modo non eccessivamente restrittivo, per non ingenerare contrasti con la normativa di tutela dell'handicap, della quale, comunque, si prefigura una riforma.

L'art. 71 impone di non considerare le assenze dal servizio come presenze ai fini della distribuzione dei premi legati al risultato.

Tuttavia, la circolare ricorda che il comma 5 dell'art. 71 prevede delle eccezioni a questa regola, per tutte le tipologie di permesso fruibili dai portatori di handicap grave. Dunque, queste assenze non comportano alcuna riduzione del salario accessorio.

L'art. 33, comma 6, della legge n. 104/1992, consente ai portatori di handicap grave di fruire alternativamente dei permessi orari giornalieri per 2 ore al giorno, senza contingente massimo, e dei permessi giornalieri per 3 giorni al mese.

L'art. 71, comma 4, della legge n. 133/2008 prevede che "la contrattazione collettiva ovvero le specifiche normative di settore ... definiscono i termini e le modalità di fruizione delle stesse, con obbligo di stabilire una quantificazione esclusivamente ad ore delle tipologie di permesso retribuito, per le quali la legge, i regolamenti, i contratti collettivi o gli accordi sindacali prevedano una fruizione alternativa in ore o in giorni".

La circolare n. 8/2008 sottolinea che i permessi accordati alle persone con handicap grave sono istituiti direttamente dalla legge, per cui eventuali limitazioni alla fruizione dei permessi che prevedano la fissazione di un monte ore, sono rimesse esclusivamente alla disciplina legislativa.

Il trattamento giuridico di queste agevolazioni non è stato innovato, sicché i portatori di handicap grave possono continuare a fruire alternativamente nel corso del mese di 3 giorni interi di permesso, a prescindere dalla durata dell'orario di lavoro della giornata, oppure di 2 ore di permesso al giorno per ciascun giorno lavorativo del mese.

Al fine di evitare abusi e in previsione di un riordino della normativa, il Dipartimento della Funzione Pubblica avvierà un monitoraggio sull'attuazione della legge n. 104 del 1992 per la parte riguardante i permessi. Nel pieno rispetto della tutela della riservatezza dei soggetti interessati, si intendono acquisire i dati relativi alla consistenza delle situazioni di handicap grave certificate dalle strutture competenti, la loro reale incidenza sull'organizzazione del lavoro e le difficoltà riscontrate dagli stessi dipendenti pubblici, titolari di permessi, nell'applicazione complessiva della legge.

Scopi del monitoraggio sono il riconoscimento effettivo dei diritti di accesso alla legge n. 104 del 1992, il corretto funzionamento della legge nell'interesse degli aventi diritto e la maggiore efficienza della pubblica amministrazione.

Dopo aver preannunciato iniziative normative a favore dei dipendenti pubblici donatori di sangue e midollo osseo, la circolare raccomanda ai dirigenti competenti di ciascuna Amministrazione di verificare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dei permessi e di chiedere e verificare la documentazione a supporto per la loro fruizione e giustificazione.

Sarà cura dei dirigenti competenti organizzare e programmare l'attività lavorativa in maniera tale da evitare che le assenze giustificate del personale possano andare a detrimento della funzionalità e dell'offerta di servizi. (Rif. "Italia Oggi" del 6 settembre 2008; www.anci.it)

NEL CONCORSO PUBBLICO IL CONCORRENTE PUO' ESSERE ESCLUSO SOLO SE NON E' PRESENTE AL MOMENTO DELLA PROVA

Il TAR Lazio-Roma, Sez. II, con la sentenza n. 6339 dell'1/7/2008, ha statuito che, in un concorso pubblico, il concorrente può essere escluso solo se manca all'appello al momento in cui deve sostenere la prova orale; mentre è da ritenere ammesso se, dapprima assente all'ora fissata per l'inizio dei colloqui, è presente quando viene chiamato a sostenere la prova secondo l'ordine del sorteggio.



Nel caso in esame, l'articolo dello specifico bando di concorso il quale prevedeva che dovesse essere escluso di diritto dal concorso il candidato che non si fosse presentato nel luogo, nel giorno e all'ora stabilita per l'espletamento delle prove, deve essere inteso nel senso che assume rilevanza l'assenza all'ora prevista per la prova orale, secondo l'ordine stabilito dalla commissione per ciascuno dei concorrenti, e non l'assenza all'ora prevista per l'inizio dei colloqui.

In caso contrario, si lederebbe l'interesse della stessa P.A. che ha effettuato la procedura di selezione.

Inoltre, l'esclusione del concorrente assente all'ora di inizio dei colloqui, ma presente al momento previsto per lo svolgimento della sua prova, secondo il criterio stabilito (ad es. il sorteggio) è del tutto irrazionale, non trovando giustificazione né in esigenze di salvaguardia della parità di condizioni tra i concorrenti, né in esigenze di tipo organizzativo apprezzabili. (Rif. "Italia Oggi" del 30 agosto 2008)

FINANZIARIA D'ESTATE : ORARIO DI LAVORO. ABROGAZIONE OBBLIGO DI COMUNICAZIONE

La legge n. 133/2008, di conversione del D.L. 112/2008, abroga l'obbligo di comunicare alla Direzione Provinciale del Lavoro che in una settimana uno o più dipendenti abbiano superato il tetto delle 48 ore di lavoro.

Sono abrogate, di conseguenza, anche le sanzioni per i soggetti inadempienti.

Viene, inoltre, abrogato l'obbligo di informazione annuale dell'effettuazione di lavoro notturno.

Tutti i dipendenti hanno diritto ad almeno 11 ore al giorno di riposo consecutivo.

Tale vincolo non comprende, ed è questo il primo elemento di novità introdotto dalla norma, i periodi in cui il dipendente deve assicurare la reperibilità, con il che si conferma che tali fasi non sono da considerare attività di lavoro.

Il vincolo di un riposo minimo settimanale di almeno 24 ore consecutive, di norma la domenica, deve essere rispettato non più necessariamente ogni sette giorni, ma nell'arco di due settimane. (Rif. "Italia Oggi" del 29 agosto 2008)

NEL RAPPORTO GERARCHICO IL REATO DI INGIURIA NON HA ATTENUANTI

La Corte di Cassazione, V Sez. penale, con la sentenza del 25 luglio 2008, n. 31388, ha confermato la configurabilità del reato di ingiuria (art. 594 c.p.) a carico di un soggetto che aveva indirizzato, nei confronti di persona gerarchicamente subordinata, la frase "lei non capisce un c..."

La Cassazione ha evidenziato che la potenzialità dell'espressione va apprezzata in considerazione del contesto lavorativo nel quale era stata pronunciata. In tale ambito, proprio il rapporto gerarchico intercorrente fra le parti, avrebbe, a maggior ragione, dovuto indurre il superiore ad un'"attenta continenza verbale".

I giudici, ricordano, altresì, che l'uso di espressioni offensive nei confronti di sottoposti può rilevare non solo sotto il profilo penale, ma anche sotto quello lavorativo, fino ad integrare il licenziamento per giusta causa.

La Cassazione ha in particolare sottolineato che tale condotta non può ritenersi giustificata dall'esercizio del potere gerarchico, tenuto conto del fatto che, per quanto l'ambiente di lavoro possa essere informale, i principi di civiltà non ammettono eccezioni o attenuazioni neppure nell'ambito delle relazioni professionali, allorché siano lesi la dignità e l'amor proprio del personale, a maggior ragione quando questo è sottoposto a vincolo gerarchico nei confronti dell'autore di tali scorrettezze. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 18 agosto 2008)

L'AGENTE DI POLIZIA MUNICIPALE DEVE INTERVENIRE FUORI SERVIZIO

Il Tribunale di Forlì, con l'innovativa sentenza n. 238 del 24 maggio 2008, ha statuito che l'agente di polizia municipale, libero dal servizio, può sempre intervenire per contrastare situazioni di pericolo per la pubblica sicurezza, non limitando la sua azione solo ad una certa tipologia di reati, ma estendendola ad ogni accadimento penalmente rilevante.

A tal proposito, infatti, la legge 65/1986 prevede che la polizia locale, nell'ambito territoriale di appartenenza, esercita anche funzioni di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza.



A tal fine, secondo l'organo giudicante, la polizia municipale è legittimata a portare senza licenza armi in dotazione.

Pertanto, va rigettata la tesi secondo cui "l'art. 57 c.p.p. delimiterebbe l'attività di agenti di polizia giudiziaria dei vigili urbani nel senso temporale ovvero oggettivo, essendo evidente che tale prerogativa, prevista legislativamente, non possa incontrare limiti laddove accada di dover fronteggiare situazioni di potenziale pericolo per la sicurezza pubblica".

In realtà, la questione oggetto della sentenza in esame è da sempre oggetto di controverse interpretazioni.

Recentemente, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5771 del 3 marzo 2008 ha limitato l'operatività della polizia locale all'ambito territoriale di appartenenza e all'effettività del servizio. (Rif. "Italia Oggi" del 14 agosto 2008)

MULTE NON ESEGUITE : E' DANNO ERARIALE

La Corte dei Conti della Lombardia, con la sentenza n. 470 del 10 luglio 2008, ha chiarito che il comandante della polizia municipale deve sempre assicurare la tempestiva notifica delle multe per divieto di sosta accertate dagli operatori.

Il responsabile che non vigila sulla correttezza dei procedimenti può, infatti, essere condannato al risarcimento del danno erariale provocato al Comune.

Il caso all'esame della sentenza ha riguardato il capo settore di un servizio associato di vigilanza urbana, disinteressatosi della sorte di circa 2.000 verbali riferibili alle classiche multe per divieto di sosta.

Solo al passaggio delle consegne tra il vecchio ed il nuovo comandante è emersa questa grave omissione, che ha comportato il mancato introito delle relative somme di danaro nelle casse comunali.

Circa la possibile prescrizione dei verbali più vecchi, il Collegio dei giudici osserva "che la scoperta della mancata notifica degli stessi al trasgressore, risulta essere avvenuta solo a seguito della nomina del nuovo comandante della polizia municipale". Pertanto, è solo da questa data che va computato l'inizio della decorrenza del termine quinquennale di prescrizione. (Rif. "Italia Oggi" del 29 agosto 2008)

RIDUZIONE DEI COMPENSI PER GLI UFFICI TECNICI RELATIVAMENTE ALLA PROGETTAZIONE DI OO.PP.

La legge n. 133/2008 di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 112/2008, prevede la riduzione allo 0,5% del tetto massimo del compenso che può essere erogato al personale degli uffici tecnici delle pubbliche amministrazioni nel caso di progettazione di OO.PP. effettuate direttamente dagli uffici.

La norma dispone che il restante 1,5% che le Amministrazioni risparmieranno, rispetto all'attuale tetto massimo fissato al 2,0% dell'importo posto a base d'asta, comprensivo degli oneri riflessi a carico dell'Amministrazione, sia attribuito ad un apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato.

Tale disposizione si applicherà a partire dal 1° gennaio 2009.

Detto termine deve essere inteso nel senso che la misura dei compensi erogati, a partire da tale data, è comunque ridotta automaticamente, anche per i lavori pubblici avviati prima di tale data.

In ogni caso, con tale norma non viene modificato il tetto massimo del 30% del compenso spettante ai professionisti che può essere assegnato ai dipendenti degli uffici tecnici in caso di progettazione diretta degli strumenti urbanistici.

Tale disposizione non si limita all'applicazione del nuovo vincolo alle sole Amministrazioni statali, ma si estende a tutte le pubbliche amministrazioni, comprese quelle locali, che, rispetto alle statali, hanno l'obbligo di istituire una nuova voce di entrata nel proprio bilancio, facendo affluire in essa i risparmi che si sono determinati.

Per dare esecuzione al dettato legislativo è necessario che le Amministrazioni pubbliche rivedano i propri regolamenti attuativi, in particolare per la ridefinizione delle misure spettanti agli autori delle varie fasi di progettazione, quali il responsabile unico del procedimento, il responsabile della sicurezza, il direttore dei lavori, il collaudatore.

Questa materia, in quanto attinente al trattamento economico accessorio del personale, è oggetto di contrattazione decentrata. Pertanto, la revisione del regolamento deve tenere conto degli esiti delle relazioni sindacali.



Inoltre, tali risorse, anche se provenienti dal quadro economico, e quindi rientranti nell'ambito degli investimenti, devono affluire nel fondo per le risorse decentrate, ovviamente nella parte variabile. (Rif. *"Italia Oggi"* del 29 agosto 2008)

FINANZIARIA D'ESTATE. CONTRATTI A TERMINE : IL LIMITE DI TRE ANNI NEL QUINQUENNIO NON VALE PER INCARICHI DIRIGENZIALI A CONTRATTO E DI STAFF

Il limite massimo di durata dei contratti a termine, pari a 3 anni in un quinquennio, non vale per i dirigenti assunti a contratto e per i dipendenti incaricati negli staff degli organi di governo.

Pertanto, anche dopo la modifica dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, derivante dall'art. 49 del D.L. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, gli incarichi dirigenziali a contratto e di staff continuano a fare eccezione ai vincoli posti alle assunzioni a tempo determinato.

Con formulazioni varie, le diverse disposizioni normative che regolano questi particolari incarichi prevedono, nella sostanza, che essi non possano avere durata superiore a quella del mandato politico degli organi di governo, per cui è assolutamente connaturato a tali forme di assunzione a tempo determinato che la loro durata risulti superiore al triennio.

Il nuovo testo dell'art. 36 del D.Lgs. 165/2001 prevede il limite temporale di 3 anni in un quinquennio per le forme di assunzioni flessibili, al dichiarato scopo di "evitare abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile", dunque per scongiurare il pericolo di un susseguirsi di contratti flessibili, tale da determinare condizioni di precariato.

Nel caso, invece, degli incarichi dirigenziali a contratto e negli uffici di staff, non insorge alcun rischio nel senso innanzi evidenziato, perché, trattandosi di assunzioni per loro natura connesse ad esigenze temporanee, la cui durata coincide con quella del mandato elettorale, il termine può, certamente essere superiore al triennio. Pertanto, non v'è alcuna necessità che per tali contratti si ritenga operante il summenzionato comma 3 dell'art. 36. (Rif. *"Italia Oggi"* del 30 agosto 2008)

FINANZIARIA D'ESTATE. TAGLI ALLE SPESE PER CONSULENZE, SPONSOR E ATTIVITA' DI PUBBLICITA' E RAPPRESENTANZA

L'art. 61 del D.L. n. 112/2008, convertito nella legge 133/2008, prevede tagli alle spese delle pubbliche amministrazioni e, in particolare, per consulenze esterne, relazioni pubbliche, convegni, mostre e sponsorizzazioni.

Dal prossimo anno, la spesa delle pubbliche amministrazioni, tranne quella delle Authority e degli organi collegiali operanti nella P.A., è ridotta del 30 % rispetto alla spesa complessiva registrata nel 2007.

Pertanto, le pubbliche amministrazioni dovranno adottare le misure necessarie, immediatamente e comunque entro i trenta giorni successivi alla conversione in legge del decreto.

A tal fine vanno migliorate e valorizzate le professionalità interne alla P.A. attraverso la riduzione del limite massimo di spesa per le consulenze esterne che, infatti, dal prossimo anno (tranne che per le Università e gli enti di ricerca) non potrà essere superiore al 30% di quella effettivamente sostenuta nel 2004.

La norma ora introdotta precisa che in tale limite di spesa deve rientrare anche quella per studi ed incarichi conferiti a pubblici dipendenti.

Inoltre, a decorrere dal prossimo anno le pubbliche amministrazioni non potranno effettuare spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre e pubblicità che siano superiori al 50% dell'ammontare complessivo sostenuto nel 2007 per tali finalità.

Stessa riduzione è prevista per le spese relative a sponsorizzazioni che siano superiori al 30% della spesa sostenuta lo scorso anno per tale finalità.

Anche le società partecipate dalla P.A. (non quotate) devono conformarsi ai principi di riduzione di spesa sanciti dalla legge.

Infatti, al momento del rinnovo dei contratti di servizio, i corrispettivi riferiti alle spese generali sono ridotti del 30%, ai sensi del 1° comma del citato art. 61.



Si riduce, altresì, il compenso lordo del presidente e dei componenti il consiglio di amministrazione ai quali, dal prossimo gennaio, non potrà erogarsi un compenso annuo che sia superiore al 70% ed al 60 % rispettivamente del Sindaco o del Presidente della Provincia (prima tale soglia era dell'80% e del 70%). Infine, per gli enti che quest'anno non hanno rispettato il patto di stabilità, la norma prevede che i gettoni di presenza e le indennità di funzione saranno tagliati del 30% rispetto all'ammontare che risulta al 30/6/2008. Per questi enti sarà anche previsto un "congelamento" delle suddette indennità che non potranno essere incrementate sino al 2011. (Rif. "Italia Oggi" del 21 agosto 2008)

CORTE DEI CONTI CALABRIA CONTRO CONSIGLIO DI STATO : ALLE COLLABORAZIONI SI APPLICA IL CODICE DEI CONTRATTI E NON L'ART. 7 COMMA 6 DEL D.LGS. 165/2001

La Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Calabria, con la deliberazione 23 maggio 2008, n. 144 statuisce che si applica la disciplina del codice dei contratti, e non l'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001, alle "collaborazioni" il cui oggetto ricada nell'elenco dei servizi contenuto negli allegati IIA e IIB al codice medesimo.

Tale pronuncia rappresenta la prima chiara presa di posizione in merito alla questione interpretativa aperta dalla legge 244/2007 in merito alla disciplina degli incarichi.

E' nota, infatti, la sussistenza di due posizioni interpretative diverse.

La prima fa riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 263, la quale sostiene che le collaborazioni esterne nella P.A. siano esclusivamente disciplinate dall'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001, che rinvia alla normativa degli artt. 2222 e ss. del codice civile, in tema di prestazione d'opera.

Secondo questa tesi, prevarrebbe la distinzione operata dal codice civile, appunto, tra prestazioni d'opera ed appalti veri e propri. Pertanto, l'applicazione del D.Lgs. 163/2006 (codice dei contratti) potrebbe considerarsi come un aggiramento alle restrittive disposizioni normative sugli incarichi.

La sentenza della Corte dei Conti, in esame, accede, invece, alla tesi opposta, dando atto che l'art. 1, comma 2, lett. d), della direttiva CE 18/2004 e l'art. 3, comma 10, del D.Lgs. 163/2006, che lo recepisce, forniscono una definizione dei servizi pubblici fondata esclusivamente su un carattere oggettivo che prescinde dalla soggettività giuridica di chi li svolge.

Nella sostanza, sono servizi pubblici tutte le prestazioni elencate negli allegati IIA e IIB.

La Corte rileva, altresì, che tra esse rientrano moltissime delle tipologie di rapporti tradizionalmente riconducibili alle prestazioni d'opera. (Rif. "Italia Oggi" del 1° agosto 2008)

SUGLI INCARICHI NELLE PARTECIPATE L'ENTE LOCALE FA DA CONTROLLORE

La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per la Regione Puglia, con il parere n. 15/2008, ha fornito un interessante indirizzo interpretativo delle disposizioni recate dalla legge n. 244/2007 (Finanziaria 2008) soprattutto sui riflessi che queste norme hanno tra le società partecipate dalle Amministrazioni locali, le quali, anche se non toccate direttamente dalle maggiori disposizioni della legge finanziaria 2008, non possono ritenersi esentate dal "partecipare" alla riduzione degli sprechi.

Secondo la Corte pugliese, è pacifico che l'intento del legislatore sia quello di ridurre o quantomeno bloccare il proliferare di società controllate dalle Amministrazioni locali.

Pertanto, secondo il disposto dell'art. 3, comma 27, della citata Finanziaria, gli Enti locali non possono costituire società che abbiano per oggetto sociale la produzione di beni o servizi che non siano legati alla "mission istituzionale" della stessa Amministrazione, ma anzi, qualora costituite, devono essere dismesse al più presto.

In caso contrario, scatta la denuncia alla Corte dei Conti per responsabilità erariale.

Ciò vale anche per le disposizioni dirette a limitare le spese delle società a partecipazione pubblica, limiti che riguardano sia i trattamenti economici che la composizione degli organi societari.

Tale normativa sta a significare, per la Corte, come il legislatore voglia mettere un freno alle spese delle società controllate a partecipazione pubblica.



Il Collegio pugliese evidenzia che un eventuale incremento della spesa del personale delle società partecipate non può non produrre “effetti diretti” sulle finanze del Comune, a maggior ragione quando questo ne è l’unico azionista.

Per tale ragione l’Amministrazione comunale deve disporre un “controllo totalitario” sui soggetti partecipati, attraverso un’attenta azione di direzione, coordinamento e supervisione delle attività delle società partecipate.

Inoltre, nel parere in esame, la Corte conclude affermando che, in linea con una “*voluntas legis*” sempre più indirizzata verso le misure di contenimento della spesa delle partecipate, corrisponde a principi di prudenza e sana gestione finanziaria, evitare che si incrementino le spese per incarichi esterni, per il lavoro flessibile e per il personale delle società totalmente partecipate dall’Ente locale, in quanto tali costi appesantiscono il bilancio dell’Amministrazione locale. (Rif. “*Italia Oggi*” del 27 agosto 2008)

FINANZIARIA D’ESTATE : NOVITA’ SUI RIMBORSI DELLE SPESE DI VIAGGIO DEI CONSIGLIERI

La legge 133/2008, di conversione del D.L. 112/2008, introduce alcune novità nella gestione dei rimborsi spese agli amministratori.

In particolare, l’art. 77-bis, al comma 13, stabilisce che “il rimborso per le trasferte dei consiglieri comunali e provinciali è, per ogni chilometro, pari ad 1/5 del costo di un litro di benzina”.

Tale norma pone parzialmente rimedio al fatto che non era stato precisato il criterio di calcolo delle spese di viaggio.

Infatti, in assenza di uno specifico richiamo legislativo, alcuni enti avevano provveduto a disciplinare detta fattispecie con apposito regolamento, e, sulla base di alcune sentenze di giudici amministrativi, avevano previsto che agli amministratori fosse riconosciuto, quale rimborso delle spese di carburante sostenute con automezzo proprio, un importo parametrato alle tabelle chilometriche ACI, distinte per tipologia di vettura e pubblicate annualmente nella G.U., ciò comportando un aggravio di spese per gli enti.

In ogni caso la norma in esame lascia aperti alcuni dubbi.

In particolare, non si comprendono le ragioni di un riferimento esclusivo ai consiglieri comunali e provinciali, “lasciando fuori” gli altri amministratori, ed in particolare i membri della Giunta ai quali, dunque, sembrerebbero ancora applicabili le norme regolamentari precedenti.

A tal proposito resta ancora da definire se il Sindaco e il Presidente della Provincia, essendo anche consiglieri, ricadano nell’una o nell’altra soluzione operativa e se sia possibile, a seguito della liberalizzazione intervenuta, regolamentare la materia che riguarda la determinazione del prezzo da considerare, prevedendo quale parametro di riferimento il prezzo della compagnia AGIP, che presenta la maggiore diffusione sul territorio nazionale.

Riguardo, infine, alla data di entrata in vigore della disposizione, l’aver inserito la norma nell’ambito dell’articolo riguardante il patto di stabilità interno 2009/2011 potrebbe indurre a ritenere che la stessa sia applicabile dal 1° gennaio 2009.

Tuttavia, considerato che, nell’ambito della stessa legge quando il legislatore ha voluto specificare una data diversa da quella di conversione del decreto legge lo ha fatto in modo esplicito, si ritiene che la disposizione sia immediatamente applicabile.

Sarebbe, comunque, opportuno un chiarimento in merito, anche con riferimento all’applicabilità della disposizione ai Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti. (Rif. “*Italia Oggi*” del 29 agosto 2008)

DEBITI PA : CORTE EUROPEA SUI TERMINI DI PAGAMENTO

Il termine di 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo per l’avvio dell’esecuzione forzata non viola la direttiva comunitaria sulla lotta contro i ritardati pagamenti.

Infatti, secondo la Corte europea di giustizia, che si è espressa con la sentenza 11 settembre 2008, l’art. 14 del D.L. 31 dicembre 1996, n. 669 - in base al quale il creditore munito di titolo esecutivo, relativo ad un pagamento non contestato, dovuto da una pubblica amministrazione quale corrispettivo di una transazione commerciale, non possa procedere a esecuzione forzata prima che siano decorsi 120 giorni dalla



notificazione dello stesso titolo all'Amministrazione medesima, non viola la direttiva comunitaria 2000/35/CE, concernente la lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

La norma in questione fu emanata al fine di evitare inconvenienti in termini di spesa pubblica derivanti dalla nuova disciplina del processo civile, in forza della quale le sentenze di primo grado sono immediatamente esecutive.

Nella sua originaria stesura il termine in base al quale il creditore potesse procedere all'esecuzione forzata fu stabilito in 60 giorni. Fu poi portato a 120 dalla legge finanziaria per il 2001 (L. n. 388/2000).

La stessa norma, "assolta" dalla Corte costituzionale (v. l'ordinanza 30 dicembre 1998, n. 463), cui era stata denunciata, nel testo originario, per violazione, fra altro, dei precetti posti dalla Legge fondamentale dello Stato a tutela dell'uguaglianza, della difesa in giudizio e dell'iniziativa economica privata, era stata portata, poi nel maggio del 2007, dal Tribunale di Roma al vaglio della Corte di giustizia europea.

Ciò per sospettata violazione della direttiva comunitaria 2000/35/CE, secondo cui gli Stati membri dell'UE sono tenuti ad assicurare che un titolo esecutivo possa essere ottenuto, indipendentemente dall'importo del debito, di norma entro 90 giorni di calendario, dalla data in cui il creditore abbia presentato un ricorso o abbia proposto una domanda dinanzi al giudice o altra autorità competente, ove non siano contestati il debito o gli aspetti procedurali.

La Corte di giustizia, con la sentenza in oggetto, ha rilevato che la direttiva, per quanto riguarda la procedura di recupero dei crediti non contestati, armonizza solo il termine per ottenere il titolo esecutivo, senza disciplinare le procedure di esecuzione forzata, che restano sottoposte al diritto nazionale degli Stati membri. Ne consegue, come ha affermato la Corte comunitaria, che la disposizione emanata dal legislatore italiano con la legge finanziaria per il 2001 non incide in alcun modo sul termine entro cui si possa ottenere il titolo esecutivo. Al contrario, secondo la Corte, una disposizione siffatta presuppone proprio che il creditore disponga già di tale titolo. (Rif. www.anci.it)

REINTRODOTTA LA POSSIBILITA' DI DESTINARE AI COMUNI IL 5 PER MILLE. RENDICONTAZIONE DELL'UTILIZZO DEI FONDI ENTRO UN ANNO

L'art. 63-bis del D.L. n. 112 del 25 giugno 2008 prevede che, per l'anno finanziario 2009, con riferimento al periodo di imposta 2008, in sede di dichiarazione dei redditi, una quota pari al 5 per mille dell'IRPEF possa essere destinata, in base alla scelta volontaria da parte del contribuente, alle seguenti finalità:

- a) sostegno del volontariato, delle onlus, delle associazioni di promozione sociale, delle associazioni e fondazioni riconosciute che operano nei settori di cui all'art. 10, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 460 del 1997;
- b) finanziamento della ricerca scientifica e delle Università;
- c) finanziamento della ricerca sanitaria;
- d) attività sociali svolte dal Comune di residenza del contribuente;
- e) sostegno alle associazioni sportive dilettantistiche riconosciute ai fini sportivi dal CONI a norma di legge.

Per quanto riguarda le attività sociali poste in essere dai Comuni, occorre far riferimento alla codifica contabile prevista dal DPR 194/1996, con particolare attenzione a quelle attività poste in essere a favore della persona e della comunità.

Di conseguenza, nel novero delle attività sociali possono rientrare, oltre alle funzioni tipiche svolte dai Comuni (funzione 10), anche tutti quegli interventi che presentano connotati tali da poterli qualificare come attività a vocazione sociale (servizi relativi all'istruzione pubblica, alla cultura ed ai beni culturali, al settore sportivo e ricreativo).

La normativa impone ai Comuni l'obbligo di redigere, entro 1 anno dalla ricezione delle somme destinate alle previste finalità, un apposito e separato rendiconto dal quale risulti, anche attraverso una relazione illustrativa, in modo chiaro e trasparente la destinazione delle suddette somme. (Rif. "Italia Oggi" dell'8 agosto 2008)



RIFIUTI: AGENZIA ENTRATE SU OBBLIGO TRASMISSIONE DATI UTENTI

L'ente gestore del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti ha l'obbligo di comunicare sempre all'Agenzia delle Entrate i dati degli utenti del servizio stesso.

In particolare, i dati identificativi del soggetto che gestisce il servizio di smaltimento rifiuti (denominazione, codice fiscale); di quelli identificativi (denominazione, codice fiscale) dell'occupante-detentore dell'immobile; dei dati relativi all'immobile occupato o detenuto.

Lo precisa l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 355/E dell'8 agosto 2008 in risposta ad un quesito inoltrato da un Consorzio di alcuni Comuni appartenenti alla stessa Provincia, costituito per la gestione associata del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti.

La risoluzione sottolinea che l'obbligo nel comunicare i dati relativi agli utenti del servizio di smaltimento rifiuti serve per esercitare una azione efficace di contrasto dei fenomeni evasivi ed elusivi riferiti al settore immobiliare.

Quanto, invece, alle conseguenze del mancato invio dei dati, l'Agenzia ricorda che "in caso di omessa, incompleta o infedele comunicazione da parte dell'ente gestore obbligato alla trasmissione dei dati, torna applicabile la sanzione amministrativa da Euro 258,00 ad Euro 2.064,00 prevista dall'art. 11 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471".

La sanzione, però, non potrà essere applicata nei casi in cui il soggetto che gestisce il servizio di smaltimento rifiuti non abbia ricevuto tali dati poiché "il corretto assolvimento dell'obbligo di comunicazione, infatti, è impedito dal rifiuto dell'utente. In tali fattispecie è opportuno che l'ente gestore segnali all'Agenzia delle Entrate la mancata comunicazione dei dati richiesti affinché la stessa Agenzia proceda per gli opportuni controlli fiscali a carico dell'utente. (Rif. www.anci.it)

L'ESCLUSIONE ICI PER LE ABITAZIONI PRINCIPALI

Il D.L. 93/2008, meglio noto come "decreto taglia ICI", è stato convertito con legge n. 126/2008.

In riferimento alla disposizione concernente appunto l'imposta comunale sugli immobili, la legge di conversione, entrata in vigore il 27/7/2008, ha introdotto poche modifiche, tra cui il fatto che entro 30 giorni dalla sua entrata in vigore, il Ministero dell'Interno ripartisce e accredita ai Comuni e alle Regioni a statuto speciale, a titolo di primo acconto, il 50% del rimborso per la minor imposta percepita.

Inoltre, non si farà luogo all'applicazione di sanzioni nei casi di omesso o insufficiente versamento della prima rata dell'imposta comunale sugli immobili, relativa all'anno 2008, a condizione che il contribuente provveda ad effettuare il versamento entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto medesimo.

Resta fermo che continuano, comunque, ad applicarsi le disposizioni relative al mancato rispetto del patto di stabilità interno, di cui ai commi 669, 670, 671, 672, 691, 692 e 693 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Le sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti verificano il rispetto delle disposizioni di cui sopra, riferendo l'esito di tali verifiche alle sezioni riunite in sede di controllo, ai fini del referto per il coordinamento del sistema di finanza pubblica, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato, da ultimo, dall'art. 3, comma 65, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nonché alla sezione delle autonomie.

I Comuni che abbiano in corso di esecuzione rapporti di concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sugli immobili possono rinegoziare i contratti in essere, ai fini dell'accertamento e della riscossione di altre entrate, compatibilmente con la disciplina comunitaria in materia di prestazione di servizi.

Una piccola precisazione seppure importante e rispondente alla pratica dell'attività amministrativa è quella per cui, ai fini dell'individuazione della unità abitativa principale si debba fare riferimento non solo ai regolamenti vigenti alla data di entrata in vigore del decreto ma anche alle delibere comunali vigenti.

E' stato soppresso, infine, il comma 5 della disposizione sull'ICI che stabiliva che "Al fine di garantire il contributo di cui all'art. 3, comma 1, del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 13 del 17 gennaio 2006, come determinato dall'art. 1, comma 251, della legge 24



dicembre 2007, n. 244, il Ministero dell'Interno eroga al soggetto di cui al medesimo decreto ministeriale 22 novembre 2005, per le medesime finalità, lo 0,8 per mille dei rimborsi". (Rif. www.anci.it)

PUBBLICATI I CRITERI E LE MODALITÀ' DEL RIMBORSO ICI AI COMUNI

Con decreto del Ministero dell'Interno del 23 agosto 2008, pubblicato in G.U. n. 216 del 15/09/2008, sono stati stabiliti i criteri e le modalità del rimborso ai Comuni della minore imposta ICI, che le stesse Amministrazioni locali attesteranno con apposita certificazione entro aprile 2009.

Efficienza della riscossione, rispetto del patto di stabilità 2007 e tutela dei piccoli Comuni, sono i 3 pilastri su cui si fonda la determinazione e l'attribuzione delle risorse compensative per effetto della minore imposta ICI.

Per efficienza della riscossione si intende la media triennale che risulta dall'importo dell'ICI riscossa, sia in conto competenza che in conto residui nel triennio 2004-2006, raffrontata con l'importo degli accertamenti ICI di competenza del predetto triennio.

Tali dati risultano dalle certificazioni del conto di bilancio che gli stessi Comuni hanno già trasmesso al Ministero dell'Interno.

A questo valore sono attribuiti dei punteggi.

Il D.M. dell'Interno in esame sancisce che per i Comuni che presentano un valore dell'efficienza di riscossione superiore del 4% rispetto al valore medio rilevato su tutto il territorio nazionale, sarà attribuito un punteggio pari a 1.

Ai Comuni, invece, che presentano un valore di riscossione inferiore del 4%, il D.M. attribuisce un punteggio negativo, pari a -1.

Punteggio pari a 0 per i Comuni che presenteranno un valore di riscossione compreso tra 4% e - 4% (sempre rispetto al valore medio di riscossione rilevato in sede nazionale).

Per quanto riguarda il rispetto del patto di stabilità, i Comuni che hanno conseguito l'obiettivo nel 2007, avranno assegnato un punteggio pari a 1.

Ai Comuni, invece, che non hanno conseguito l'obiettivo verrà attribuito il punteggio di - 1.

Ai Comuni non soggetti al patto, in particolare i piccoli Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e quelli commissariati anche per un solo giorno, sarà dato un punteggio pari a 0.

Pertanto, il D.M. in esame ammette che i Comuni potranno conseguire l'attribuzione di un punteggio che complessivamente potrà variare da un minimo di - 2 ad un massimo di 2.

Il passo successivo all'attribuzione del punteggio è dato dall'applicazione di una riduzione al minor gettito attestato da ciascun Comune.

In particolare, ai Comuni che avranno totalizzato - 2 si applicherà una riduzione del 4%; chi ha totalizzato - 1 si vedrà ridotto il minor gettito del 2.5%; chi avrà ottenuto un punteggio di 0, si vedrà ridotto il minor gettito dell'1%.

Con tali riduzioni si alimenterà un fondo destinato ai piccoli Comuni, il cui risultato finale è stato + 1 e + 2.

Il 60% di tale fondo sarà destinato ai piccoli Comuni eccellenti (+ 2), il 40% alle altre Amministrazioni locali.

Inoltre, il D.M. precisa che i criteri di rimborso riguardano l'intera somma stanziata. (Rif. "Italia Oggi" del 16 settembre 2006)

IVA SU CESSIONE IMMOBILE A COMUNE SENZA LIBERALITÀ

Non beneficia dell'esenzione dall'IVA la cessione gratuita di unità immobiliare operata da una società cooperativa a vantaggio di un Comune quando il trasferimento viene effettuato non per mero spirito di liberalità, ma per estinguere una precedente obbligazione assunta nei confronti dell'Ente locale.

A chiarirlo è l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 349/E del 7 agosto 2008, in risposta ad un quesito di un Ente locale che aveva ceduto, tramite un gara pubblica, un'area ed un immobile appartenenti al proprio patrimonio, ad una società cooperativa a responsabilità limitata, per l'esecuzione di lavori di riqualificazione e la realizzazione di un complesso edilizio a destinazione residenziale, commerciale e direzionale.

La risoluzione, esaminando il caso sottoposto, conclude rilevando che la cessione a favore del Comune era stata effettuata dalla società cooperativa aggiudicataria per estinguere una precedente obbligazione da essa



assunta in fase di gara e successivamente con contratto preliminare nei confronti del Comune inserendosi, pertanto, in un rapporto di natura sinallagmatica che viene ad instaurarsi tra la stessa società e l'ente nell'ambito della cessione dell'area e dell'immobile.

Da qui il venire meno del presupposto necessario all'esenzione IVA. (Rif. www.anci.it; "Italia Oggi" dell'8 agosto 2008)

APPALTI: REGOLARITA' FISCALE DELLE IMPRESE CONCORRENTI

Le imprese partecipanti ad una gara d'appalto devono provare di essere in regola con i pagamenti di imposte e tasse entro il termine di presentazione della domanda di partecipazione.

Infatti, il termine ultimo entro il quale le imprese invitate a partecipare a gare di appalti pubblici hanno l'obbligo di dimostrare il possesso dei requisiti prescritti, tra cui quello di essere in regola con i pagamenti di imposte e tasse, va fatto coincidere con la scadenza del termine della presentazione delle domande di partecipazione alle gare.

Lo ha affermato il TAR Lazio – Roma con la sentenza 14 agosto 2008, spiegando che, nel caso in cui la regolarizzazione di tali pagamenti non risulti provata entro la scadenza dello stesso termine, così come quando pregressi inadempimenti tributari, non dichiarati da un'impresa partecipante alla gara, siano stati accertati successivamente, è legittima l'esclusione dell'impresa medesima dalla procedura selettiva.

Ciò non solo a motivo delle irregolarità non sanate nel termine in questione, ma anche e soprattutto perché il mancato riscontro tra quanto era stato oggetto della dichiarazione, rilasciata dall'impresa all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, e gli accertamenti eseguiti in proposito dall'Amministrazione finanziaria, implica la conseguente perdita di affidabilità dell'impresa aspirante all'aggiudicazione dell'appalto.

I giudici amministrativi di Roma hanno osservato in proposito che l'art. 38, lett. g), del codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006, attuativo delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) stabilisce l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi (né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti), tra altri, dei soggetti che abbiano commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Il che, secondo gli stessi giudici, sta a significare che la norma del codice non riguarda soltanto situazioni in atto al momento della presentazione delle domande di partecipazione alle gare, ma anche e soprattutto il pregresso compimento di violazioni delle leggi tributarie, definitivamente accertate. (Rif. www.anci.it)

APPALTI : E' ABUSO D'UFFICIO NON CONTROLLARE LA REGOLARITA' DELLA DOCUMENTAZIONE

La Sez. VI penale della Cassazione, con la sentenza n. 33860 del 25 agosto 2008, ha condannato per abuso d'ufficio un funzionario comunale che non ha accertato la regolarità della documentazione presentata da un'impresa vincitrice di un appalto all'interno dell'Ente locale.

Ciò anche se il capitolato non prevedeva questo tipo di illecito.

Con tale decisione la Cassazione ha dato un'interpretazione a dir poco estensiva del reato di abuso d'ufficio, facendo rientrare nel concetto di "ingiusto vantaggio patrimoniale" o "danno ingiusto" provocati dal pubblico ufficiale e richiesti dalla norma per il configurarsi della fattispecie criminosa, anche il tacere le irregolarità nella documentazione presentata dalle aziende vincitrici di appalti.

Infatti, nella fattispecie oggetto della sentenza il responsabile dell'area tecnica-manutentiva di un Comune non aveva dichiarato decaduta la ditta, aggiudicataria di un appalto per le pulizie, per la mancata presentazione della certificazione attestante la regolarità della posizione contributiva INAIL.

Inoltre, dalla motivazione della sentenza emerge come il capitolato d'appalto non possa essere considerato esaustivo di tutte le regole guida dell'appalto : infatti, secondo i giudici, "la norma del capitolato non è altro che una disposizione ricognitiva di un obbligo" generale di legge. (Rif. "Italia Oggi" del 29 agosto 2008)



APPALTI DI SERVIZI. ITER FLESSIBILE CON IL CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 3481/2008, ha disposto che, quando il criterio di selezione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante ha maggiore discrezionalità sulla scelta del contraente, la quale non è basata solo su criteri matematici, ma sul carattere complessivo dell'offerta.

Il Collegio ha, infatti, puntualizzato che, anche nel caso di progetto definitivo, l'Amministrazione, quando il criterio di scelta del contraente non è quello del prezzo più basso (nel quale tutte le condizioni tecniche sono predeterminate al momento dell'offerta), ma quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può sempre valutare le migliori proposte degli offerenti, purché esse non alterino gli aspetti essenziali dell'offerta.

Il Collegio si è soffermato, altresì, sulle caratteristiche del corretto procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta che, proprio perché basata su un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione, è ammessa alla sindacabilità in sede giurisdizionale del giudizio operato dalla stazione appaltante, come ipotesi del tutto residuale, solo nel caso in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o su errori di fatto.

Quanto alla corretta procedura per operare la valutazione, è stato ribadito l'obbligo per l'Amministrazione di valutare in modo analitico tutte le giustificazioni addotte e, nel caso venga confermata l'anomalia, che tale scelta sia sempre ben motivata.

Quando, invece, la scelta operata è favorevole alla non anomalia dell'offerta, secondo i giudici, è da preferire l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la scelta non deve obbligatoriamente essere motivata. (*Rif. "Il Sole 24 Ore" del 25 agosto 2008*)

IL CONTRATTO NULLO E' A CARICO DEL COMUNE

L'Amministrazione locale, chiamata a dare esecuzione ad una precedente sentenza che aveva annullato gli atti relativi ad una trattativa privata, non può indire una gara ponendo a carico dei privati l'onere di agire dinanzi al giudice ordinario per la cessazione di efficacia del precedente contratto. Tale onere costituisce un obbligo cui l'Ente locale è tenuto in forza del comando giurisdizionale amministrativo.

Ad affermarlo è la Sez. VI civile del Consiglio di Stato che con la sentenza n. 3296/2008 si è pronunciata su una vendita effettuata da un Comune marchigiano che aveva inizialmente proceduto alla dismissione mediante trattativa privata in luogo di una procedura a evidenza pubblica.

Da qui un primo ricorso accolto dal Consiglio di Stato che aveva demandato all'Ente locale di procedere per la vendita in questione con l'espletamento di una procedura di gara ad evidenza pubblica.

Tuttavia il Comune, nel dare esecuzione alla prima sentenza, aveva deciso di procedere alla vendita del terreno con asta pubblica, prevedendo come condizione del trasferimento del bene che l'aggiudicatario agisse – a sue spese – in sede giurisdizionale per veder dichiarata l'inefficacia del precedente contratto di alienazione.

La sentenza ribadisce che, pur rimanendo valida la giurisdizione ordinaria sulla sorte del contratto, restano salvi "gli atti di autotutela, anche civilistica, che l'Amministrazione potrà in essere, e la tutela risarcitoria dell'appellante nei confronti dell'Amministrazione".

Tutto ciò perché la nullità del contratto, sebbene non ancora accertata dal giudice ordinario, può essere valutata *incidenter tantum* dall'Amministrazione chiamata a dare esecuzione al giudicato.

Da qui l'onere posto a carico del Comune di agire dinanzi al giudice ordinario per la cessazione di efficacia del precedente contratto. (*Rif. www.anci.it*)

CORTE UE : PER STRADE DI GRANDI DIMENSIONI SEMPRE NECESSARIA LA "VIA"

Per la realizzazione delle autostrade e strade di rapida comunicazione previste dalla direttiva comunitaria 85/377 è sempre necessaria la valutazione di impatto ambientale (VIA).

E' il principio affermato dalla Corte UE di Giustizia con la sentenza 25 luglio 2008 (procedimento C-142/07).



I giudici europei sottolineano come soggiacciono a VIA i progetti di riassetto e di miglioramento di strade urbane qualora si tratti di progetti di costruzione di autostrade e vie di rapida comunicazione, di progetti di costruzione di nuove strade a quattro o più corsie o raddrizzamento e/o allargamento di strade esistenti a due corsie al massimo per renderle a quattro o più corsie.

In ogni caso la condizione necessaria perchè l'infrastruttura venga assoggettata a VIA è che la nuova strada o il tratto di strada raddrizzato e/o allargato abbia una lunghezza ininterrotta di almeno 10 km. (Rif. www.anci.it)

OBBLIGO PAGAMENTO ONERI URBANIZZAZIONE

Non è dovuto il pagamento degli oneri di urbanizzazione a seguito di frazionamento di un'unità immobiliare in due o più unità solo quando tale intervento, o per la trascurabile rilevanza delle opere realizzate o perché lo stesso non ha di fatto comportato aumento del carico urbanistico, non possa essere qualificato quale ristrutturazione edilizia.

E' quanto ribadisce la sentenza n. 352/2008 emessa dalla Sez. I del TAR Emilia Romagna-Parma chiamato a pronunciarsi su una controversia tra la locale Amministrazione comunale ed una società immobiliare.

I giudici amministrativi hanno sottolineato, tra l'altro, come la giurisprudenza amministrativa sia concorde nel ritenere, sulla base del generale principio che correla gli oneri di urbanizzazione al carico urbanistico, che costituisce "intervento di ristrutturazione edilizia comportante il pagamento di tale contributo, la divisione ed il frazionamento di un'unità immobiliare in due o più unità qualora, a seguito di tale operazione e stante l'autonoma utilizzabilità delle stesse, si realizzi un aumento del carico urbanistico". (Rif. www.anci.it)

SANATORIA DI EDIFICI ABUSIVI

Il D.L. 269/2003 ha consentito la sanatoria di ampliamenti inferiori al 30% o comunque non superiori a 750 mc, pur se realizzati in difformità dalle prescrizioni urbanistico-edilizie.

Per il TAR Marche - sentenza 6 agosto 2008 - non è illegittimo il permesso di costruire rilasciato dall'autorità comunale conseguentemente a domanda di sanatoria di illeciti urbanistico-edilizi previsti dal D.L. 30 settembre 2003 n. 269 e consistenti in ampliamenti di fabbricati preesistenti inferiori al 30% o comunque non superiori a 750 mc.

Ciò anche nelle ipotesi in cui gli abusi siano stati realizzati in difformità dalle prescrizioni urbanistico-edilizie.

Principi, questi, in linea con l'art 32, comma 25, del D.L. 269/2003, che ha consentito, in via straordinaria ed eccezionale, la sanatoria di tutte le opere e degli interventi edilizi abusivi ricompresi in una serie di tipologie di illiceità, individuate in apposita tabella allegata al testo normativo, realizzati prima del 31 marzo 2003, in assenza di un preventivo titolo autorizzatorio o in difformità dallo stesso. Ciò a condizione che per mezzo degli illeciti medesimi non si fosse realizzato l'ampliamento del manufatto superiore al 30% della volumetria della costruzione ed, in alternativa, che non si fosse comunque dato luogo ad ampliamenti superiori a 750 mc.

I giudici amministrativi di Ancona hanno, quindi, osservato che, secondo quanto stabilito dalle suddette disposizioni, sono esclusi dalla sanatoria soltanto gli interventi edilizi abusivi realizzati su aree o edifici sottoposti a vincolo di inedificabilità assoluta.

Infatti, si legge nella sentenza in esame che il legislatore, con il provvedimento di sanatoria - che costituisce una sorta di atto di clemenza amministrativa, destinata, una volta perfezionato l'atto medesimo, a determinare anche l'estinzione dei reati urbanistici ed edilizi - ha inteso sanare, nel 2003, in via eccezionale, le opere edilizie abusive, realizzate in difformità dalla disciplina urbanistica, salve le accennate eccezioni, per la cui condonabilità lo stesso legislatore ha previsto il pagamento di una somma di denaro a titolo di oblazione. (Rif. www.anci.it)



SPETTA AL COMUNE E NON ALLA REGIONE VALUTARE LA CONFORMITÀ URBANISTICO-EDILIZIA DELLA PROGETTATA INIZIATIVA SANITARIA

La verifica regionale di compatibilità del progetto di realizzazione di una nuova struttura sanitaria introduce un sub-procedimento nell'ambito di quello relativo al rilascio del permesso di costruire, di competenza comunale.

Lo ha affermato il TAR Puglia – Bari che si è pronunciato con la sentenza 14 agosto 2008, aggiungendo che tale sub-procedimento si caratterizza per il fatto che la Regione è tenuta a esprimersi, non sulla conformità urbanistico-edilizia dell'intervento, ma sulla compatibilità e coerenza con le esigenze poste dalla programmazione sanitaria e ospedaliera, in funzione di un duplice parametro valutativo, costituito dal fabbisogno complessivo (incidenza della progettata iniziativa sanitaria nel quadro globale, regionale e locale, della domanda di servizi sanitari del tipo corrispondente) e dalla localizzazione territoriale (coerenza rispetto alla presenza e diffusione di altre strutture sanitarie, pubbliche e private, in ambito regionale).

Ciò anche in vista di una migliore accessibilità ai servizi sanitari e di valorizzazione di aree di insediamento prioritario di nuove strutture. (Rif. www.anci.it)

L'AUTORITÀ MINISTERIALE NON PUÒ ANNULLARE L'AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA SULLA BASE DI CONSIDERAZIONI TECNICO-DISCREZIONALI CONTRARIE A QUELLE DEL COMUNE

Secondo il TAR Lombardia-Brescia, che si è espresso con la sentenza 4 agosto 2008, il potere esercitato dall'Amministrazione statale (Ministero dell'Ambiente o Sovrintendenza per i beni ambientali) sull'autorizzazione paesaggistica rilasciata dall'autorità regionale o dal Comune subdelegato va definito in termini di "cogestione dei valori paesistici", espressione di amministrazione attiva, nell'ambito di un unitario procedimento complesso, all'interno del quale l'autorità statale può annullare l'autorizzazione (oltre che per il vizio di violazione di legge in senso stretto e per quello di incompetenza), anche quando risulti un profilo di eccesso di potere (per sviamento, insufficiente motivazione, difetto di istruttoria, illogicità manifesta).

La medesima autorità non può, però, annullare l'autorizzazione sulla base di proprie considerazioni tecnico-discrezionali, contrarie a quelle fatte dalla Regione o dall'ente subdelegato.

Con questa pronuncia il TAR Lombardia ha ribadito l'indirizzo interpretativo enunciato dal Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria con la sentenza 14 dicembre 2001 n. 9, e poi con le sentenze 25 febbraio 2008 n. 153 e 6 maggio 2008 n. 483, precisando che l'autorità che esamina una domanda di autorizzazione paesistica debba manifestare la piena consapevolezza delle conseguenze derivanti dalla realizzazione delle opere, nonché della visibilità dell'intervento progettato nel più vasto contesto ambientale, e non possa fondarsi su affermazioni da cui non si evincano le specifiche caratteristiche dei luoghi e del progetto.

La stessa autorità deve, poi, verificare se la realizzazione del progetto importi una compromissione dell'area protetta, accertando in concreto la compatibilità dell'intervento col mantenimento e l'integrità dei valori dei luoghi.

I giudici amministrativi di Brescia hanno, quindi, affermato che la precedente attività compiuta dal Comune subdelegato con l'approvazione di un progetto di opere di urbanizzazione in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, progetto non contestato dalla Sovrintendenza all'Ambiente, così come con l'approvazione di un piano di lottizzazione nella stessa zona, non possa essere completamente ignorata dalla stessa Sovrintendenza. (Rif. www.anci.it)

VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO IMMOBILIARE LOCALE

L'art. 58 della Finanziaria 2009 favorisce la valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, al fine di trovare nuove forme di finanziamento degli investimenti che pesino il meno possibile sul bilancio pubblico.

In tempi di tagli ai trasferimenti, le Amministrazioni locali sono in difficoltà, per cui è necessario reperire risorse aggiuntive attraendo capitali privati, oppure utilizzando i flussi di cassa che alcune infrastrutture producono per pagare in tutto o in parte il costo del debito, oppure utilizzando beni del patrimonio pubblico al momento inutilizzati o male utilizzati, per fini di interesse pubblico.



Strumenti per la valorizzazione del patrimonio pubblico, come i fondi di sviluppo urbano, i fondi per le infrastrutture e i fondi ad apporto per la dismissione degli immobili pubblici, funzionano proprio mettendo a fattore comune questi 3 elementi.

L'art. 58 è particolarmente efficace, in quanto prevede che entro 6 mesi Regioni, Province e Comuni predispongano un "Piano delle alienazioni immobiliari", nel quale vengano individuati tutti gli immobili non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni e che, quindi, possano essere dimessi o valorizzati.

Il Piano, approvato in Giunta, "avvia la procedura dei cespiti come patrimonio disponibile e ne dispone la destinazione urbanistica, anche in variante del piano urbanistico regionale".

La valorizzazione di immobili abbandonati, o male utilizzati o addirittura utilizzati in maniera abusiva potrà contribuire a creare attività economica, a fornire risorse aggiuntive per finanziare gli investimenti, a riordinare il territorio.

Va in questa direzione anche la possibilità che gli Enti locali utilizzino lo strumento dei fondi immobiliari pubblici messo a disposizione per lo Stato dalla legge 410/2001, che offre forti facilitazioni procedurali per il trasferimento di immobili pubblici in questo tipo di strumento finanziario. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 22 agosto 2008)

DECENTRAMENTO FUNZIONI CATASTALI AI COMUNI ANCORA CONGELATO IN ATTESA DELLA DECISIONE NEL MERITO DEL CDS

Il Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 4474/08, ha respinto la richiesta presentata dall'ANCI e da 313 Comuni, 2 Unioni di Comuni ed una Comunità montana, per la sospensione degli effetti esecutivi della sentenza del TAR Lazio del 15 maggio 2008 che aveva annullato il DPCM del 14/06/2007 per il decentramento delle funzioni catastali ai Comuni, a seguito del ricorso promosso da Confedilizia.

La tesi di Confedilizia, confermata dal TAR Lazio, sottolineava che l'attribuzione diretta in materia di estimi ai Comuni, che procedevano al classamento e quindi alla definizione della relativa rendita catastale, contrastava con l'art. 1, comma 197, della Finanziaria 2007, che prevedeva che i Comuni "partecipassero" alla determinazione degli estimi.

Infatti, questa materia è riservata allo Stato e per esso all'Agenzia del Territorio.

Per l'ANCI, con la citata ordinanza del Consiglio di Stato è stata soltanto negata la sospensione cautelare dell'esecuzione della sentenza, ma nel merito l'appello, presentato dalla stessa ANCI, deve ancora essere discusso.

Pertanto, resta tutto fermo anche se i Comuni possono, in attesa della sentenza del Consiglio di Stato che decida l'intera questione:

- a) consultare e correggere formalmente i dati catastali;
- b) confrontarsi con il catasto, applicando l'art. 3 del DPCM 14 giugno 2007, nella parte non interessata dalla sentenza del TAR Lazio.

Il Comune può, così, segnalare al catasto dati e notizie, ma nella sostanza è il catasto a decidere perché, dal maggio 2008 (data della sentenza del TAR Lazio) e fino alla decisione nel merito del Consiglio di Stato, i Comuni non hanno più la possibilità di procedere autonomamente a rettificare il classamento. (Rif. "Italia Oggi" del 28 agosto 2008; "Il Sole 24 Ore" del 29 agosto 2008)

SERVIZI PUBBLICI: TAR SARDEGNA SU AFFIDAMENTO "IN HOUSE"

Ha diritto al risarcimento del danno l'impresa che, risultata aggiudicataria della gara indetta da un Comune per l'affidamento in appalto di un servizio pubblico locale, abbia poi subito la revoca dell'aggiudicazione medesima deliberata dall'Ente locale, determinatosi ad affidare direttamente, senza indire una nuova gara pubblica, il servizio a una società interamente partecipata dallo stesso ente, ma con controllo non analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Lo ha affermato il TAR Sardegna con la sentenza 12 agosto 2008, chiarendo che, in tal caso, la revoca è illegittima.

Infatti, l'affidamento diretto a una società pubblica o mista è consentito solo quando l'Amministrazione pubblica eserciti sull'impresa affidataria un controllo analogo a quello esercitato sulla propria organizzazione amministrativa, così che l'affidamento si possa considerare "in house".



Il risarcimento, dovuto dal Comune a titolo di lucro cessante per la mancata esecuzione del contratto, va determinato in ragione del 10% del valore dell'appalto, come eventualmente ribassato dall'offerta dell'impresa danneggiata.

Peraltro, l'importo del risarcimento deve essere ridotto del 5% nel caso in cui l'impresa non dimostri di non aver potuto utilizzare le proprie maestranze e i propri mezzi, lasciati disponibili, per l'esecuzione di analoghi servizi.

Nell'affermare questi principi il TAR Sardegna ha osservato che non è vietato all'Amministrazione pubblica sottrarre al mercato attività in relazione alle quali la medesima Amministrazione ritenga di dover provvedere direttamente con la propria organizzazione. Questo perché la creazione di un mercato comune e l'applicazione delle regole di tutela della concorrenza per garantirne il mantenimento incontrano un limite nel potere di organizzazione della pubblica amministrazione, riconosciuta agli Stati membri dell'Unione Europea dalle istituzioni comunitarie.

Tale limite, come si legge nella sentenza in oggetto, non rappresenta una deroga alla disciplina europea delle libertà economiche, tutelate dal mercato comune, ma è definizione di ciò che non è mercato.

La disciplina della concorrenza per l'aggiudicazione degli appalti e delle concessioni presuppone, infatti, un rapporto con il mercato, ma - ha osservato ancora il TAR - la libera decisione dell'Amministrazione pubblica di rivolgersi non può essere coartata per realizzare l'apertura al mercato di taluni settori di attività in cui la stessa Amministrazione pubblica voglia, invece, ricorrere all'autoproduzione.

Una P.A. può sottrarsi all'obbligo di far ricorso a entità esterne, non appartenenti ai propri servizi, solo se eserciti sull'impresa diretta affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e l'impresa affidataria svolga la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza.

Tale controllo, come hanno chiarito la giurisprudenza amministrativa e quella comunitaria, si sostanzia in un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, a una relazione di subordinazione gerarchica. Il che si avvera quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario.

In tal senso la Corte di giustizia europea (v. la sentenza 11 maggio 2006, resa nella causa C-340/04) ha precisato che il "controllo analogo" è configurabile allorché l'ente pubblico detentore del capitale, abbia la possibilità di esercitare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti dell'impresa affidataria.

Sulla questione è successivamente intervenuta l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, in linea con la giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato e della Corte comunitaria, nella sentenza 3 marzo 2008 n. 1, ha enunciato le seguenti condizioni per la legittima sussistenza del controllo analogo :

- a) lo statuto dell'impresa partecipata dall'ente pubblico non deve consentire che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati;
- b) il consiglio di amministrazione della stessa impresa non deve avere rilevanti poteri gestionali e all'ente pubblico controllante deve essere consentito esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale;
- c) l'impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che renda precario il controllo dell'ente pubblico e che risulterebbe, tra altro, dall'ampliamento dell'oggetto sociale, dall'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali, dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero;
- d) le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante.

L'Adunanza plenaria ha, dunque, ritenuto, in sostanza, che il solo controllo societario totalitario non sia garanzia della ricorrenza dei presupposti dell'affidamento *in house*, occorrendo anche un'influenza determinante da parte del socio pubblico, sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.

Ne consegue che l'affidamento *in house* escluda la terzietà, poiché l'affidamento avviene a favore di un soggetto il quale, pur dotato di autonoma personalità giuridica, si trova in condizioni di soggezione nei confronti dell'ente affidante, che è in grado di determinarne le scelte, e l'impresa è anche sotto l'influenza dominante dell'ente. (Rif. www.anci.it)



MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO SU COMUNICAZIONE VENDITA SOTTOCOSTO

Il commerciante che intenda effettuare una vendita sottocosto non ha alcun obbligo di allegare al modello di comunicazione la documentazione fiscale, inerente il prezzo di acquisto dei prodotti, oggetto del sottocosto. Toccherà, invece, agli organi di vigilanza in sede di controllo individuare e conseguentemente sanzionare eventuali anomalie, se sussistenti.

E' quanto chiarisce il Ministero dello sviluppo economico con la risoluzione n. 16116/08 rilasciata su richiesta di una Unione di Comuni che chiedeva lumi sulla comunicazione, inviata da una società cooperativa, di vendita sottocosto da effettuarsi in una media struttura.

Tale comunicazione risultava carente dell'indicazione dei prezzi di acquisto e/o della relativa documentazione fiscale, nonché del quantitativo disponibile in numero di pezzi per ciascuna referenza da porre in vendita sottocosto.

Il Ministero ricorda che la disciplina per le vendite sottocosto, pur ponendo limiti e vincoli sulla vendita al pubblico di prodotti effettuata ad un prezzo inferiore a quello risultante dalle fatture di acquisto, non fa alcun riferimento ad obblighi per gli esercenti il commercio al dettaglio di informare il Comune sul prezzo di acquisto dei prodotti mediante documentazione fiscale da allegare.

La risoluzione precisa, inoltre, che l'indicazione relativa al numero minimo dei pezzi disponibili per ciascuna referenza non è da iscriverne nel modello di comunicazione ma, come precisato nel Foglio Notizie allegato allo stesso, è da indicare inequivocabilmente nei messaggi pubblicitari, promozionali della vendita sottocosto, posti sia all'interno che all'esterno dell'esercizio. (Rif. www.anci.it; "Italia Oggi" del 16 settembre 2008)

LA LICENZA NON VA REVOCATA SE IL LOCALE PUBBLICO E' PRIVO DI UN REQUISITO

Il TAR Lombardia, con la sentenza n. 1961/2008, sostiene che se nel locale pubblico manca uno dei requisiti di qualità previsto da una disposizione normativa, va dato modo e tempo all'interessato di provvedere in merito, al fine di adeguarsi.

In caso contrario, non sarebbe rispettata la ratio della legge 241/1990 e s.m.i. in materia di procedimento amministrativo.

Nel caso di specie, sarebbe bastato che il Comune comunicasse l'avvio del procedimento di revoca all'interessato, al fine di consentire a quest'ultimo di presentare il progetto di adeguamento, determinando così un approfondimento istruttorio.

I giudici amministrativi sottolineano che, in questa prospettiva, il mancato esperimento della fase di partecipazione procedimentale ha valenza non solo formale, ma anche sostanziale, in quanto determina una sproporzione del provvedimento "gravato" rispetto alla lacuna rilevata.

Pertanto, il TAR ricorda che, secondo la costante giurisprudenza, la preventiva comunicazione di avvio del procedimento, prevista dall'art. 7 della legge 241 del 1990, rappresenta un principio generale dell'azione amministrativa, soprattutto quando si tratta di casi di autotutela a mezzo di revoca o annullamento di precedenti atti amministrativi favorevoli. (Rif. "Italia Oggi" del 28 agosto 2008)

LA GELATERIA CHIASSOSA CHIUDE PRIMA

Il Consiglio di Stato, con la decisione n. 4041 del 25 agosto 2008, ha chiarito che il Sindaco ha facoltà di limitare l'orario di apertura della gelateria che nelle serate estive richiama troppi avventori chiassosi nelle strade del centro.

Nel caso in esame, a seguito delle ripetute lamentele da parte dei cittadini residenti nella zona in cui era ubicata una gelateria chiassosa ed agli accertamenti favorevoli in tal senso da parte dei vigili urbani, il Sindaco aveva ordinato all'esercente la chiusura anticipata a mezzanotte dell'attività artigianale.

L'interessato aveva, pertanto, proposto ricorso amministrativo anche in appello ma senza esito positivo.



Il Consiglio di Stato, infatti, con la prefata decisione ha ritenuto l'ordinanza del Sindaco corretta, in quanto l'art. 54 TUEL ammette specificamente la competenza sindacale anche per regolare gli orari degli esercizi commerciali. (Rif. "Italia Oggi" del 30 agosto 2008)

ANAGRAFE CANINA - NUOVA ORDINANZA MINISTERIALE

Nella G.U. n. 194 del 20 agosto 2008 è stata pubblicata l'ordinanza contingibile ed urgente 6 agosto 2008 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali, concernente misure per l'identificazione e la registrazione della popolazione canina.

L'ordinanza, per arginare il fenomeno dell'abbandono dei cani, considerati i rilevanti problemi di salute pubblica derivanti dal randagismo – quali il possibile diffondersi di malattie infettive, l'incremento di incidenti stradali, i casi di aggressione dei cani inselvaticiti – e vista altresì la necessità e l'urgenza di far effettuare in maniera contestuale l'identificazione di tutta la popolazione canina utilizzando strumenti e modalità uniformi, dispone l'obbligo per il proprietario o detentore del cane di far identificare e registrare l'animale, nel secondo mese di vita, mediante l'applicazione di un microchip.

Il proprietario o il detentore di cani di età superiore a due mesi è tenuto ad identificare e registrare il cane entro il 18 settembre 2008 (30 giorni dalla data di entrata in vigore dell'ordinanza).

L'applicazione del microchip, quale atto medico-veterinario, deve essere effettuato o dai veterinari pubblici competenti per territorio o da veterinari libero-professionisti abilitati ad accedere all'anagrafe canina regionale.

Il veterinario che provvede alla applicazione del microchip deve, infatti, contestualmente effettuare la registrazione nell'anagrafe canina dei soggetti identificati.

Il certificato di iscrizione nell'anagrafe canina deve accompagnare il cane in tutti i trasferimenti di proprietà, preso atto che l'ordinanza stabilisce il divieto di vendita di cani non identificati e registrati, nonché di cani di età inferiore ai due mesi.

Il microchip di identificazione dei cani può essere prodotto e commercializzato unicamente da soggetti registrati presso il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali.

I dispositivi di lettura di microchip devono essere ISO compatibili.

Con provvedimento assunto (entro tre mesi) in sede di Conferenza Stato-Regioni verranno definite le modalità tecniche ed operative per assicurare l'interoperatività della banca dati canina nazionale con le anagrafi canine regionali.

I Comuni sono tenuti ad identificare e registrare in anagrafe canina, a cura del servizio veterinario pubblico, i cani rinvenuti o catturati sul territorio e quelli ospitati nei rifugi e nelle strutture di ricovero convenzionate (il titolare della struttura dove il cane è ricoverato è il detentore dell'animale); responsabile di tali procedure è il Sindaco.

I Comuni dotano la propria Polizia locale di almeno un dispositivo di lettura di microchip ISO compatibile, al fine dell'effettuazione dei controlli di prevenzione del randagismo.

L'ordinanza avrà efficacia per 24 mesi, a decorrere dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Nella G.U. n. 185, in data 8 agosto 2008, è stato, inoltre, pubblicato il D.M. 6 maggio 2008 recante la determinazione dei nuovi criteri per la ripartizione tra le Regioni delle disponibilità del fondo per l'attuazione della legge quadro in materia di prevenzione del randagismo (L. 281/1991). (Rif. www.anci.it)

AMBIENTE: STRUTTURA PROGRAMMA LIFE+2008

Scade il 21 novembre 2008 il termine per presentare alla Commissione di Bruxelles i progetti previsti da "Life+ 2008", il programma comunitario che mette a disposizione oltre 207 milioni di euro.

La Direzione generale ambiente della Commissione ha pubblicato il relativo avviso sulla GUCE n. C 178 del 15 luglio 2008.

Come nelle edizioni precedenti, Life+ è strutturato in 3 settori.

Il primo è denominato "Politica ambientale e governance" e finanzierà progetti diretti a stabilizzare la concentrazione di gas a effetto serra a un livello che eviti il surriscaldamento globale oltre i due gradi centigradi.



Inoltre, comprende iniziative tese a migliorare la qualità delle acque nell'ottica di sviluppare entro il 2009 il primo piano di gestione dei bacini idrografici a norma della direttiva quadro sulle acque.

Ma anche, tra l'altro, misure per proteggere il suolo e assicurarne un utilizzo sostenibile, preservandone le funzioni e ripristinando le aree degradate.

Ad ognuno degli obiettivi principali corrispondono obiettivi nazionali che, nel caso dell'Italia, impongono il rispetto di alcuni protocolli internazionali e di numerose delibere del CIPE.

Il secondo settore, "Informazione e comunicazione", mira ad assicurare la diffusione delle informazioni, sensibilizzare in merito alle tematiche ambientali e fornire un sostegno alle misure di accompagnamento, quali azioni e campagne di informazione e comunicazione, conferenze e formazione, inclusa la formazione in materia di prevenzione degli incendi boschivi.

Anche in questo settore la Commissione darà priorità alle proposte finalizzate ad arrestare la perdita di biodiversità.

L'ultima parte del programma, dedicata a "Natura e biodiversità", ha come obiettivo principale l'attuazione delle direttive 79/409/Cee e 92/43/Ce per arrestare la perdita di biodiversità – intesa come varietà delle specie naturali, ma anche delle risorse genetiche – all'interno dell'Unione entro il 2010. Un obiettivo il cui conseguimento assorbirà il 50% del budget per il 2008.

Ai finanziamenti Life+ possono accedere le Amministrazioni nazionali, regionali e locali, le ONG e tutte le persone giuridiche interessate alle problematiche ambientali.

Il dossier di partecipazione (trasmesso su cd rom, dvd o in formato elettronico in pdf a partire dall'originale scansionato dei moduli in A4) va inviato a: Ms. Giuliana Gasparrini, Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, Direzione per la ricerca ambientale e lo sviluppo, Direttore Divisione V, Via Cristoforo Colombo 44 I - 00147 Roma. Tel: 06-57228252; e-mail: lifepius@minambiente.it.

(Rif. www.anci.it)

NOTIFICHE P.A. : LA "RACCOMANDATA" VALIDA ATTO

La pubblica amministrazione non ha l'obbligo di notificare i propri atti (amministrativi) nelle forme degli atti giudiziari (con la conseguenza che le regole di notificazione applicabili a questi ultimi non valgono per i primi), essendo sufficiente l'invio con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

E' il principio affermato dal TAR Friuli Venezia Giulia che, con la sentenza n. 402/2008, si è pronunciato sul ricorso presentato da una società contro l'aggiudicazione di un appalto per il trasporto scolastico effettuata da un Comune della Provincia di Pordenone.

La sentenza, innanzitutto, ricorda che la notifica degli atti amministrativi effettuata col mezzo postale si perfeziona con la consegna del piego, ovvero col suo ritiro (dopo l'avviso di giacenza), o, ancora, con l'attestazione (nelle forme rituali del rinvio al mittente della busta chiusa) di compiuta giacenza.

I giudici amministrativi, richiamando la giurisprudenza in materia, affermano "che la notificazione si ritiene andata a buon fine (con la conseguenza che la conoscenza dell'atto è presunta) quando sono state espletate tutte le formalità previste dalla legge: nel caso di lettera raccomandata, è sufficiente l'esistenza del "modello 26", con cui l'agente postale dichiara di aver lasciato l'avviso, e la restituzione al mittente per compiuta giacenza".

Da qui il rigetto del ricorso e la conferma della correttezza dell'operato del Comune che aveva provveduto a notificare direttamente alla ditta ricorrente - nella sua sede - l'intervenuta aggiudicazione definitiva con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. (Rif. www.anci.it; "Il Sole 24 Ore" del 1° settembre 2008)

ACCESSO AI DOCUMENTI PIU' FACILE. MOTIVAZIONE RIGOROSA PER IL RIFIUTO

Il Consiglio di Stato, con la decisione n. 3083 del 19 giugno 2008, rileva la necessità di trasparenza amministrativa nella P.A., rispetto a dinieghi pretestuosi all'accesso agli atti.

Infatti, con la suddetta pronuncia si afferma che solo reali e dichiarate esigenze difensive possono giustificare il rifiuto della P.A. di dare accesso ai propri atti.

In mancanza, pertanto, di una motivazione rigorosa, atta a dare consistenza alle argomentazioni con cui si respinge l'istanza d'accesso, non potranno essere sacrificati gli interessi (a volte di pari rango costituzionale) che sono alla base della stessa richiesta.



La sentenza sottolinea che il diritto d'accesso può essere escluso, a tutela di superiori interessi pubblici o di esigenze di riservatezza, a seguito della comparazione dei diversi interessi coinvolti.

Si impone, perciò, "un'attenta valutazione da effettuare, caso per caso, riguardo alla stretta funzionalità dell'accesso alla salvaguardia di posizioni soggettive protette, che si assumano lese, con ulteriore salvaguardia, attraverso i limiti così imposti, degli altri interessi coinvolti, talvolta rispondenti a principi di pari rango costituzionale rispetto al diritto di difesa".

Per di più, con una sentenza del 5 luglio 2006, il Consiglio di Stato aveva puntualizzato che, rispetto ad un'istanza d'accesso, né l'Amministrazione né il giudice amministrativo possono sindacare l'oggettiva utilità della documentazione richiesta ai fini del giudizio pendente.

Spetta, infatti, solo al giudice, eventualmente adito (prima o dopo l'istanza d'accesso) far valere i diritti all'origine dell'istanza, decidere sull'ammissibilità della domanda e sull'utilizzabilità in giudizio della documentazione richiesta. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 22 agosto 2008)

OBBLIGO DI DENUNCIA PER TUTTI COLORO CHE SONO A CONOSCENZA DI UN EVENTO CHE HA DETERMINATO UN DANNO PER L'ENTE

La Sez. I giurisdizionale centrale della Corte dei Conti, nella sentenza n. 344/2008, ha affermato alcuni principi riguardo all'obbligo di informare tempestivamente la Corte dei Conti dei fatti che determinano un danno erariale.

L'omissione o il ritardo di tale denuncia sono fonte di responsabilità amministrativa.

L'importanza di tale pronuncia è data dalla chiarezza con cui essa ricorda l'esistenza di questo obbligo che non è posto in capo solo al responsabile della struttura apicale direttamente coinvolto, ma si estende a tutti coloro che vengono a conoscenza del fatto in ragione dell'incarico svolto.

Infatti, si afferma che hanno il dovere di effettuare le comunicazioni alla Procura contabile in primo luogo i dirigenti "che, nella loro qualità di responsabili di un settore, vengano a conoscenza di fatti produttivi di danni erariali, anche a seguito di rapporto cui sono tenuti gli organi inferiori", soggetti in capo ai quali si pone, quindi, un dovere di collaborazione.

Si allarga, pertanto, la platea dei soggetti tenuti alla comunicazione, il che costituisce la "conferma implicita di uno stretto raccordo dell'obbligo con il contenuto della denuncia, per cui sono obbligati tutti i soggetti che si trovino in posizione apicale, i quali vengano in possesso in ragione del loro ufficio degli elementi per l'accertamento della responsabilità e la determinazione dei danni".

Il fatto che la comunicazione alla Corte dei Conti sia stata trasmessa solo pochi giorni prima della scadenza del termine quinquennale per la prescrizione non esonera il dirigente dalla sua responsabilità.

Infatti, la legge 20/1994 equipara alla mancata denuncia anche quella compiuta in ritardo e come tale deve essere intesa la comunicazione che perviene "quando non è più tecnicamente possibile l'attivazione di iniziative giudiziali prima della scadenza del termine di prescrizione". (Rif. "Il Sole 24 Ore" dell'8 settembre 2008)

LEGITTIMAZIONE ATTIVA AL RICORSO GIURISDIZIONALE PER LA TUTELA DELL'INTERESSE COLLETTIVO

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la decisione 3507/2008, ha affermato che un'associazione non riconosciuta non è legittimata a proporre ricorso contro un progetto di valorizzazione di beni culturali, se non dimostra la sua rappresentatività rispetto all'interesse che intende tutelare.

Il Consiglio di Stato ha così stabilito nuovi e puntuali principi sulla legittimazione attiva per tali ricorsi.

Nella fattispecie, un'associazione non riconosciuta aveva impugnato la variante urbanistica e i conseguenti atti della procedura, adottati da un Comune.

Il TAR Emilia Romagna-Parma, con la sentenza n. 618/2007 aveva accolto il ricorso.

In sede d'appello, però, l'attenzione si è concentrata sul problema della legittimazione di tale associazione al ricorso, ritenendo che l'interesse "collettivo" è tutelabile in giudizio se il ricorrente può dimostrare la sua rappresentatività rispetto all'interesse che intende proteggere.



Tale rappresentatività è desunta dallo statuto, dall'organizzazione della struttura e dal collegamento territoriale tra l'area di attività dell'ente e la zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa.

Secondo i giudici, l'associazione in questione non aveva affatto questa rappresentatività.

Infatti, essa era stata costituita "un mese prima della proposizione del ricorso"; non aveva svolto attività significative tali da confermare l'esistenza di un'azione stabile e continuativa a sostegno del patrimonio storico ed artistico ed, infine, era stata costituita con il fine principale di perseguire l'azione giurisdizionale popolare. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 1° settembre 2008)

GLI ENTI LOCALI NON HANNO COMPETENZA IN MATERIA DI POLITICA ESTERA

La Corte dei Conti, Sez. I giurisdizionale centrale, con la sentenza n. 346 del 28 luglio 2008, chiarisce che i Comuni non possono svolgere attività di "politica estera, consistente in svariate iniziative di promozione all'estero delle attività imprenditoriali locali, come fiere, scambi internazionali ed aiuti alle imprese".

Pertanto, sono da condannare gli amministratori e funzionari che hanno dato materialmente corso alle attività oggetto della censura.

Tale materia, rientrando nella complessa politica estera, appartiene in esclusiva allo Stato.

Limitate funzioni di rilievo internazionale possono essere svolte anche dalle Regioni in base al DPR 31 marzo 1994, previo stretto coordinamento con lo Stato per non contrastare gli indirizzi di politica internazionale.

Il citato decreto, dunque, non assegna alcuna competenza in materia ai Comuni.

Insomma, il sistema del "policentrismo istituzionale" o federalismo, secondo i magistrati contabili, non può essere inteso nel senso che ciascun soggetto istituzionale che lo compone sia libero di svolgere qualsiasi iniziativa, al di fuori di regole di ripartizione delle competenze. Ciò determinerebbe, infatti, l'impossibilità del controllo delle politiche di finanza pubblica.

Secondo la Sezione centrale della Corte, dall'attuale sistema normativo emerge, senza ombra di dubbio, che gli Enti locali non dispongono di alcuna competenza a svolgere attività all'estero o, comunque, aventi carattere internazionale.

Tali attività per il loro rilievo non possono essere gestite in modo efficiente a livello comunale: la corretta applicazione del principio di sussidiarietà verticale impone che tali funzioni siano svolte al massimo livello organizzativo pubblico, lo Stato.

Da qui la colpa grave di amministratori, funzionari e segretari comunali, che hanno materialmente attivato una pluralità di viaggi all'estero non utili per fini pubblici apprezzabili, danneggiando, peraltro, ulteriormente, la comunità amministrata a seguito dell'utilizzo di importanti energie e risorse lavorative per le attività all'estero, distogliendole dagli ordinari compiti propri del Comune. (Rif. "Italia Oggi" dell'8 agosto 2008; "Il Sole 24 Ore" del 25 agosto 2008)