



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**24 dicembre
2015**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Delibere fuori termine sulle aliquote IMU e Tasi: sanatoria e rischi per gli amministratori
- ❖ I consiglieri non possono impugnare le delibere dell'organo collegiale per il solo fatto di esserne membri
- ❖ Per il Tar Lombardia può essere legittima una giunta comunale dove non siano rispettate le quote rosa quando le elette o candidate rifiutano la nomina da assessore
- ❖ Commissari di gara e requisito dell'esperienza specifica nel settore oggetto del contratto

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

Delibere fuori termine sulle aliquote IMU e Tasi: sanatoria e rischi per gli amministratori

La legge finanziaria recentemente approvata non ha garantito una sanatoria totale sulle delibere di definizione delle aliquote IMU e TASI adottata fuori termine, ma ha sanato solamente quelle approvate il 31 luglio 2015.

Sembra un dettaglio, ma per guardare solo il fisco sugli immobili l'emendamento alla manovra approvato in commissione bilancio alla Camera interviene salvandole su 159 delibere con cui un centinaio di Comuni hanno ridisciplinato Imu, Tasi e Tari. Anche in questo caso, ovviamente, il tutto entra in vigore il 1° gennaio prossimo, ma la nuova regola è qualificata come "interpretativa", e quindi retroattiva: in pratica la nuova disposizione della manovra spiega che la scadenza del 30 luglio entro cui i Comuni dovevano approvare bilanci e aliquote (tranne che in Sicilia e Friuli Venezia Giulia), fissata in Conferenza unificata e scritta nel DM del Viminale del 13 maggio, "si intende riferita al 31 luglio" perché è quello l'ultimo giorno del mese.

La sanatoria delle delibere fiscali approvate in ritardo dai Comuni quindi si è limitata a coprire quelle varate il 31 luglio. Per gli altri Comuni, invece, le delibere tributarie sono prive di efficacia, e le misure tariffarie da applicare diventano automaticamente quelle deliberate per il 2014. Per i Comuni che "hanno resistito", ovvero che non hanno riequilibrato il bilancio entro il 30 novembre riducendo le previsioni di entrate conseguenti agli aumenti derivanti dall'innalzamento delle aliquote, si prospetta la possibilità di chiudere il bilancio del 2015 in disavanzo, ovviamente senza considerare le responsabilità imputabili in capo ad amministratori e tecnici che caparbiamente non si sono messi in regola, facendo affidamento su una promessa di sanatoria, ma ignorando un quadro normativo che con chiarezza

sanziona con l'inefficacia gli aumenti deliberati fuori termine.

La mancata sanatoria poi avrà riflessi non solo per il 2015, ma anche per il 2016, visto l'ormai scontato blocco agli aumenti dei tributi comunali, fatta eccezione per la Tari. L'unica possibilità per i Comuni per tentare di sistemare il bilancio è quella di dichiarare, sussistendo però le condizioni, il predissesto nel 2016. Infatti, il divieto di aumento delle aliquote non vale per i Comuni che dichiarano il predissesto, e ciò anche perché lo stesso articolo 243-bis del Dlgs 267/2000 prevede espressamente che al fine di assicurare il graduale riequilibrio finanziario il Comune può deliberare le aliquote o tariffe dei tributi locali nella misura massima consentita, "anche in deroga ad eventuali limitazioni disposte dalla legislazione vigente". Si ritiene quindi che le nuove limitazioni alle imposte locali sul mattone, possano essere superate al fine di riequilibrare il bilancio in seguito al mancato intervento nel 2015 con questa procedura emergenziale, anche se va ricordato che il predissesto serve ad evitare il fallimento finanziario del comune, non nasce certo come norma per aggirare un divieto di aumento delle aliquote.

Ovviamente dichiarare il predissesto implica una serie di limitazioni importanti all'attività gestionale dell'ente, oltre a rappresentare nei fatti una dichiarazione di fallimento politico e tecnico dell'ente, non giustificabile dal divieto di aumento dei tributi imposto per legge. Non essendo passata in legge di stabilità la sanatoria maxi che avrebbe salvato le delibere approvate fino al 30 novembre, i contribuenti hanno potuto legittimamente pagare il saldo dell'Imu e della Tasi considerando le aliquote decise nel 2014, senza temere alcun atto di accertamento da parte del Comune. Infatti, pur essendo in presenza di delibere non ancora dichiarate illegittime dal Tar, queste sono inapplicabili e un eventuale accertamento comunale fondato su di esse sarebbe inevitabilmente dichiarato illegittimo dalla commissione tributaria, a cui spetta sempre il potere di disapplicare il regolamento e la

delibera ritenuta illegittima (articolo 7 del Dlgs 546/1992). La questione non cambia se il contribuente ha pagato in base alla delibera tardiva, perché, ad esempio, è ancora pubblicata sul sito web del Comune. In questa ipotesi il contribuente potrà chiedere il rimborso, e lo potrà fare entro cinque anni dalla data di versamento. Per quanto riguarda il Comune, questa forse è la soluzione auspicabile, perché se il contribuente ha pagato il saldo, si potrebbero far salvi gli equilibri di bilancio, e si sposterebbe il problema della minore entrata nel 2016 ed in parte anche negli anni futuri, i cui bilanci però dovranno prevedere congrui capitoli per i rimborsi.

I consiglieri non possono impugnare le delibere dell'organo collegiale per il solo fatto di esserne membri

La sentenza 2.12.2015, n. 5459 della VI^a Sezione del Consiglio di Stato ripercorre, con precisione e chiarezza, i ben poco noti limiti di impugnabilità delle delibere consiliari da parte dei componenti dell'organo collegiale.

Il giudizio è stato radicato affinché venisse riformata la sentenza n. 2014 del 2006 del TAR Lombardia-Milano, giudizio il cui oggetto era costituito da una sequenza di delibere giuntali, consiliari e societarie concernenti la riorganizzazione e il rafforzamento delle partecipazioni di una Provincia in alcune società a capitale pubblico operanti nel settore dei trasporti. Peraltro il Tribunale aveva rigettato l'impugnativa, dichiarandola inammissibile per carenza di legittimazione dei ricorrenti, avuto a riguardo al gruppo di censure destinate a contrastare le delibere della giunta, nonché accogliendo l'eccezione di acquiescenza in relazione all'impugnativa delle delibere consiliari. Quanto, poi, all'impugnazione delle delibere societarie era stata dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Investito dall'appello, il Consiglio di Stato lo dichiara sia inammissibile che, ad ogni modo, infondato.

In ordine al primo profilo, il ricorso viene censurato per violazione dei doveri di specificità e chiarezza a cui debbono rispondere gli atti di impugnazione. Non va, infatti, dimenticato come sia “onere della parte ricorrente operare una sintesi del fatto sostanziale e processuale funzionale alla piena comprensione e valutazione delle censure, sicché la prolissità e la mancanza di chiarezza degli argomenti conducono all'inammissibilità per violazione dei doveri di sinteticità e specificità dei motivi sanciti dall'art. 101, co. 1, c.p.a. per il giudizio di appello”.

Ciò premesso, il Collegio non si esime comunque dal dichiarare infondato nel merito l'appello, e ciò in quanto va confermata la carenza di legittimazione dei componenti degli organi collegiali ad impugnare deliberazioni dell'ente locale di appartenenza.

Ed infatti, alla luce di consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza dello stesso Consiglio (da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 7 luglio 2014, n. 3446; Sez. VI, 7 febbraio 2014, n. 593; Sez. I, 6 febbraio 2013, n. 4603/10), viene ribadito come “il giudizio amministrativo non è volto a risolvere controversie tra organi dello stesso ente (e a maggior ragione fra un componente dell'organo nei confronti di altro organo del medesimo ente), ma a risolvere conflitti intersoggettivi: conseguentemente il consigliere dell'ente locale, in linea generale, non è legittimato ad impugnare le deliberazioni collegiali in ragione della sola qualità di componente che non abbia condiviso le determinazioni della maggioranza, ma è legittimato, al pari di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento, ad impugnare le deliberazioni emanate dal consiglio solo quando esse ledano un suo interesse personale diretto, sicché il consigliere dell'ente locale non può impugnare le deliberazioni con le quali è semplicemente in disaccordo, perché ciò significherebbe trasporre e continuare nelle sedi di giustizia la competizione che lo ha

visto in minoranza, gravando le sedi medesime di decisioni che competono all'organo collegiale elettivo”.

Stessa valutazione viene svolta anche in ordine alla censura con cui è stata dedotta la lesione delle garanzie relative al munus publicum di cui sono titolari i singoli consiglieri, e ciò in quanto “il consigliere dell'ente locale deve essere considerato di per sé privo della legittimazione ad agire in giudizio, posto che quest'ultima non risiede nella semplice deviazione dell'atto impugnato rispetto allo schema normativamente previsto, occorrendo quanto meno che da tale deviazione derivi la compressione di una sua prerogativa inerente all'ufficio (e salve le questioni inerenti l'effettiva incidenza del vizio procedimentale sulla legittimità sostanziale dell'atto emesso in sede collegiale); in quest'ottica è indispensabile aver riguardo alla natura e al contenuto della delibera impugnata, e non alle norme interne relative al funzionamento dell'organo, per cui è irrilevante ogni altra violazione di forma e di sostanza nell'adozione di una deliberazione; in altre parole, si esclude che di per sé la mera emanazione di un atto si traduca in una automatica lesione dello ius ad officium del singolo consigliere”.

Il Consiglio di Stato conferma, inoltre, l'intervenuta acquiescenza da parte del consigliere ricorrente rispetto alle delibere consiliari impuginate, poiché l'appellante non solo ha potuto prendere parte alle sedute consiliari e discutere del merito delle questioni, decidendo di astenersi in sede di votazione finale ma, addirittura, non sono stati attivati i meccanismi procedurali previsti dalla disciplina di settore a tutela delle prerogative dei singoli consiglieri, che si sono limitati puramente e semplicemente a lamentare talune irregolarità procedurali senza però proporre mozioni d'ordine, richieste di sospensione o rinvio della seduta.

In sostanza la VI^a Sezione del Consiglio di Stato ritiene che “quando un componente di un organo collegiale sia presente nella seduta del medesimo organo e non segnali all'inizio di essa l'illegittimità o

l'irregolarità che abbia caratterizzato la sua convocazione, diventano del tutto irrilevanti i vizi della convocazione medesima”.

Per il Tar Lombardia può essere legittima una giunta comunale dove non siano rispettate le quote rosa quando le elette o candidate rifiutano la nomina da assessore

La sentenza del Tar Lombardia che analizzeremo è particolarmente interessante perché analizza due aspetti molto dibattuti dagli amministratori locali e cioè da una parte l'applicazione delle norme sulla parità di genere negli organi dell'amministrazione con tutte le difficoltà pratiche che spesso i sindaci, soprattutto nei centri più piccoli hanno nell'applicarle non certo per ragioni sessiste, ma per un'oggettiva difficoltà a reperire figure con la volontà di cimentarsi nell'attività di amministratore locale e dall'altra l'autonomia statutaria dell'ente.

Le norme sulle quote rosa non si ritengono violate se le consigliere della maggioranza non sono disponibili a entrare in Giunta, né lo sono altre candidate non elette ma che erano in lista col sindaco. Questo in quanto lo Statuto del Comune prevede la possibilità di nominare assessori anche tra i non eletti, ma solo tra quelli che sostenevano il primo cittadino. Così ha stabilito il Tar Lombardia nella sentenza del 26 novembre 2015 n. 1595, con cui ha respinto il ricorso contro l'atto di nomina di un assessore di sesso maschile proposto da alcuni consiglieri comunali di minoranza.

Per il giudice amministrativo, la norma che impone in Giunta un'adeguata presenza di entrambi i sessi (articolo 1, comma 137, della legge 56/2014) è stata sostanzialmente rispettata proprio per

l'indisponibilità di tutte le donne elette e non ad entrare nell'organo di governo dell'ente. Nella sentenza si tratta della legittimazione a ricorrere dei consiglieri di minoranza e dei confini dell'autonomia statutaria con riferimento alla corretta attuazione della normativa a tutela della pari opportunità fra i diversi sessi nella composizione degli organi comunali.

Per quanto riguarda la legittimazione a ricorrere il Tar ha ritenuto inammissibile per difetto di legittimazione il ricorso per la violazione delle disposizioni costituzionali, legislative e dello Statuto comunale poste a tutela dell'equilibrio di genere, proposto da soggetti che facciano valere esclusivamente la qualità di consiglieri comunali, senza provare, dunque, la lesione dell'interesse riconosciutogli dall'ordinamento.

Ne consegue, nel caso particolare, l'inammissibilità della proposizione dell'impugnativa da parte di chi comunque non avrebbe potuto aspirare alla nomina di assessore, poiché la modifica dello Statuto comunale prevede che gli assessori esterni possano essere individuati solo tra i candidati di maggioranza risultati non eletti.

Il ricorso è inammissibile anche se proposto dai ricorrenti come cittadini, dal momento che lo Statuto prevede che gli assessori possano essere scelti solo tra i candidati non eletti della lista di maggioranza. Ciò non può però escludere che la ricorrente di sesso femminile sia comunque portatrice di un interesse differenziato, come cittadina interessata "a tutelare il principio di rappresentanza di genere"

Per quanto riguarda l'altro aspetto, il Tar Lombardia ha valutato legittima la disposizione statutaria che si limita, in modo del tutto generico, ad attribuire al Sindaco il potere di nominare "uno o più assessori tra i candidati non eletti della lista di maggioranza". Tale soluzione istituzionale, infatti, non introduce alcuna disparità di genere, ma al contrario consente al Sindaco di riequilibrare eventuali carenze

di rappresentanza, pur limitando la ricerca dei possibili aspiranti assessori all'interno di una ristretta cerchia di soggetti.

La cosa importate però è che si esclude comunque che possa ipotizzarsi una disapplicazione della norma statutaria per procedere a una eterointegrazione dello Statuto stesso con i principi di non discriminazione e tutela della rappresentanza di genere ricavabili dal Dlgs 198/2006 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna), dall'articolo 46, comma 2, del Dlgs 267/2000 e dall'articolo 1, comma 137, della legge 56/2014. Va però evidenziato che in un'altra occasione la quinta sezione del Consiglio di Stato, nella sentenza del 18 dicembre 2013 n. 6073, ha chiarito che *"l'attuazione del suddetto principio non può essere condizionata dall'omissione o ritardo del Consiglio comunale nel provvedere alla modifica dello statuto"* tanto che, nell'ottica di imporre il cambiamento negli enti locali, l'articolo 1, comma 137, della legge 56/2014 stabilisce che *"nelle giunte dei Comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico"*.

La giurisprudenza riconosce valore cogente e precettivo alla percentuale indicata (Consiglio di Stato 5 ottobre 2015 n. 4626; Tar Campania, I, 13 maggio 2015 n. 2655; Tar Calabria, Catanzaro, 12 febbraio 2015 n. 278), ma occorre tenere in conto che l'articolo 47, comma 4, del Tuel stabilisce che, nei Comuni con meno di 15mila abitanti l'apertura agli assessori esterni è rimessa alla discrezionale opzione degli Statuti. Il Comune protagonista del caso giudicato dal Tar Lombardia rientra in tale categoria e ha optato per una parziale apertura, ammettendo la possibilità della nomina ad assessore anche di candidati non eletti, purché appartenenti alla lista di maggioranza.

La norma che impone un'adeguata presenza nell'organo esecutivo comunale di entrambi i sessi è stata applicata,

considerando l'accertata indisponibilità delle donne elette nella maggioranza e delle candidate non elette ma comunque sostenitrici del Sindaco. Ciò è legittimo nei sensi chiariti dalla circolare interpretativa del ministero dell'Interno 24 aprile 2014, la quale con riferimento al rispetto del 40% della presenza minima di entrambi i sessi nella Giunta ha indicato che *“laddove non sia possibile, occorre un'adeguata motivazione sulle ragioni della mancata applicazione del principio di pari opportunità”*. E la motivazione adeguata è stata fornita dal sindaco in questione, avendo lo stesso aperto parzialmente ad esterni la propria giunta pur non essendo obbligato, avendo chiesto alle donne nominabili di entrare nell'organo di governo, ma avendo queste rifiutato la nomina.

Commissari di gara e requisito dell'esperienza nello specifico settore oggetto del contratto

Il requisito previsto dall'art. 84 del D.Lgs. n. 163/2006, per il quale i componenti della commissione di gara vanno scelti fra soggetti dotati di competenza tecnica adeguata alle peculiarità dello specifico settore interessato dall'appalto, viene frequentemente dedotto innanzi al Giudice Amministrativo quale motivo di gravame atto ad inficiare l'intera procedura di gara. Tuttavia la giurisprudenza ha più volte fornito – come nel caso della sentenza del Consiglio di Stato 14.12.2015, n. 5470 qui in esame – un'interpretazione piuttosto ampia del predetto requisito, propria di un approccio sistematico e finalizzata ad una coerenza complessiva rispetto la disciplina prevista per gli appalti pubblici.

Il processo verteva su una procedura caratterizzata da elevata tecnicità, in quanto si trattava di affidare la fornitura di un prodotto software per la gestione dei ricoveri ospedalieri e di un altro

programma informatico per la gestione del pronto soccorso, comprensiva del servizio di installazione, supporto e manutenzione per un periodo di sei anni, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Senonché l'aggiudicazione viene poi specificamente impugnata in quanto, ad esclusione del Presidente della prima seduta, nessuno dei componenti della Commissione, anche per come sostituiti nel corso del procedimento, sarebbe stato in possesso dell'esperienza e delle competenze tecniche ed informatiche necessarie per la valutazione dei prodotti offerti.

La censura, già cassata in primo grado dal Tribunale, viene nuovamente riproposta in appello senza, però, essere accolta dal Consiglio di Stato che, al contrario, offre alcune precisazioni su come intendere la richiesta competenza tecnica in capo ai commissari di gara.

Più precisamente il requisito dell'esperienza *“nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto deve, tuttavia, essere inteso in modo coerente con la poliedricità delle competenze spesso richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare, non solo tenendo conto, secondo un approccio formale e atomistico, delle strette professionalità tecnico settoriale implicate dagli specifici criteri di valutazione, la cui applicazione sia prevista dalla lex specialis, ma considerando, secondo un approccio di natura sistematica e contestualizzata, anche le professionalità occorrenti a valutare sia le esigenze dell'Amministrazione, cui quei criteri siano funzionalmente preordinati, sia i concreti aspetti gestionali ed organizzativi sui quali gli stessi siano destinati ad incidere.”*

Anzi, il Collegio precisa come non sia neppure necessario *“che l'esperienza professionale di ciascun componente copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione, purché*

idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea (cfr. Cons. Stato sez. VI 10/06/2013 n. 3203)”.

Così stando le cose, la decisione del primo giudice viene quindi ritenuta immune da vizi per avere ritenuto sussistente la necessaria competenza dei componenti della Commissione