



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**14 marzo
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Fascia di rispetto cimiteriale e vincolo assoluto di inedificabilità
- ❖ Mobilità dei dipendenti in esubero degli enti di area vasta e della Croce Rossa, è online la mappatura dei posti disponibili
- ❖ E' illegittima la previsione di un bando di concorso che imponga di aver maturato i titoli richiesti anteriormente alla data di presentazione della domanda
- ❖ No dai Tar alle delibere fiscali ritardatarie dei Comuni

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

Fascia di rispetto cimiteriale e vincolo assoluto di inedificabilità

La VI^a Sezione del Consiglio di Stato ha recentemente scrutinato, con la sentenza n. 949 del 9.3.2016, la natura della cd. fascia di rispetto cimiteriale confermando, in sostanza, il carattere di assoluta inedificabilità che ne discende.

I fatti di causa traggono origine dalla sentenza n. 5942/2014 del TAR Campania-Napoli, con cui è stato rigettato il ricorso proposto da un cittadino inteso ad ottenere l'annullamento di alcuni atti di diniego rilascio di condono edilizio ed ordine di demolizione di opere abusive, nonché dell'annullamento in autotutela dei provvedimenti di condono edilizio in precedenza adottati.

Più precisamente, le opere di cui è stata ordinata la demolizione consistevano in un piccolo appartamento realizzato al terzo piano di un edificio ed in una sopraelevazione di un vano su quello che era il terrazzo di livello.

In prima battuta, il Comune interessato aveva concesso il condono edilizio delle opere in questione sulla base della autocertificazione della parte, che non aveva evidenziato la sussistenza del vincolo cimiteriale. Successivamente, una volta venuto in luce il suddetto vincolo, l'amministrazione ha attivato un procedimento in autotutela, riscontrando che l'area oggetto della costruzione è sottoposta al vincolo della fascia di rispetto del cimitero comunale e, per le conseguenze, ha annullato i provvedimenti erroneamente emessi ed ha conclusivamente emesso il diniego delle domande di condono con contestuale ordine di demolizione.

Avverso la sentenza di primo grado ricorre il proprietario dell'immobile, lamentando in primo luogo l'erroneità della gravata sentenza in quanto, in base all'art. 35 della l. n. 47/85, in caso di inerzia del Comune

la domanda di condono sarebbe stata accolta per silentium.

Quanto a questo primo profilo, il Consiglio di Stato si limita a ricordare come, in presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta, non trovi applicazione l'istituto del silenzio assenso, giusta il disposto dell'articolo 35, comma 12, della legge n. 47/1985, il quale, nel disciplinarne i presupposti di operatività, espressamente lo esclude nei "casi di cui all'articolo 33".

Nè, tantomeno, viene apprezzato l'ulteriore motivo di doglianza, secondo cui la sentenza di primo grado non avrebbe tenuto conto della circostanza che nella specie le opere erano condonabili, in quanto ampliamento di un'opera già esistente, con conseguente operatività dell'eccezione di cui all'ultimo comma dell'articolo 338 T.U. Leggi Sanitarie.

Ed infatti l'articolo 338 del R.D. 27-7-1934 n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie) prevede, al comma 1, che "I cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato. E' vietato costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente in fatto, salve le deroghe e le eccezioni previste dalla legge".

L'ultimo comma della norma, a cui si appella il ricorrente, prevede, poi, che "All'interno della zona di rispetto per gli edifici esistenti sono consentiti interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso, tra cui l'ampliamento nella percentuale massima del 10 per cento e i cambi di destinazione d'uso, oltre a quelli previsti dalle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457".

In siffatto quadro normativo, il Consiglio di Stato ricorda che "la salvaguardia del rispetto dei duecento metri prevista dal primo comma dell'articolo 338 costituisce un vincolo assoluto di inedificabilità, che

non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, sia di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati alla inumazione ed alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale”.

Anche la giurisprudenza in materia risulta costante (cfr. Cons. Stato, V, 14-9-2010, n. 6671; 30-5-2007, n. 1935), ed afferma pure che detto vincolo è tale da precludere il rilascio della concessione, anche qualora essa sia richiesta in sanatoria, senza necessità di compiere valutazioni in ordine alla concreta compatibilità dell'opera con i valori tutelati dal vincolo.

Inoltre, se è pur vero che l'articolo 338 citato prevede ipotesi nelle quali la regola generale di cui al comma 1 non opera, il Giudice non ritiene ricorrano nel caso portato alla sua attenzione.

Ed infatti dalla corretta lettura dell'ultimo comma dell'articolo 338 si evince che “la disposizione consente la realizzazione delle opere ivi indicate in quanto esse costituiscano “interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso”. In buona sostanza, la previsione dell'”ampliamento nella percentuale massima del 10 per cento e i cambi di destinazione d'uso, oltre a quelli previsti dalle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 31 della legge ...1978 n. 457” costituisce esplicitazione concreta dei contenuti dell'intervento ammissibile, il quale deve comunque presentare i caratteri del “recupero” ovvero dell'intervento “funzionale all'utilizzo dell'edificio stesso””.

Al contrario, nel caso di specie, “l'appartamentino realizzato sul lastrico solare si caratterizza per una sua autonomia funzionale ed una propria autonoma identità rispetto al preesistente edificio (sul cui terrazzo di copertura è

ubicato), onde non giova né al “recupero” dello stesso né tampoco è strumentale al suo migliore utilizzo”. Analoghe considerazioni vengono svolte per l'ulteriore vano oggetto della seconda istanza di condono edilizio, considerandosi che esso costituisce ampliamento dell'appartamento oggetto dell'altra istanza di condono condividendone, pertanto, il carattere di autonomia e di nuova opera rispetto all'edificio originario.

Per tali ragioni il ricorso viene respinto, con conseguente condanna alle spese legali della parte soccombente.

Mobilità dei dipendenti in esubero degli enti di area vasta e della Croce Rossa, è online la mappatura dei posti disponibili

Si è conclusa la prima fase del ricollocamento dei dipendenti in esubero degli enti di area vasta e della Croce Rossa Italiana, di cui abbiamo trattato più volte nella Newsletter visto che questa procedura sta di fatto bloccando il turnover in molti comuni.

Sono oltre cinquemila i posti disponibili indicati dalle pubbliche amministrazioni a fronte di 3515 dipendenti da ricollocare, dati questi pubblicati la scorsa settimana sul portale della Funzione Pubblica mobilità.gov.it. Nelle tabelle in merito agli enti di area vasta e alla Croce Rossa sono elencati i posti disponibili nelle diverse amministrazioni ed i nomi del personale interessato, questi elenchi sono aggregati per ambito regionale e suddivisi fra Città Metropolitane e Province.

I problemi si hanno quando dai dati aggregati si passa ai numeri territoriali, perché si dovrà incrociare la geografia dei dipendenti interessati dalla mobilità con i posti disponibili sui diversi territori. Per eventuali correzioni degli elenchi da parte di Province, Città Metropolitane e Croce

Rossa ci sarà tempo fino a mercoledì 16 marzo, dopo di che ogni dipendente in esubero dovrà indicare le proprie preferenze.

Per quanto riguarda i dipendenti degli enti di area vasta, sono stati resi disponibili 3205 posti divisi fra 1589 da parte dei Comuni e 1155 dalla Presidenza del Consiglio e dai vari Ministeri, in particolare dal Ministero della Giustizia. Gli enti previdenziali hanno messo a disposizione solo 193 posti in quanto gli organici di questi enti sono ridotti al minimo dopo anni di blocco del turnover. Da un punto di vista geografico, si nota una forte centralizzazione dell'offerta per la mobilità, in quanto il 53% dei posti disponibili si concentra nel territorio della regione Lazio. La spiegazione di questa situazione sta nel fatto che i Ministeri hanno un peso importante nella questione, ma l'auspicio è che attraverso le articolazioni territoriali ministeriali si possa porre rimedio all'offerta di posizioni nelle zone che, tabelle alla mano, risultano scoperte. Ad esempio alcune realtà del Sud come la Campania, dove gli esuberanti superano di 223 unità i posti disponibili o la Puglia dove la forbice è di 176 unità. Per quanto riguarda la Croce Rossa, i dipendenti in mobilità che hanno scelto di non abbandonare il settore pubblico dopo la privatizzazione sono 1869 a fronte di 1911 posti disponibili.

Il Portale della mobilità ha visto partecipare 5358 amministrazioni, che equivalgono a più del 50% del totale, dato questo abbastanza incoraggiante e che dimostra, nonostante le tante criticità e difficoltà di questo sistema, anche le sue potenzialità, al punto che potrà essere usato nell'imminente futuro anche per la ricollocazione degli esuberanti delle Camere di Commercio e delle società partecipate dalla PA da liquidarsi.

E' illegittima la previsione di un bando di concorso che imponga di aver maturato i titoli richiesti anteriormente alla data di presentazione della domanda

La III^a Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 965 dell'11.3.2016, ha annullato il bando di corso di specializzazione per Segretari Comunali e Provinciali 2014 nella parte in cui ha previsto che il requisito minimo di anzianità di servizio per la partecipazione di 2 anni dovesse essere maturato alla data del 31 agosto 2014 invece che alla data di presentazione della domanda, ossia il 4 dicembre 2014.

Il ricorso in primo grado è stato proposto da un candidato avente concreto ed immediato interesse dato che, ove il bando avesse previsto che il requisito dei due anni di anzianità doveva essere posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda, questi avrebbe potuto senz'altro partecipare alla selezione per l'ammissione al corso.

Il TAR del Lazio, peraltro, dopo aver disposto la partecipazione con riserva al corso di specializzazione, ha poi respinto il ricorso, affermando, in sintesi, che la contestata previsione del bando non violerebbe l'art. 2, comma 7, del d.P.R. 487/1994, trattandosi non dell'ammissione ad un concorso pubblico, ma dell'accesso ad un corso di specializzazione riservato ai segretari comunali.

Inoltre, anche a voler ritenere che il principio generale espresso dalla citata disposizione sia applicabile, esso non precluderebbe all'Amministrazione, nell'esercizio di una non arbitraria potestà discrezionale e specialmente nel caso di concorsi riservati a determinate categorie di dipendenti, di stabilire un termine diverso, non successivo, ma anteriore a quello per la presentazione della domanda (cfr. Cons. Stato, IV, n. 6536/2008 e n. 2798/2005).

La terza Sezione del Consiglio di Stato ha ben presente come la precedente giurisprudenza – con la quale risulta coerente la sentenza del TAR appellata – abbia ritenuto che per la selezione in questione non sarebbe applicabile l’art. 2, comma 7, del d.P.R. 487/1994 e che l’individuazione della data ‘rilevante’ (di maturazione del requisito del biennio di anzianità) sarebbe stata giustificata in ragione dell’articolazione che ha avuto il relativo procedimento.

Ciononostante, i Giudici di Palazzo Spada ritengono che l’art. 2, comma 7, del d.P.R. 487/1994 (per il quale «i requisiti prescritti devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione»), pur riguardando testualmente l’«accesso» agli impieghi civili delle pubbliche Amministrazioni, costituisca in realtà espressione di un principio generale, strettamente connesso ai principi di imparzialità dell’amministrazione e di parità di trattamento dei candidati.

Inoltre, a detta della Sezione, siffatto principio potrebbe essere derogato “solo ove vi siano specifiche e comprovate ragioni di interesse pubblico, ad esempio quando si tratti di dare una ragionata esecuzione a statuizioni dei giudici ovvero qualora vi sia l’esigenza di rispettare una successione cronologica tra procedimenti collegati, o di salvaguardare posizioni legittimamente acquisite dai soggetti interessati a concorsi interni”.

Circostanze che, viceversa, non paiono sussistere nel caso in questione e, ad ogni modo, non sarebbero comunque state esternate dall’Amministrazione.

Per tali ragioni il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso di primo grado, con annullamento della previsione del bando impugnata e le conseguenti ammissione dell’appellante al corso in questione e la caducazione del provvedimento di esclusione sopravvenuto.

No dai Tar alle delibere fiscali ritardatarie dei Comuni

Sono già state depositate 42 decisioni fra sentenze ed ordinanze da parte di 12 Tar a fronte dei 50 ricorsi presentati dai Comuni sulla questione controversa delle delibere fiscali fuori termine. Le pronunce sono state per lo più sfavorevoli agli enti locali in questo contenzioso riguardante le delibere tardive del 2015, cioè adottate dopo il 30 luglio dello stesso anno, su Imu, Tari, Tasi ed addizionale Irpef. Si tratta di un vero e proprio bagno di sangue per i Comuni, che ora saranno costretti ad applicare le aliquote del 2014, con l’eccezione della Tari 2016 in quanto esclusa dal blocco degli aumenti fiscali.

Per spiegare questo diffuso fenomeno, occorre ricordare le tappe di questa vicenda. Il testo della legge di stabilità 2016, approvato dal Senato il 20 novembre, conteneva una sanatoria per i Comuni che avevano deliberato le aliquote oltre il 30 luglio, salvando le delibere approvate entro il 30 settembre a condizione che fossero state trasmesse al Ministero delle Finanze per la pubblicazione sul sito internet. Il problema è sorto con la versione definitiva della legge di stabilità approvata dalla Camera il 19 dicembre, in quanto su questa partita vi è stato un ripensamento con l’eliminazione della sanatoria che avrebbe tutelato gli enti ritardatari che avevano approvato le delibere entro il 30 settembre, sostituendola con una sorta di sanatoria mini per le delibere adottate entro il 31 luglio. Provvedimento questo assolutamente opinabile, in quanto spostare il termine di un solo giorno equivale a modificare una data, che non è un elemento interpretabile e non vi è alcuna norma che preveda che le scadenze debbano essere per forza a fine mese.

Vista la mancata proroga dei termini, il Ministero dell’Economia ha impugnato le delibere tardive depositando ricorsi davanti a diversi Tar d’Italia, aprendo un

contenzioso che ad oggi ha portato a 42 pronunce di cui 28 sentenze, 12 ordinanze e 2 decreti, per lo più sfavorevoli ai comuni. Tra le più recenti vi sono quelle del Tar Salerno che ha ritenuto non rilevante il fatto che le tariffe deliberate tardivamente per la Tari fossero inferiori a quelle del 2014 nella sentenza 239/2016 ed inoltre, decisione ancor più rilevante espressa nella sentenza 249/2016, che non si possa giustificare il ritardo col fatto che l'ente debba garantire il mantenimento degli equilibri di bilancio in quando non è possibile superare la *“rigida previsione normativa in ordine al rispetto del termine decadenziale e perentorio”*

Questa posizione intransigente conferma che non c'è alcuna possibilità di eludere la norma per i Comuni che hanno deliberato in ritardo. Va segnalato inoltre che diversi Comuni sono pure stati condannati a pagare le spese del giudizio, come ad esempio nella sentenza numero 108/2016 del Tar Genova. Addirittura vi è stata la condanna alle spese anche in alcuni casi in cui il Comune ha provveduto ad annullare la delibera tardiva come ad esempio nella sentenza numero 253/2016 del Tar Firenze. Un altro caso da segnalare riguarda anche il rigetto della possibilità di configurare la delibera tardiva come una mera ratifica della precedente delibera di giunta espressa nei termini, vedasi la sentenza numero 437/2016 del Tar Salerno.

A fronte di questo orientamento rigido, sembra evidente che molti Comuni incappati in questo errore potranno trovarsi a chiudere i bilanci 2015 in disavanzo.