



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**24 giugno
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Il licenziamento dei furbetti del cartellino nella riforma Madia
- ❖ Varianti urbanistiche e riduzione delle aree edificabili
- ❖ Non tutte le spese di rappresentanza degli enti locali sono vincolate
- ❖ Se non è previsto dalla lex specialis di gara il mancato versamento del contributo dovuto ad Anac non costituisce una causa di esclusione

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

Il licenziamento dei furbetti del cartellino nella riforma Madia

La tanto annunciata norma “anti-furbetti del cartellino”, contenuta nella riforma Madia, riguarda la falsa attestazione della presenza in servizio che porta direttamente al licenziamento senza preavviso del pubblico dipendente, fattispecie sanzionatoria già presente oggi nell’ordinamento. La novità consisterebbe nell’introduzione di un procedimento disciplinare speciale e particolarmente accelerato, riservato ad un tipo di comportamento infedele ritenuto particolarmente grave da parte dell’opinione pubblica ed estremamente dannoso per l’efficienza della Pubblica Amministrazione.

Quello che in gergo giornalistico viene appunto additato come “furbetto del cartellino”, tecnicamente si definisce come “falsa attestazione della presenza in servizio”, situazione di fatto che il Governo ha voluto riempire di contenuti esplicando che si verifica con qualsiasi modalità fraudolenta volta ad ingannare l’amministrazione sull’orario di lavoro o sulla presenza in servizio. Perché scatti la nuova procedura speciale occorre che il fatto sia accertato in flagranza oppure tramite sistemi di sorveglianza automatici o di rilevazione delle presenze.

La procedura prevede che il primo soggetto che scopre l’inganno, sia esso il responsabile di servizio o l’ufficio per i procedimenti disciplinari, debba immediatamente attivarsi adottando sia la sospensione del dipendente che la contestazione degli addebiti nello stesso atto. A questo punto in massimo 48 ore il dipendente deve essere a casa senza stipendio, salvo l’assegno alimentare pari al 50% del tabellare, ma questo termine è solo ordinatorio ed il ritardo non invalida il procedimento disciplinare. Al massimo, in caso di intervento oltre le 48 ore, potrà aprirsi un altro procedimento disciplinare a

carico del responsabile, mentre ci sarà il licenziamento del dirigente qualora non si attivi nei confronti dell’Ufficio procedimenti disciplinari, non contesti i fatti oppure non sospenda il dipendente colto in flagranza senza giustificato motivo.

L’allontanamento del dipendente entro 48 ore ha sicuramente un impatto mediatico forte, ma non bisogna sottovalutare che una contestazione sommaria, frettolosa ed imprecisa degli addebiti può rischiare di mandare a monte l’intero procedimento disciplinare. Con lo stesso atto, sempre nelle 48 ore, il dipendente dovrà essere convocato per difendersi davanti all’Upd non prima di 15 giorni, rinviabili al massimo di 5 una sola volta: questa ulteriore norma dimostra l’ideologia della “velocità” nella formulazione della nuova procedura. Facendo infatti un raffronto con una procedura ordinaria che porti al licenziamento, la contestazione degli addebiti può avvenire entro 40 giorni e la convocazione ha un preavviso minimo di 20. Per quanto riguarda il licenziamento, nell’ottica della riforma improntata alla celerità, questo dovrà avvenire entro 30 giorni dalla contestazione dell’addebito invece che entro i 120 ordinari, ma anche sta volta si tratta di termini non rigidi, superabili quindi a discrezione del responsabile del procedimento, a patto che venga sempre garantito il diritto di difesa del lavoratore, senza che il ritardo possa in alcun modo essere sanzionato.

Una volta licenziato il dipendente, i fatti dovranno passare il vaglio della Corte dei Conti e dell’Autorità Giudiziaria. La magistratura ordinaria dovrà verificare se i comportamenti contestati e causa del licenziamento abbiano anche una rilevanza penale, mentre i giudici contabili dovranno valutare l’entità del danno di immagine subito dall’Amministrazione, tenendo conto del tipo di comportamento e della rilevanza degli episodi sui mezzi di informazione. Qualora il danno sia accertato non potrà comunque essere quantificato in meno di sei mensilità e cioè, per un impiegato, in una cifra che sta fra i

10mila ed i 15mila euro.

Varianti urbanistiche e riduzione delle aree edificabili

Con la sentenza 13.6.2016, n. 311 il TAR Trieste ha confermato la legittimità di una variante urbanistica con cui è stata disposta la riduzione delle aree edificabili.

Contro gli atti del Comune – e, segnatamente, delle deliberazioni consiliari di adozione e successiva approvazione della variante, nonché della D.G.R. con la quale è stata confermata l'esecutività della deliberazione consiliare di approvazione definitiva – ha ricorso una Società che, in passato, aveva acquistato alcuni terreni nel centro edificato del Comune quando la loro destinazione era edificabile zona C1. Ora, con le modifiche apportate dalla variante, la superficie edificabile di dette aree è stata drasticamente ridotta destinandola a verde privato.

L'impugnativa contesta, ad ampio raggio, la scelta adottata dal Comune che, dal canto suo, ha motivato la variante in quanto il comparto risultava sovradimensionato rispetto alle potenzialità del mercato edilizio e alla domanda di suolo edificabile. Inoltre l'edificazione della zona si poneva in contrasto con gli obiettivi di contenimento dell'espansione urbana.

Secondo la società ricorrente, al contrario, le aree di espansione non risultavano affatto sovradimensionate e, per di più, risultavano inserite all'interno di un quartiere già esistente. In sostanza, la destinazione previgente era coerente con la logica della pianificazione urbana.

Viene, poi, eccepito come l'Ente territoriale, pur invocando la necessità di contenere l'espansione dell'area urbana, vada con la stessa variante a rendere un'altra zona edificabile.

Così definito il perimetro di giudizio, il Giudice adito premette anzitutto come la pianificazione urbanistica sia una delle funzioni più incisive e rilevanti spettanti al Comune, nell'ambito della quale i mutamenti di destinazione delle aree risultano fisiologici e, pertanto, sono sindacabili in sede di giudizio di legittimità unicamente per palesi incongruenze, illogicità e contraddittorietà.

In altri termini, le scelte effettuate dall'Amministrazione per la destinazione delle singole aree, al momento dell'adozione del Piano Regolatore Generale o di variante al medesimo, costituiscono apprezzamenti di merito sottratti al sindacato giurisdizionale, salvo che non siano affette da errori di fatto o da abnormi illogicità.

Da ciò consegue che “l'aspettativa del privato alla salvaguardia della precedente tipizzazione come zona edificabile dei suoli di sua pertinenza e/o all'ottenimento di una tipizzazione più gradita è cedevole rispetto all'esercizio della potestà pianificatoria finalizzata alla corretta e razionale disciplina urbanistica del territorio comunale e che trattandosi di scelte discrezionali, in merito alla destinazione di singole aree, queste non necessitano di apposita motivazione, oltre quelle che si possono evincere dai criteri generali, di ordine tecnico - discrezionale, seguiti nell'impostazione del piano stesso, essendo sufficiente l'espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modificazione al P.R.G.” (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 07/10/2014, n. 488; T.A.R. Trento, 21/02/2012, n. 57).

Il TAR ritiene, poi, comunque legittimo – e, di per sé non sindacabile – l'obiettivo perseguito dall'Ente e comune a molti strumenti urbanistici di ridurre l'edificazione in relazione al calo della domanda, in un momento di diffusa denatalità.

Viene inoltre ritenuta priva di pregio anche la circostanza che in altra zona il Comune abbia previsto una nuova zona edificabile:

dalla documentazione prodotta emerge chiaramente trattarsi di un intervento di riqualificazione di una caserma dismessa, ossia una zona già in qualche modo compromessa dal punto di vista urbanistico.

Per queste ragioni il ricorso viene respinto, con condanna alle spese della Società ricorrente.

Non tutte le spese di rappresentanza degli enti locali sono vincolate

Gli enti locali possono superare i limiti alle spese di rappresentanza per realizzare eventi finalizzati alla promozione del turismo locale solo se si tratta di spese strettamente necessarie ad assicurare funzioni o servizi previsti da Stato o Regioni, non bastando quindi genericamente sostenere che sono spese destinate a missioni istituzionali.

Questa è la linea tracciata dalla Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, nella delibera numero 46/2016 in merito ai vincoli introdotti dalla manovra correttiva del 2010 in materia di spese per pubbliche relazioni, convegni, pubblicità, mostre e rappresentanza, cioè l'articolo 6, comma 8 del decreto legge 78/2010 secondo cui dal bilancio 2011 queste voci di spesa non possono superare il 20% di quelle sostenute nel 2009.

La vicenda in oggetto prende piede dai dubbi di un Comune che si rivolge alla Corte per sapere se fosse possibile escludere dai limiti le spese sostenute annualmente per un calendario di manifestazioni istituzionali, sostenendo che le stesse fossero in linea con la vocazione turistica del territorio prevista anche nello Statuto comunale ed anche tutte quelle spese richieste dalla Regione per garantire il funzionamento degli uffici di informazione e accoglienza turistica, ritenute dal Comune richiedente come

obbligatorie anche a fronte dei tagli dei finanziamenti regionali a riguardo. I magistrati contabili hanno richiamato gli indirizzi generali ed il principio sancito dalla Corte costituzionale nella sentenza numero 139/2012, già ripresi nella precedente delibera della Corte dei Conti ligure numero 54/2015, sulla base dei quali i limiti di cui ci stiamo occupando “*non operano in via diretta, ma solo come disposizioni di principio*”, cioè non obbligherebbero gli enti locali ad effettuare “*tagli puntuali alle singole voci di spesa*”, ma consentirebbero una rimodulazione della spesa a patto che si riducano per percentuali superiori le altre voci dettate dalla normativa sulla “*riduzione dei costi degli apparati amministrativi*”.

Inoltre, viene specificato che in aggiunta alle “*compensazioni*” ammesse dalla Consulta ed anche dalla Sezione autonomie con la delibera numero 26/2013 riguardo alla spesa che forma i cosiddetti “*consumi intermedi*”, gli enti locali come già era stato stabilito dalla delibera della Sezione regionale per il Piemonte numero 40/2011 possono escludere dall'ammontare vincolato le spese sostenute grazie a finanziamenti o sponsorizzazioni di soggetti terzi, sia che siano altri enti pubblici o privati. Il parere ha spiegato infatti come le misure della manovra finanziaria abbiano lo scopo di ridurre i costi dell'apparato pubblico amministrativo, a partire dagli enti locali, “*senza necessariamente direttamente incidere sulle spese relative all'esercizio di attività e funzioni istituzionali delle amministrazioni pubbliche*”, e che rappresentano eccezioni per gli enti locali “*feste nazionali previste da disposizioni di legge*”. Considerato però che il legislatore non ha definito in maniera puntuale e dettagliata i vari tipi di spesa considerati a norma, sarà il Comune che dovrà verificare gli ambiti in cui ogni voce di costo viene impiegata, sia direttamente che in collaborazione con altre realtà del territorio, tenendo presente che lo svincolo dai limiti è possibile solo nel caso in cui “*le relative attività siano strettamente inerenti,*

connaturate o coesenziali all'esercizio di una determinata funzione amministrativa o all'erogazione di un certo servizio, previsto da leggi statali o regionali (quale può essere la promozione dell'attività turistica del territorio), così da costituirne esse stesse necessaria esplicazione"

Per quanto riguarda lo specifico caso ligure legato agli Uffici di Informazione ed accoglienza turistica, è più semplice interpretare la norme. Sulla base della regola generale, i finanziamenti incassati dalla Regione non devono essere calcolati, ma inoltre, come già spiegato nella delibera numero 54/2015, vi è un'altra eccezione in quanto la Regione sulla base di una norma della legge regionale sull'organizzazione turistica, cioè l'articolo 16 della 28/2008 modificato dall'articolo 37 della legge regionale 15/2015, ha stabilito dei requisiti minimi che i suddetti uffici devono garantire per essere autorizzati ad usare la denominazione Iat, cioè la *"dotazione informatica ed utilizzo del web, informazione e distribuzione di materiale promozionale"*. Questi tipi di spese *"nei limiti in cui siano indispensabili per soddisfare e mantenere i requisiti minimi richiesti"*, vanno considerate come *"spese necessitate"* tali da poter essere escluse dai vincoli di spesa imposti dalla manovra finanziaria.

Se non è previsto dalla lex specialis di gara il mancato versamento del contributo dovuto ad Anac non costituisce una causa di esclusione

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea viene chiamata ad esprimersi, con la sentenza 02.06.2016 (C-27/15, Pizzo/CRGT) su quali siano le conseguenze del mancato pagamento del contributo all'Anac.

La questione pregiudiziale, sollevata dal Consiglio di giustizia amministrativa, verte sulla specifica ipotesi in cui l'esclusione

dell'operatore per mancato versamento del contributo sia stata disposta pur non essendo stata espressamente prevista dalla lex specialis di gara. Non va, infatti, dimenticato come non sussista uno specifico obbligo normativo a riguardo di tale contributo che, invece, è stato affermato con un'interpretazione estensiva della legge 266/2005 da parte dell'AVCP e dalla giurisprudenza amministrativa nazionale.

La Corte di giustizia dell'UE ricorda, innanzitutto, come i principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti.

Nel procedimento principale, invece, il presunto obbligo di versare un contributo all'AVCP può essere identificato solo dall'interagire della legge finanziaria del 2006, della prassi decisionale dell'AVCP e della prassi giurisprudenziale amministrativa italiana nell'applicazione e nell'interpretazione della legge n. 266/2005.

Subordinare, quindi, il diritto di partecipare a una procedura di aggiudicazione ad un obbligo non espressamente previsto e chiaramente portato alla conoscenza dei concorrenti sarebbe particolarmente sfavorevole per gli offerenti stabiliti in altri Stati membri, il cui grado di conoscenza del diritto nazionale e della sua interpretazione può non essere comparabile a quello degli offerenti nazionali.

Per tali ragioni, nell'ipotesi in cui una condizione per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione, a pena di esclusione da quest'ultima, non sia

espressamente prevista dai documenti dell'appalto e possa essere identificata solo con un'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale, l'amministrazione aggiudicatrice può – ed anzi deve – accordare all'offerente escluso un termine sufficiente per regolarizzare la sua omissione.

In conclusione, quindi, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice.