



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**19 settembre  
2016**

**CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD**

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Le restrittive condizioni per cui è possibile dichiarare la decadenza del consigliere per tre assenze consecutive
- ❖ Anche per appalti sotto le soglie di legge è obbligatorio fornire il certificato antimafia se richiesto
- ❖ E' legittimo il licenziamento del lavoratore che utilizza impropriamente i permessi della legge 104/1992
- ❖ Disposizioni ministeriali sulle derattizzazioni e disinfestazioni

**SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo**  
**Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166**  
**[www.conord.org](http://www.conord.org) [conord@conord.org](mailto:conord@conord.org)**

### **Le restrittive condizioni per cui è possibile dichiarare la decadenza del consigliere per tre assenze consecutive**

La materia della decadenza dei consiglieri comunali, al pari di qualsiasi altra carica elettiva, è particolarmente delicata perché impone una ponderazione di interessi confliggenti e di indubbia rilevanza: da una lato si pone, infatti, l'esigenza di garantire una ordinata e proficua attività dell'organo collegiale che non può essere paralizzata da ingiustificata assenza dei suoi componenti e, dall'altro, quella di rispettare il mandato elettorale e di non rendere eccessivamente difficile l'adempimento dello stesso da parte del soggetto eletto.

Anche per questa ragione, le condizioni che possono giustificare la decadenza dalla carica di consigliere comunale – e, quindi, da un *munus publicum* – vanno interpretate restrittivamente e con estremo rigore.

Ciò, a ben vedere, non è avvenuto nel caso deciso dal TAR Campania-Salerno con la sentenza n. 2180/2016.

Nel caso di specie il ricorso è stato proposto avverso l'annullamento della dichiarazione di decadenza dalla carica di consigliere comunale comminata con deliberazione del Consiglio sulla base del presupposto della sua assenza ingiustificata a tre sedute consecutive del consiglio.

La delibera impugnata ha fatto seguito allo specifico procedimento avviato dal Sindaco per porre il consigliere in condizione di giustificare le proprie assenze. L'interessato ha così fornito una sintetica nota, in cui ha giustificato le prime due assenze per motivi professionali, allegando due lettere con cui si dimostrava come la ASL lo avesse incaricato di una sostituzione quale medico di medicina generale, mentre per la terza si prospettavano motivazioni personali dovute alla nascita del suo primo figlio.

A seguire, poi, nel corso della stessa seduta

del Consiglio in cui è stata assunta la delibera impugnata, il consigliere ha prodotto, poi, ad ulteriore giustificazione delle suddette assenze, copia firmata e protocollata dalla ASL delle comunicazioni di sostituzione quale medico di medicina generale ed un certificato di nascita del figlio.

Così svolta l'istruttoria richiesta, il Consiglio Comunale ha comunque deciso di dichiarare la decadenza del Consigliere evidenziando, quale unica motivazione, che "le giustificazioni prodotte appaiono scarsamente motivate, in particolare si rileva che la sostituzione presso il presidio A. S. L. riguardava il periodo 1.12.2015 – 31.12.2015, mentre la seduta si teneva in data 30.11.2015".

Ciò posto, il Giudice Amministrativo ricorda, in prima battuta, che ai sensi dell'art. 30 dello Statuto comunale il consigliere comunale decade qualora risulti assente a tre sedute consiliari consecutive o a dieci complessive nell'anno solare, "salvo che sia documentata l'impossibilità a parteciparvi", con la conseguenza che, per il consigliere censurato, è possibile far valere "ogni ragione giustificativa".

A ben vedere, poi, la motivazione espressa nella deliberazione, secondo la quale la documentazione prodotta dal ricorrente, a propria scusante, non era valida, perché riguardava il periodo 1.12.2015 – 31.12.2015, mentre la (prima) seduta consiliare contestata s'era tenuta il 30.11.2015, è illogica, poiché in ogni caso altra seduta s'era tenuta il 30.12.2015, e rispetto ad essa la documentazione, depositata dal ricorrente, era senz'altro idonea e, pertanto, venendo meno l'inescusabilità di una delle tre assenze consecutive, viene meno anche il presupposto fattuale cui ancorare il provvedimento adottato dal Consiglio.

Vengono, poi, ritenute prive di pregio le contestazioni mosse successivamente dall'Amministrazione, sia in ordine all'asserita "irritualità del deposito in Consiglio dell'ulteriore documentazione,

tesa a giustificare le assenze”, sia in merito al fatto che la documentazione fornita fosse “priva di annotazioni formali provenienti dalla ASL competente” dato che, anche ove fondata, tale ragione avrebbe dovuto essere espressa nel corpo della censurata deliberazione consiliare assumendo, altrimenti, il valore d’inammissibile motivazione postuma.

Stesso principio viene, infine, affermato per le ulteriori osservazioni del Comune espresse in corso di causa, tendenti a dimostrare l'assenza di un'impossibilità assoluta del ricorrente di partecipare alle sedute consiliari de quibus, dato l'orario delle stesse e la vicinanza del luogo di lavoro alla sede dell'assemblea consiliare, poiché anche queste non sono state espresse nel corpo della deliberazione ma solo successivamente, nella fase contenziosa.

Conseguentemente, la delibera viene annullata, con condanna alle spese del Comune resistente.

**Anche per appalti sotto le soglie di legge è obbligatorio fornire il certificato antimafia se richiesto**

Per il principio di tutela della pubblica amministrazione, l'ente può sempre richiedere il certificato antimafia alle aziende che partecipano ad un appalto, o ottengono un incentivo pubblico o ancora siglano con la pubblica amministrazione un contratto, in quanto è doveroso accertare “*se l'impresa meriti la fiducia delle istituzioni*”. Quindi i Comuni possono attivare il controllo prefettizio non solo nei casi obbligatori, cioè quando i valori economici superano i limiti di legge, ma sempre. Questo è quanto stabilito dal Consiglio di Stato con la sentenza numero 3300/2016, che ha ritenuto lecita una informativa interdittiva disposta nei confronti di un'azienda agricola

beneficiaria di un finanziamento pubblico di poco superiore ai 130mila euro, quindi un importo inferiore al limite di 150mila minimo superato il quale il Codice antimafia, al comma 1 dell'articolo 91, prescrive all'amministrazione di acquisire l'informazione antimafia preventivamente rispetto all'avvio di qualsiasi tipo di rapporto col soggetto privato.

La vicenda prende spunto da un ricorso del Ministero dell'Interno che sosteneva che, nel momento in cui il Prefetto riceve dalla pubblica amministrazione la richiesta di accertamento, questo deve obbligatoriamente attivarsi indipendentemente dal fatto che il certificato antimafia sia obbligatorio secondo la legge o meno. Dall'altra parte, l'ente pubblico deve bloccare qualsiasi erogazione finanziaria per contributi o sospendere i contratti se viene accertato che l'impresa è “*a rischio infiltrazioni*” o che non può ottenerli a causa di misure di prevenzione interdittive personali definitive. Il Ministero ha presentato ricorso in quanto la sentenza di primo grado aveva definito come “*sostanzialmente inutile*” la verifica dei rapporti per importi minimi, in quanto un controllo generalizzato su tantissimi contratti o rapporti avrebbe distolto l'attenzione dall'analisi dei casi di maggior rilevanza economica su cui invece deve essere garantito il controllo in piena efficienza.

Secondo il Consiglio di Stato, l'interpretazione rigida della norma data dal Tar “*sovertirebbe il principio che impone di assicurare, in sede interpretativa, effettività e concretezza alla tutela del bene protetto, soprattutto laddove, come avviene per le informazioni antimafia, questo assuma un ruolo assolutamente primario*”. Per i giudici lo scopo delle normative riferite ai limiti e alle soglie economiche per i controlli è quello di “*conformare, anche ai fini delle conseguenti responsabilità, il buon andamento delle attività delle pubbliche amministrazioni procedenti*”, sia se l'informativa antimafia è obbligatoria, sia quando “*non è comunque richiesta*” o per “*i provvedimenti gli atti, i*

*contratti e le erogazioni il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro” (lettera e, comma 3, articolo 83).*

Indipendentemente dalla sottoscrizione di un “protocollo di legalità”, nei casi sotto soglia la richiesta al Prefetto della certificazione non può essere vietata in quanto il Codice punta a “*evitare radicalmente l'erogazione di risorse pubbliche a soggetti esposti ad infiltrazioni di tipo mafioso, e che pertanto mal tollera che ciò possa avvenire solo entro determinati limiti quantitativi*”. Questo principio quindi è sempre valido, indipendentemente dal valore del rapporto fra Pa e azienda. Lo stesso Consiglio di Stato lo ha applicato anche ad appalti con importi sotto le soglie comunitarie, vedasi ad esempio la sentenza numero 2799/2013, cioè per somme sotto i 209mila euro per appalti di forniture o servizi nei settori ordinari, ad esclusione degli appalti delle istituzioni governative centrali, o per incentivi pubblici sotto i 150mila euro, come stabilito nella sentenza 3386/2014.

**E' legittimo il licenziamento del lavoratore che utilizza impropriamente i permessi della legge 104/1992**

Con la sentenza 13/09/2016 n. 17968 la Cassazione Civile ha confermato il legittimo licenziamento, da parte di un Comune, del dipendente che utilizzava i permessi per finalità diverse dall'assistenza alla madre disabile e, specificamente, per recarsi a a frequentare le lezioni universitarie di un corso di laurea.

Già nei precedenti due gradi di merito non erano state apprezzate le tesi avanzate dal lavoratore secondo cui l'attività assistenziale veniva comunque svolta di sera anche se, ovviamente, i permessi erano stati sistematicamente fruiti nelle giornate di lunedì e mercoledì dalle ore 11,00 alle ore 13,30/14,00, mentre il

martedì la lavoratrice utilizzava i permessi di studio.

La Cassazione, nel confermare la decisione d'appello, ricorda come la ratio dell'art. 33 della L. n. 104 del 1992 emerge dalla piana lettura del testo normativo. Il diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa spetta al "lavoratore dipendente... che assiste persona con handicap in situazione di gravità..."; esso è riconosciuto dal legislatore in ragione dell'assistenza, la quale è causa del riconoscimento del permesso. Tale essendo la ratio del beneficio e in mancanza di specificazioni ulteriori da parte del legislatore, l'assenza dal lavoro per la fruizione del permesso deve porsi in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al disabile.

Nessun elemento testuale o logico consente di attribuire al beneficio una funzione meramente compensativa o di ristoro delle energie impiegate dal dipendente per l'assistenza prestata al disabile. Tanto meno la norma consente di utilizzare il permesso per esigenze diverse da quelle proprie della funzione cui la norma è preordinata: il beneficio comporta un sacrificio organizzativo per il datore di lavoro, giustificabile solo in presenza di esigenze riconosciute dal legislatore (e dalla coscienza sociale) come meritevoli di superiore tutela. Ove il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile manchi del tutto, si è in presenza di un uso improprio ovvero di un abuso del diritto.

Tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro, come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente ed integra, nei confronti dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale.

Quanto, poi, all'integrazione dei

presupposti di legittimità del licenziamento, la Corte evidenzia come sia stato debitamente conto della “giusta causa” posta a fondamento della decisione, valorizzando, ai fini della valutazione della gravità della condotta, il carattere sistematico e la preordinazione nell'utilizzo improprio dei permessi, elementi anche sintomatici dell'intensità dell'elemento psicologico. Nè rileva, ai fini dell'attenuazione della portata dell'elemento soggettivo, la circostanza che l'Amministrazione abbia accordato il frazionamento richiesto, non potendo da ciò presumersi la consapevolezza, da parte datoriale, dello sviamento dalla funzione di assistenza.

### **Disposizioni ministeriali sulle derattizzazioni e disinfestazioni**

L'ultima ordinanza del Ministero della Salute sul divieto di utilizzo e di detenzione di esche e bocconi avvelenati sarà valida fino al 15 luglio 2017 e proroga il regime sanzionatorio che era stato costruito dalle precedenti delibere. Lo scopo di questa iniziativa è quello di contrastare la pratica dell'abbandono di sostanze nocive, tossiche e di veleni nell'ambiente mediante un coordinamento fra i vari soggetti interessati come i sindaci, le aziende sanitarie locali, gli istituti zooprofilattici, i veterinari ed anche i proprietari di animali che siano deceduti o abbiano riportato sintomi causati dall'avvelenamento per colpa di esche o bocconi avvelenati. Resta ovviamente chiaro che nei casi in cui si verificano questi fatti vi è l'obbligo di denuncia al medico veterinario, che nei casi in cui si tratti di animali selvatici o randagi compete al sindaco o all'ente gestore territoriale.

L'ordinanza ministeriale oltre ad indicare il divieto assoluto di utilizzare, disperdere nell'ambiente o miscelare qualsiasi

composto chimico o alimento velenoso pericoloso per la incolumità di persone ed animali, stabilisce le modalità operative a cui le imprese che si occupano di derattizzazione e disinfestazione devono attenersi e delle misure cautelative che vanno azionate quando il sindaco o l'azienda sanitaria locale o all'istituto zooprofilattico giunge la diagnosi di un veterinario su “*sospetto avvelenamento di specie animale o selvatica*”. In sostanza si tratta di effettuare le operazioni di disinfestazione e derattizzazione in modo da non nuocere alle persone e alle specie animali che non sono bersaglio dell'intervento, pubblicizzandole tramite avvisi esposti nelle zone interessate almeno cinque giorni prima.

Questi avvisi devono indicare il pericolo per la presenza di veleno, la durata del trattamento di derattizzazione o disinfestazione, le sostanze utilizzate con i relativi antidoti e gli elementi di identificazione del responsabile del trattamento. Inoltre al termine del trattamento il responsabile avrà il dovere di bonificare l'area mediante il ritiro delle trappole o delle esche e delle carcasse dei ratti o di altri animali deceduti, comunicando all'azienda sanitaria locale e all'istituto zooprofilattico sperimentale territoriale se sono state anche recuperate specie animali non infestanti.

Le misure cautelative di cui si parla invece devono trasformarsi nell'adozione da parte del sindaco di “*immediate disposizioni per l'apertura di un'indagine da effettuare con la collaborazione delle autorità competenti*” e con l'avvio di tre procedure standard da far partire entro 48 ore dalla ricezione del referto dell'istituto zooprofilattico sperimentale che non escluda la presenza di sostanze tossiche, bocconi avvelenati o che qualche animale sia stato avvelenato. Queste tre procedure sono l'individuazione delle modalità di bonifica, insieme a volontari, guardie zoofile, nuclei cinofili antiveleno e agenti di polizia giudiziaria, della zona in cui vi è il pericolo. Vi è poi il dovere di segnalare la presenza nell'area di

esche o prodotti avvelenati e l'ultima procedura riguarda l'intensificazione dei controlli di tutte le aree considerate a rischio sulla base di segnalazioni precedenti.

E' invece un compito dell'Asl quello di inviare all'istituto zooprofilattico le carcasse degli animali morti per avvelenamento, insieme a campioni biologici prelevati dagli stessi e alla diagnosi si avvelenamento. Va detto che questo adempimento po' essere svolto, previa autorizzazione, dal medico veterinario libero professionista o dal proprietario dell'animale e che l'istituto ha l'obbligo di effettuare la necropsia delle carcasse e l'esame ispettivo delle sostanze sospette nell'arco di 48 e 24 ore rispettivamente. E' costituito presso le Prefetture un tavolo tecnico, con la finalit  di coordinare le operazioni e monitorare il fenomeno, a cui possono partecipare anche i sindaci dei Comuni interessati, come prevede l'articolo 7, comma 2, dell'ordinanza del ministero della Salute. Ovviamente restano invariate le sanzioni in materia previste dal codice penale come all'articolo 440 "adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari", 544-bis "uccisione di animali", 544-ter "maltrattamento di animali", 638 "uccisione o danneggiamento di animali altrui", 650 "inosservanza dei provvedimenti dell'autorit " e 674 "getto pericoloso di cose".