



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**28 novembre
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Limiti di intervento del Comune sulle concessioni cimiteriali perpetue
- ❖ E' illegittima l'ordinanza che impone un divieto generalizzato all'accesso degli animali in spiaggia
- ❖ Linee guida Anac sui criteri di scelta dei commissari di gara
- ❖ Nuove procedure più semplici per i rimborsi Imu e Tares ai cittadini

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

Limiti di intervento del Comune sulle concessioni cimiteriali perpetue

Sempre più frequentemente i Comuni si trovano ad affrontare il problema di come gestire le concessioni cimiteriali esistenti ed, in particolare, quelle aventi ancora carattere perpetuo.

Da un lato, infatti, i Comuni sono portati ad evitare – anche per le difficoltà economiche in cui versano – di predisporre nuovi ampliamenti dei cimiteri e, dall'altro, si trovano comunque a dover fare i conti con l'esigenza di recuperare spazi per le nuove sepolture, così come di garantire idonee manutenzioni straordinarie anche a quelle parti del cimitero ormai sature.

E' in questo contesto che un Comune toscano ha deciso di introdurre, con propria delibera consiliare, l'assoggettamento delle concessioni cimiteriali perpetue ad un canone periodico, a cui faceva seguito l'emissione da parte dell'Ente delle conseguenti richieste di pagamento di canone ai titolari per successione ereditaria delle concessioni cimiteriali perpetue.

Avverso tali atti è insorto un cittadino chiamato a pagare il suddetto canone ottenendo, con la sentenza n. 1750/2016 del TAR Toscana, l'annullamento degli atti impugnati nella parte in cui hanno sottoposto a pagamento di canone periodico le concessioni cimiteriali perpetue rilasciate prima del 1975, equiparandole alle concessioni cimiteriali temporanee sottoposte a canone periodico.

La gestione dei cimiteri – beni demaniali ai sensi dell'art. 824, comma 2, cod. civ. – si caratterizza generalmente per due sequenze di atti: da un lato il provvedimento pubblicitario attraverso il quale si esercita il potere concessorio, con cui viene costituito in capo al privato un diritto che prima non esisteva, cioè il c.d. *ius sepulchri*, che garantisce al concessionario ampie facoltà di godimento

del bene, con la conseguenza che, nei rapporti interprivati, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali assoluti di godimento (TAR Toscana, sez. 1[^], 462 del 2015); dall'altro una convenzione bilaterale di diritto privato, finalizzata a dar assetto ai rapporti patrimoniali fra concedente e concessionario, in particolare attraverso la previsione del pagamento di un canone.

Resta tuttavia fermo che il concessionario, nonostante la situazione di diritto pieno che gode verso i terzi, continua a soggiacere ai poteri regolatori e conformativi di stampo pubblicitario propri dell'Amministrazione concedente, destinati primariamente a garantire la funzionalizzazione dei beni demaniali, anche dopo l'attribuzione ai singoli del c.d. uso particolare, al soddisfacimento del pubblico interesse.

Tuttavia i suddetti poteri regolatori e conformativi, com'è necessario che sia per statuto costituzionale (ai sensi dell'art. 97 Cost.), sono assoggettati al principio di legalità e quindi presuppongono la necessaria interposizione del legislatore, che attribuisca con singole norme il potere di cui trattasi all'ufficio pubblico chiamato a esercitarlo.

Così dev'essere inquadrato il potere disciplinato dall'art. 92 del DPR n. 295 del 1990, che prevede la revoca della concessione cimiteriale quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma e si verifichi una situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno comunale, non altrimenti risolvibile.

Discorso diverso va invece fatto per la disciplina dei rapporti patrimoniali tra concedente e concessionario; qui il privato può essere unicamente sottoposto al potere di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 267 del 2000 di aggiornamento dei canoni inizialmente previsti, ma non anche all'introduzione di nuovi originariamente non menzionati nella convenzione.

Pertanto, con riferimento alle concessioni

cimiteriali perpetue, è unicamente configurabile l'esercizio del potere di revoca, al ricorrere dei presupposti e delle specifiche esigenze indicate dall'art. 92 del DPR n. 295 del 1990, poiché diversamente opinando si finirebbe per sottrarre i beni pubblici alla loro ontologica finalità pubblicistica (TAR Toscana, sez. 1[^], sentenza n. 462 del 2015).

Nel caso concreto, tuttavia, l'Amministrazione comunale non ha attivato tal tipo di potere ma, al contrario ha stabilito di procedere all'applicazione di un canone periodico senza mettere in dubbio la perpetuità delle stesse

In tal modo l'Amministrazione attiva quindi un intervento che non è destinato ad incidere sul segmento pubblicistico attinente al rilascio della concessione, bensì viene ad incidere sul profilo convenzionale, nell'ambito del quale è stato dato a suo tempo un assetto ai rapporti patrimoniali tra concedente e concessionario.

Tale incisione unilaterale della disciplina pattiziamente stabilita è stata disposta senza che sussista una specifica base legale a questa modifica dei rapporti economici tra le parti e, pertanto, gli atti del Comune sono stati annullati.

E' illegittima l'ordinanza che impone un divieto generalizzato all'accesso degli animali in spiaggia

Il Tar Toscana, con la sentenza numero 1276/2016 ha dichiarato illegittimo il provvedimento che vieti l'accesso generalizzato di animali sulle spiagge, se non vengono anche individuati idonei spazi riservati nello stesso provvedimento.

Il fatto nasce da un'ordinanza sindacale che prescriveva per l'utilizzo delle spiagge l'esplicito divieto a *“condurre e far permanere qualsiasi tipo d'animale, anche sorvegliato e munito di regolare museruola, nei giorni di*

sabato e domenica” per tutta la durata della stagione balneare. Questo provvedimento è stato impugnato davanti al Tar Toscana che ha accolto il ricorso.

Per prima cosa, nelle motivazioni, il Tar Toscana richiama la legge regionale del 20 ottobre 2009 numero 59 “Norme per la tutela degli animali”, secondo la quale deve essere ritenuto illegittimo il divieto generalizzato di accesso degli animali sulle spiagge a meno che il provvedimento che impone questa restrizione non individui anche contestualmente delle aree riservate per gli animali. Per il Tar, il divieto che vale anche per le spiagge in concessione è da ritenersi, secondo un'interpretazione logica, plausibile e funzionale del provvedimento, derogabile in base alla volontà dei concessionari degli impianti balneari, che hanno questa facoltà, di istituire previo parere favorevole del Comune e delle autorità igienico-sanitarie competenti, spazi appositi e delimitati *“per l'accoglienza di animali domestici, mantenendo una distanza minima di 15 metri dalle concessioni confinanti quando presenti”*. Questa facoltà però, prevista dalla legge per i concessionari, all'interno del provvedimento impugnato, risulterebbe insufficiente a compensare e dare legittimità al divieto generalmente imposto, proprio per il fatto di essere solo una delle possibili scelte discrezionali del gestore e non invece un preciso obbligo.

Linee guida Anac sui criteri di scelta dei commissari di gara

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha recentemente pubblicato le Linee Guida n. 5, recanti “Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici”.

Com'è noto, infatti, il nuovo codice dei

contratti (d. Lgs. 50/2016) ha radicalmente rivisto la disciplina di nomina della commissione di aggiudicazione nei casi in cui si proceda secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedendo in poche parole l'istituzione di un Albo di esperti a cui si dovrà sempre attingere per meglio garantire l'imparzialità e la totale estraneità dei commissari rispetto agli interessi in gioco.

Perché tale sistema entri in vigore è necessario, tuttavia, che venga data attuazione alle stringate previsioni codicistiche proprio da parte dell'ANAC.

Questa ha così adottato le linee guida in questione anche se, è bene premettere, per l'adozione del Regolamento per la gestione del suddetto Albo sarà necessario attendere ancora sei mesi, durante i quali si procederà con le modalità previgenti.

Fermo il rinvio ad una completa lettura delle linee guida, ci si limita in questa sede ad evidenziare alcuni aspetti che più possono interessare le stazioni appaltanti.

Viene anzitutto precisato quali sono i casi per cui, non ravvisandosi particolare complessità, le stazioni appaltanti hanno la possibilità di nominare componenti interni, pur sempre però nel rispetto del principio di rotazione. Sono considerate di non particolare complessità le procedure interamente gestite tramite piattaforme telematiche di negoziazione, ai sensi dell'art. 58 del Codice e quelle che prevedono l'attribuzione di un punteggio tabellare secondo criteri basati sul principio on/off (in presenza di un determinato elemento è attribuito un punteggio predeterminato, senza alcuna valutazione discrezionale, in assenza è attribuito un punteggio pari a zero) sulla base di formule indicate nella documentazione di gara. Viceversa, quando la commissione deve esprimere valutazioni di tipo discrezionale è necessario che almeno il presidente sia nominato facendo ricorso alla lista comunicata dall'Autorità.

Va a tal proposito ricordato che, per

l'appunto, anche i possibili componenti interni della commissione dovranno essere iscritti all'Albo di cui sopra ed anzi, laddove ricorrano le condizioni per una loro nomina, l'ANAC evidenzia come questa possa essere effettuata solo quando nell'Albo vi siano un numero di esperti della stazione appaltante sufficiente a consentire il rispetto dei principi di indeterminatezza del nominativo dei commissari di gara prima della presentazione delle offerte (di cui all'art. 77, comma 7 del Codice) e della rotazione delle nomine (di cui all'art. 77, comma 3 del Codice).

La Stazione appaltante sarà poi gravata da tutta una serie di adempimenti discendenti dalle nuove modalità di formazione della commissione giudicatrice.

Nei documenti di gara dovranno infatti essere fornite informazioni dettagliate sulla composizione della commissione giudicatrice, sulle modalità di scelta degli eventuali membri interni e sulla nomina del presidente.

La selezione dei componenti non potrà che avvenire successivamente al termine di presentazione delle offerte e, per quanto riguarda i componenti esterni, sarà compito della Stazione appaltante richiedere all'ANAC l'invio della lista con i nominativi (che verrà trasmessa entro 5 giorni) da cui verranno estratti – con sorteggio pubblico – i possibili commissari. Questi dovranno a loro volta esprimersi, al momento dell'accettazione dell'incarico, in merito all'inesistenza di incompatibilità e di astensione.

Ultima nota in merito ai requisiti richiesti ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici per potersi iscrivere all'Albo di prossima istituzione: questi devono essere alle dipendenze di una amministrazione aggiudicatrice da almeno 5 anni o, nei casi di particolare complessità, da 10 anni ed avere un titolo di studio pari almeno alla laurea magistrale o al diploma di laurea secondo il vecchio ordinamento. In ogni caso devono poi aver svolto almeno

tre incarichi nel settore per cui si chiede l'iscrizione, elevati a cinque per gli affidamenti di maggiore complessità.

Nuove procedure più semplici per i rimborsi Imu e Tares ai cittadini

Il 1 dicembre con due comunicati il Dipartimento delle Finanze ha reso noto di aver superato alcune difficoltà legate alla piattaforma sulla quale i Comuni dovranno caricare i provvedimenti dei rimborsi Imu e della maggiorazione Tares, che in un secondo momento saranno poi erogati ai cittadini da parte dello Stato.

Nella prima comunicazione si invitano i contribuenti a comunicare al Comune il proprio codice Iban sia nel caso in cui non fosse ancora stato comunicato nell'istanza di rimborso, sia nell'ipotesi in cui fosse cambiato. Per i Comuni invece è stata fornita una nuova funzionalità per inserire o modificare i codici Iban per le pratiche già trasmesse.

L'inserimento dei codici Iban sulla piattaforma serve allo Stato per poter effettuare in maniera più veloce i versamenti. Nel caso in cui non siano stati inseriti i codici bancari infatti, se l'importo è inferiore a mille euro verrà emesso un bonifico domiciliato presso gli uffici postali per il pagamento in contanti, mentre per gli importi superiori verrà emesso un vaglia cambiario non trasferibile della Banca d'Italia, intestato ovviamente al beneficiario del rimborso.

Nel secondo comunicato invece, si rende noto che vi sono altre funzionalità che sono state attivate al fine di superare alcune delle problematiche emerse durante il caricamento delle istanze di rimborso. Una prima modifica riguarda il problema sorto per i Comuni nati da fusione, in quanto il nuovo codice catastale del Comune è diverso da quelli originari dei

Comuni soppressi ai quali era stato effettuato il maggior versamento. Per ovviare a questo problema sulla piattaforma è stata inserita l'opzione "Codice catastale del comune di origine", ma questa funzionalità permetterà anche di superare i casi in cui le somme versate hanno il codice di un comune, ma quello che deve effettuare l'istruttoria di rimborso è un altro.

Un'altra funzionalità necessaria è quella per risolvere i casi in cui il beneficiario del rimborso sia diverso dal contribuente che ha effettuato l'errato versamento, come per esempio per gli eredi o persone giuridiche cessate. Per questi casi vi è un'apposita sezione in cui il Comune dovrà inserire tutta la documentazione attestante che il rimborso deve essere legittimamente erogato ad un soggetto diverso da quello che ha effettuato il versamento in origine.

L'ultimo aggiornamento riguarda la risoluzione del problema dei versamenti effettuati da soggetti proprietari di immobili in Italia, ma residenti all'estero, in quanto non era possibile caricare i provvedimenti di rimborso visto che il sistema poteva registrare solo i versamenti effettuati mediante F24. Questi soggetti infatti, se non possono effettuare il pagamento mediante F24, hanno l'obbligo di pagare la quota comunale direttamente mediante bonifico bancario su un conto individuato da ciascun Comune, mentre per quanto riguarda la quota riservata allo Stato con bonifico diretto in favore della Banca d'Italia sul conto dal codice IBAN IT02G0100003245348006108000. Dopo aver effettuato questi versamenti, il residente all'estero dovrebbe inviare copia dei due bonifici al Comune interessato indicando i dettagli del versamento, come il codice tributo, l'anno di riferimento, se si tratta della rata di acconto o saldo. Per questi soggetti a cui spetta il rimborso, ma risiedono all'estero, è stato predisposto un nuovo apposito campo denominato "CRO", dove si deve inserire il codice identificativo del bonifico. Il Ministero dell'Economia e Finanze però, nonostante

questa innovazione, continua a richiedere e ritenere necessaria anche l'allegazione della distinta del bonifico.