



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**20 febbraio
2017**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ I revisori dei conti delle società partecipate non sono soggetti allo spoil system
- ❖ La casa abusiva va demolita, a prescindere dalle condizioni di indigenza del nucleo familiare
- ❖ L'autorizzazione del Sindaco non giustifica il dipendente accusato di peculato
- ❖ Approvato il correttivo al testo unico delle società partecipate

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

I revisori dei conti delle società partecipate non sono soggetti allo spoil system

La revoca di un membro del collegio sindacale di una società a partecipazione pubblica decisa dal Sindaco per la fine del rapporto fiduciario è, secondo quanto affermato dalla V Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza numero 677 del 15 febbraio, illegittima.

La vicenda nasce dal fatto che il Sindaco aveva nominato un membro del collegio sindacale di una Società per azioni a partecipazione pubblica, come rappresentante del Comune, ma lo aveva poi revocato per l'incrinarsi dei rapporti fra loro. Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige respinge il ricorso del membro del collegio revocato, considerando la revoca legittima e conforme a quanto stabilito dalla normativa che prevede che il Sindaco, sulla base delle indicazioni e degli indirizzi avuti dal Consiglio, ha il compito di nominare, designare e revocare i rappresentanti del Comune presso aziende, enti, istituzioni e società partecipate. Per i magistrati del Tribunale della Provincia di Trento, il fatto che questo tipo di incarico sia a base fiduciaria, comporta che il nominato rappresenti gli indirizzi politico-amministrativi di chi lo ha indicato, addirittura i giudici parlano di *“vera e propria espansione all'esterno della volontà politica di maggioranza”*, ma anche che il cambio dei vertici degli organi elettivi faccia decadere tutte le nomine eseguite durante il precedente mandato sulla base di questi criteri.

Completamente diverso invece è il parere della V Sezione del Consiglio di Stato, che infatti dichiara fondato l'appello, semplicemente partendo dal dato che chi svolge la funzione di revisore dei conti ha il compito delicatissimo di controllare e vigilare la gestione del denaro pubblico, ruolo per cui è necessaria una alta

professionalità, competenza tecnica e spiccata moralità, cioè caratteristiche tipiche dei ruoli neutrali che non devono fare gli interessi dei soci azionisti, ma di tutta la collettività in difesa dell'interesse pubblico generale. In considerazione di questo i giudici ribadiscono l'orientamento consolidato che esclude un vincolo fiduciario fra l'organo che nomina e quello che viene nominato una volta perfezionato l'iter amministrativo.

Già nel 2005 la Consob aveva approvato le sue linee guida sull'indipendenza del revisore contabile le cui argomentazioni vengono riprese nelle motivazioni del Consiglio di Stato, così come quanto disposto dall'articolo 2399 del codice civile in merito alle regole sulle elezioni alla carica di sindaco nelle imprese. Soprattutto però i giudici si rifanno all'articolo 235, comma 2, del Tuel, che prevede che un revisore possa essere revocato solamente per inadempienza ed in specifico per la mancata presentazione della relazione alla proposta di deliberazione consiliare del rendiconto, giungendo alla conclusione che in nessuna delle norme citate si fa mai cenno alcuno al rapporto di vincolo politico.

Non viene accolta da parte della V Sezione la richiesta risarcitoria, in quanto non è stata fornita alcuna prova relativa al presunto danno, che non può essere banalmente fatto coincidere con le mancate retribuzioni che sarebbero spettate fino alla regolare conclusione del mandato da revisore. Stessa cosa dicasi per la richiesta di danno di immagine, in quanto la teoria che la revoca dall'incarico abbia avuto effetti pregiudizievoli sulla pubblica reputazione del ricorrente è una mera ipotesi non sostenuta da alcun elemento di fatto.

La casa abusiva va demolita, a prescindere dalle condizioni di indigenza del nucleo familiare

Con provvedimento del competente Dirigente dell'Area tecnica, un Comune piemontese ha ordinato la demolizione di opere edilizie abusive realizzate da un cittadino di etnia "sinti" su un terreno di sua proprietà, in assenza di permesso di costruire e in contrasto con la disciplina urbanistica vigente, consistenti in un "fabbricato di civile abitazione ad un piano fuori terra costituito da muratura perimetrale in blocchi di laterizi intonacati fondati su un basamento in calcestruzzo...", nonché in un "cancello carraio e pedonale per l'accesso al lotto..." e in "manufatti vari posti in adiacenza al fabbricato principale...".

Di tale provvedimento è stato ovviamente chiesto l'annullamento da parte dell'interessato, il quale ha dedotto, in primo luogo, che le suddette opere, per quanto abusive, sarebbero comunque conformi alla disciplina urbanistica, in quanto ricadenti in area disciplinata da un piano particolareggiato finalizzato a interventi di edilizia residenziale pubblica proprio in favore della popolazione nomade. Per tale ragione, il ricorrente pretenderebbe di poter chiedere al Comune un permesso in sanatoria.

Inoltre viene evidenziato, innanzi al Giudice Amministrativo, come nell'immobile viva non solo il ricorrente ma tutto il suo nucleo familiare, i cui componenti presentano peraltro anche numerosi problemi di salute. Anche per tali ragioni, il provvedimento impugnato violerebbe l'art. 8 della CEDU e il principio di proporzionalità, in quanto non terrebbe conto delle condizioni personali del ricorrente e della sua famiglia, aventi risorse economiche limitate e comprovati problemi di salute.

Le predette considerazioni non vengono

però ritenute meritevoli di accoglimento da parte del TAR Piemonte che, con la sentenza n. 307/2017, rigetta il ricorso e dichiara la legittimità dell'impugnato provvedimento di demolizione.

Il Collegio giudicante premette che, per pacifico riconoscimento dello stesso ricorrente, le opere di cui si discute risultano essere state edificate senza titolo – trattandosi di opere che necessitano complessivamente del permesso di costruire – e, dunque, abusivamente.

Inoltre tali opere, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, non possono dirsi regolarizzabili in via di sanatoria perché insistenti su un'area ricompresa in un piano particolareggiato destinato a interventi di e.r.p. a favore della popolazione nomade, a cui il ricorrente stesso appartiene.

Ciò in quanto, da un lato, l'asserita sanabilità dell'abuso non incide sulla legittimità dell'ordine di demolizione, né sulla sua efficacia, almeno fino al momento in cui l'istanza di sanatoria non venga presentata; dall'altro, non può dirsi conforme alla disciplina urbanistica un intervento privato in un'area nella quale sono previsti soltanto interventi pubblici di edilizia residenziale pubblica: la circostanza che l'autore dell'abuso appartenga al gruppo sociale che dovrebbe fruire degli interventi pubblici in questione non fa affatto venir meno il carattere abusivo di quanto individualmente realizzato senza titolo.

Infine, tale carattere non può venire meno in ragione delle particolari condizioni economiche e di salute del ricorrente e dei suoi familiari o della appartenenza all'etnia sinti: questa Sezione ha già avuto ripetutamente occasione di pronunciarsi a quest'ultimo riguardo in cause analoghe, evidenziando che "la normativa urbanistica statale e regionale si applica indifferentemente a tutti i soggetti che pongono in essere trasformazioni permanenti del territorio e che a nessun proprietario è precluso, in ragione della sua

origine etnica, di esercitare lo ius aedificandi nel rispetto delle leggi, dei regolamenti e dei piani regolatori (cfr. TAR Piemonte, sez. II, n. 1223 del 5 ottobre 2016, che richiama le precedenti n. 358/2016 e n. 551/2015).

L'autorizzazione del Sindaco non giustifica il dipendente accusato di peculato

Anche se il Sindaco di un Comune lascia correre essendo perfettamente a conoscenza della condotta, quando l'autista utilizza l'auto pubblica per fini personali fuori dall'orario di lavoro commette peculato d'uso. Così ha stabilito la Corte di Cassazione con la sentenza numero 8889/2017 che ha respinto il ricorso dell'autista comunale anche per la condanna per il reato di truffa aggravata.

Il fatto che il Sindaco, anche in modo tacito come in questo caso, dia il consenso ad una condotta illecita che reca danno alla pubblica amministrazione non costituisce una scriminante per il dipendente comunale che usa per i propri fini un bene pubblico affidatogli per ragioni di servizio, ma di cui invece in modo continuativo si appropria per farne un uso personale. La tesi difensiva quindi, che puntava a giustificare la condotta appropriativa dell'autista sulla base del fatto che il primo cittadino ne fosse a conoscenza, deve essere respinta, in quanto, come ricorda la Cassazione, il reato si consuma con il danno patrimoniale arrecato all'ente indipendentemente dal fatto che il soggetto si convinta o meno di essere autorizzato a porre in essere quel comportamento.

La Corte d'Appello aveva confermato la sentenza di condanna del Gup a danni dell'autista comunale sia per il reato di peculato d'uso che di truffa aggravata continuata ed anche al pagamento di una

multa di 1200 euro. I fatti che hanno portato alla condanna erano l'utilizzo dell'auto di servizio del Comune per fini personali e la falsificazione delle attestazioni degli orari di lavoro giornalieri. Il ricorso in Cassazione si basava sulla tesi della mancanza dell'elemento soggettivo, cioè del dolo, nella condotta dell'autista che si sentiva pienamente legittimato ad utilizzare l'auto comunale a fronte del consenso manifestato dal Comune e dal Sindaco stesso. Inoltre, il ricorrente contestava anche la propria responsabilità per il reato di truffa aggravata in quanto il vantaggio dell'utilizzo dell'auto pubblica a fini privati veniva conseguito in maniera istantanea, senza la necessità di mettere in atto artifici e raggiri per indurre in errore l'Amministrazione comunale.

I giudici della Suprema Corte di Cassazione respingono entrambi i ragionamenti della difesa, a partite dal fatto che si potessero supporre degli interessi istituzionali all'utilizzo privato dell'auto da parte del dipendente comunale imputato in quanto non vi era alcuna prova documentale a sostegno di tale tesi. Inoltre per quanto riguarda l'elemento psicologico del reato di peculato, la Cassazione evidenzia come fosse molto ben chiaro al ricorrente che quel tipo di utilizzo dell'auto era illecito e che conseguentemente veniva sottratto un "*bene pubblico*" per "*tempi apprezzabili*" alle finalità istituzionali.

Per quanto riguarda la configurabilità del reato di truffa aggravata i magistrati respingono l'argomentazione difensiva secondo la quale l'ingiusto profitto sarebbe stato ottenuto senza il bisogno di indurre in errore l'Amministrazione. Per la Cassazione la falsa attestazione dell'orario di lavoro, che non corrisponde a quello realmente eseguito, configura il raggio che diventa la causa dell'ottenimento di una indebita retribuzione per le ore aggiuntive rispetto alla reale controprestazione lavorativa.

Il Sindaco ha dovere di imparzialità ed il dovere istituzionale di garantire la

funzionalità dell'ente, per cui anche nel caso in cui lo stesso avesse tacitamente o meno prestato il suo consenso all'imputato per l'utilizzo privato dell'autovettura comunale, non avrebbe comunque potuto superare l'esclusività dell'utilizzo per ragioni di servizio del mezzo prevista dalla legge non avendone giuridicamente il potere. Per la Cassazione vale il principio secondo cui "*il consenso dell'avente diritto*" non può mai rappresentare una causa di giustificazione esimente da responsabilità quando si tratta di peculato in quanto i beni appartengono alla Pubblica Amministrazione. In conclusione va anche tenuto in considerazione il costo sostenuto dalla collettività per mantenere un veicolo che veniva per la maggior parte del tempo utilizzato a fini privati.

Approvato il correttivo al testo unico delle società partecipate

Sono state approvate dal Consiglio dei Ministri delle disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

Il decreto prevede, numerose novità che, schematicamente, possono essere così individuate:

- nella definizione di Società rientrano adesso anche gli organismi aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili, ai sensi dell'art. 2615 ter del codice civile;
- si allarga lo spettro delle finalità per cui è possibile mantenere o ricorrere a Società partecipate: saranno ammesse anche società "strumentali" per l'autoproduzione di beni o servizi strumentali allo svolgimento delle funzioni degli Enti partecipanti; saranno ammesse

- anche le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale la produzione di energia da fonti rinnovabili;
- nel caso di partecipazioni regionali, l'esclusione, totale o parziale, di singole società dall'ambito di applicazione della disciplina potrà essere disposta con provvedimento motivato del Presidente della Regione, adottato in ragione di precise finalità pubbliche nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità;
- nell'atto di costituzione di una società o acquisizione della partecipazione viene meno l'obbligo di indicare la possibile destinazione alternativa delle risorse pubbliche impiegate;
- la consultazione pubblica sullo schema di atto deliberativo della costituzione o dell'acquisizione della partecipazione potrà essere effettuata secondo modalità definite dallo stesso ente locale;
- viene prevista l'intesa in Conferenza unificata per: il Dpcm di determinazione dei requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia dei componenti degli organi amministrativi e di controllo di società a controllo pubblico; il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze con il quale sono definiti indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi, al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle società a controllo pubblico, nel caso di società controllate dalla regione o da enti locali; il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali volto a disciplinare le modalità di trasmissione dell'elenco del personale eccedente;
- il termine per la ricognizione, in funzione della revisione

- straordinaria, di tutte le partecipazioni possedute, in scadenza il 23 marzo 2017, è portato al 30 giugno 2017 per dare tempo alle amministrazioni di adeguarsi al decreto;
- è prorogato al 30 giugno 2017 anche il termine entro il quale le società a controllo pubblico effettuano una ricognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze;
 - viene fissato al 31 luglio 2017 il termine per l'adeguamento delle società a controllo pubblico alle disposizioni in tema di governance societaria;
 - l'assemblea della società, con delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi, può disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero che sia adottato uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dai paragrafi 5 e 6 della sezione VI-bis del capo V del titolo V del codice civile. La delibera dovrà essere trasmessa alla competente sezione della Corte dei conti;
 - importante la specificazione secondo cui le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, *“tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera”*;
- le procedure relative alla mobilità del personale di cui all'articolo 1, commi da 565 a 568 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, continuano ad applicarsi fino alla data di pubblicazione entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 25, comma 1, e comunque non oltre il 31 dicembre 2017 (non più solo alle sole procedure in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto);
 - entro il 30 giugno 2017 (non più entro marzo 2017) ciascuna amministrazione pubblica effettua con provvedimento motivato la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla medesima data di entrata in vigore del presente decreto, individuando quelle che devono essere alienate;
 - lo stesso dicasi per la ricognizione del personale in servizio – volta ad individuare eventuali eccedenze – che dovranno svolgere le società: anche questa incombenza viene rinviata al 30 giugno 2017;
 - infine, ma non per importanza, viene rivisto il divieto che era stato posto, fino al 30 giugno 2018, di procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo agli elenchi del personale in esubero. Il predetto divieto decorrerà dalla data di pubblicazione del decreto relativo alla formazione degli elenchi del personale eccedente. Ciò vuol dire che, nelle more, in assenza di un esplicito divieto le società potranno procedere a nuove assunzioni.