



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**20 novembre
2017**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Legittimi i contributi alle Pro Loco come aziende di sviluppo del territorio
- ❖ Pubblicate in Gazzetta Ufficiale le nuove Linee Guida Anac n. 6
- ❖ E' legittimo l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi del Comune anche passato molto tempo dall'abuso edilizio
- ❖ Limiti all'accesso generalizzato

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

Legittimi i contributi alle Pro Loco come aziende di sviluppo del territorio

I vari contributi che il Comune eroga alla pro loco per sostenere determinate attività ordinarie programmate o manifestazioni, non rientrano fra le spese di rappresentanza, ma costituiscono sussidi che concorrono allo svolgimento di attività valutate come positive ed utili per la cittadinanza e riconducibili alle finalità istituzionali dell'ente locale.

La Corte dei Conti, Sezione di controllo per la Liguria, ha affermato questo principio con la delibera numero 83/2017/PAR, che affronta la questione dei rapporti fra ente locale e pro loco, partendo dal quesito posto da un Comune, in quanto le pro loco spesso operano come vere e proprie aziende di promozione e sviluppo del territorio, in particolare nelle varie zone turistiche del Paese.

Questa questione è degna di nota, in quanto l'inquadramento della fattispecie comporta implicazioni differenti sulla base della soluzione che si individua, dato che le spese di rappresentanza sono disciplinate da un sistema normativo *ad hoc*, di cui la giurisprudenza contabile si è occupata a lungo negli ultimi anni.

Sul punto, è stato chiarito che le spese di rappresentanza devono assumere carattere di eccezionalità rispetto all'ordinaria attività amministrativa e per essere legittime non devono solamente essere sobrie e aderenti ai fini istituzionali dell'ente locale, ma anche essere riconducibili agli organi di vertice della pubblica amministrazione.

Ad esempio, nello specifico, la Sezione di controllo per la Valle d'Aosta ha escluso, con la delibera numero 8/2013/PAR, che le spese di rappresentanza possano avere luogo nel contesto dei normali rapporti istituzionali e di servizio, oppure nei confronti di soggetti esterni che siano privi del requisito della rappresentatività degli

enti e organismi cui appartengono.

Più di recente la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per il Lazio, con la sentenza numero 177/2016, ha ribadito che è illegittima l'assunzione e liquidazione di spese di rappresentanza da parte della Pubblica Amministrazione quando non vi sia una stretta correlazione con le finalità istituzionali dell'ente, ma anche quando manchino elementi che documentino una proiezione esterna dell'attività dell'ente per il miglior perseguimento dei fini pubblici, affermando che quando manchi tutto questo le spese di rappresentanza sono causa di danno erariale risarcibile.

L'articolo 6, comma 9, del decreto legge numero 78/2010, convertito in legge numero 122/2010, tratta questa spinosa materia, precludendo agli enti la possibilità di effettuare spese per sponsorizzazioni. Il legislatore si è anche occupato della questione con l'articolo 4, comma 6, del decreto legge numero 95/2012, convertito in legge numero 135/2012, che vieta agli enti di diritto privato di ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche per servizi svolti a favore della PA, anche se a titolo gratuito.

Inoltre il comma 8 dell'articolo 6 del già citato decreto legge numero 78/2010 prevede, a partire dal 2011, un limite finanziario preciso alla possibilità di effettuare "*spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza*" che non potranno superare il 20% della spesa sostenuta nell'anno 2009 per le medesime finalità.

Per la Sezione regionale della Liguria, i contributi concessi dal Comune alla pro loco non rientrano fra le spese di rappresentanza, che sono solo "*quelle riconducibili all'esigenza di favorire la conoscenza all'esterno delle attività istituzionali erogate o di accrescere il prestigio dell'ente nel contesto sociale in cui si colloca*".

Da questa considerazione deriva che le erogazioni economiche a favore delle associazioni con scopi di promozione e di

sviluppo del territorio si collocano su un altro piano, che riguarda il sostegno ad attività riconducibili alle finalità istituzionali dell'ente e realizzano un esercizio mediato delle funzioni amministrative secondo il principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale, previsto dall'articolo 118 della Carta.

Il principio affermato è rassicurante da un punto di vista giuridico ed offre un ampio margine di manovra alla discrezionalità degli enti locali, che possono per questo deliberare contributi a favore di soggetti terzi per realizzare iniziative ritenute utili per la comunità amministrata, a patto che questo avvenga nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e secondo quanto stabilito dall'articolo 12 della legge 241/1990 in tema di *“concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati”*.

Pubbligate in Gazzetta Ufficiale le nuove Linee Guida Anac n. 6

Entreranno in vigore il 22 novembre 2017 le nuove linee guida ANAC n. 6 concernenti i mezzi di prova e le carenze significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80 c. 5 lett. c) del Codice dei Contratti.

Le ipotesi previste dalla citata norma riguardano i cd. illeciti professionali e, ciò che più rileva, non comportano un'esclusione automatica dell'operatore economico.

Al contrario, l'esclusione può essere disposta dalla Stazione Appaltante solamente dopo che questa abbia attentamente valutato la rilevanza (ma, soprattutto, la gravità) della condotta in analisi.

Le linee guida inizialmente approvate il 16 novembre 2016 dall'Autorità hanno recentemente subito importanti modifiche che meritano di essere, seppur sinteticamente, evidenziate.

In particolare, l'esigenza di intervenire sul testo delle Linee guida è sorta in esito alla modifica del comma 10 dell'art. 80 del Codice, con cui è stato specificato che la pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione “è pari a tre anni, decorrenti dalla data di accertamento definitivo del fatto, nei casi di cui ai commi 4 e 5, ove non sia intervenuta sentenza di condanna”.

Il legislatore ha così voluto, tenendo conto delle osservazioni già formulate dal Consiglio di Stato (parere n. 782/2017), ancorare la decorrenza del triennio ad un momento preciso, individuato nella data di accertamento definitivo del fatto.

In sostanza, la durata del motivo di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del codice, per l'ipotesi in cui non sia intervenuta sentenza di condanna, è stabilita dal comma 10 dello stesso articolo ed è fissata in tre anni, decorrenti dalla data del definitivo accertamento del fatto, durante i quali la stazione appaltante deve tener conto del motivo stesso ai fini della propria valutazione discrezionale circa la sussistenza del presupposto per procedere all'esclusione dalla gara dell'operatore economico.

Sono state poi indicate, senza pretesa di esaustività, alcune fattispecie di reato che – pur non integrando quelle di cui al c. 1 dell'art. 80, a cui consegue automaticamente l'esclusione – sono da ritenersi comunque rilevanti come illeciti professionali gravi.

Si tratta essenzialmente di reati inerenti l'esercizio abusivo della professione, i reati fallimentari, i reati tributari, i reati urbanistici ed i reati previsti dal D. Lgs. n. 231/2001.

Notevole importanza assumono poi le

precisazioni inserite nelle linee guida e concernenti la presentazione di documentazione o dichiarazioni non veritiere, ipotesi che costituisce una nuova causa di esclusione inserita dal D.lgs. n. 56/2017 nell'ambito del comma 5 dell'art. 80, alla lett. F-bis).

E' stato meglio specificato che, per quanto concerne le differenti ipotesi di esclusione previste dall'art. 80 c. 5 lett. C (ossia: risoluzione anticipata del contratto; escussione di garanzie; applicazioni di penali in misura superiore al 1% del valore del contratto; condanne al risarcimento del danno) se, da un lato, le Stazioni Appaltanti sono tenute a darne pronta comunicazione all'Autorità, dall'altro "la sussistenza delle cause di esclusione in esame deve essere autocertificata dagli operatori economici mediante utilizzo del DGUE. La dichiarazione sostitutiva ha ad oggetto tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente, anche se non ancora inseriti nel casellario informatico. È infatti rimesso in via esclusiva alla stazione appaltante il giudizio in ordine alla rilevanza in concreto dei comportamenti accertati ai fini dell'esclusione. La falsa attestazione dell'insussistenza di situazioni astrattamente idonee a configurare la causa di esclusione in argomento e l'omissione della dichiarazione di situazioni successivamente accertate dalla stazione appaltante comportano l'applicazione dell'art. 80, comma 1, lett. f-bis) del codice".

Di sicuro rilievo paiono essere anche le modifiche apportate a riguardo delle cd. misure di self cleaning.

Le valutazioni della stazione appaltante in ordine alle misure di self-cleaning devono essere effettuate in contraddittorio con l'operatore economico ed, inoltre, la decisione assunta deve essere adeguatamente motivata. Tuttavia l'Autorità invita le stazioni appaltanti a valutare con massimo rigore le misure di self-cleaning adottate nell'ipotesi di violazione del principio di leale

collaborazione con l'Amministrazione.

E' legittimo l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi del Comune anche passato molto tempo dall'abuso edilizio

Il consiglio d Stato con la sentenza numero 5355/2017 ha affermato un principio importante per gli enti locali, cioè che il decorso del tempo non condiziona in alcun modo l'esercizio del potere repressivo avverso gli busi edilizi del Comune.

Nel caso oggetto di giudizio, gli appellanti, che avevano ereditato degli immobili considerati abusivi sui quali pendeva l'ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi, deducevano la "carezza (e comunque l'omessa enunciazione da parte del comune) di ragioni di pubblico interesse che potessero giustificare l'adozione dell'ordinanza demolitoria, a vari decenni di distanza dalla commissione dell'abuso".

I magistrati di Palazzo Spada però hanno respinto la richiesta, facendo riferimento alla sentenza dell'Adunanza Plenaria numero 9 del 2017 che, trattando di sanzioni legate agli abusi edilizi, ha esaminato l'estensione dell'onere di motivazione alla base dell'ordine demolitorio. Nella sentenza i giudici evidenziano come in quella pronuncia venga ribadito che "il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso". Inoltre aggiungono che "l'Adunanza ha altresì ribadito che il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui

l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso e il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso stesso, attesa al natura sostanzialmente reale del provvedimento repressivo”.

Il tempo trascorso, quindi, non è un elemento che può esentare il Comune dal procedere alla demolizione.

Limiti all'accesso generalizzato

Con la sentenza n. 1951 del 11 ottobre 2017 il Tar Lombardia-Milano ha ritenuto legittimo il diniego di accesso opposto da un Comune ad un cittadino a fronte di un'istanza di accesso civico per poter ottenere copia, su supporto informatico, di tutte le determinazioni, complete degli allegati, emanate da tutti i Responsabili dei servizi, nel corso del 2016, in quanto non pubblicate integralmente nel sito web dell'Ente.

Il diniego, giustificato dall'Ente ai sensi dell'art. 5, co. 2, del d.lgs n. 33/2013 e s.m.i. in quanto l'istanza sarebbe massiva, generalizzata e manifestamente irragionevole, viene confermato in sede di riesame dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

L'istante propone così ricorso al Tribunale Amministrativo il quale, però, conferma la bontà dell'operato dell'Amministrazione.

Il giudice, dopo aver ricordato che l'accesso generalizzato – introdotto dal D.lgs. n. 97/2016 – ha la sua ratio nella dichiarata finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, evidenzia come tale istituto non possa essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al

buon funzionamento dell'amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto “boomerang” sull'efficienza dell'Amministrazione.

Nel caso in questione, l'istanza di accesso costituisce una manifestazione sovrabbondante, pervasiva e, in ultima analisi, contraria a buona fede, dell'istituto dell'accesso generalizzato.

Non può quindi essere censurata la motivazione del diniego espressa dal comune, che ha rinvenuto nella domanda di accesso un'ipotesi di “richiesta massiva”, così come definita dalle Linee Guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, tale da imporre un facere straordinario, comportante un aggravio per l'ordinaria attività dell'Amministrazione.