



## Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

9 luglio 2018

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCE E DEI COMUNI DEL NORD

### IN QUESTO NUMERO

- ◆ Prima casa fittizia? I bassi consumi come elemento presuntivo.
- ◆ Incremento del fondo risorse decentrate previsto dal nuovo CCNL solo entro i limiti dettati dalle norme di contenimento della spesa pubblica.
- ◆ Avvalimento nelle procedure di gara finalizzate ex art. 112 D. Lgs. 50/2016 all'impiego di lavoratori svantaggiati.
- ◆ Infiltrazioni mafiose, ammissibile lo scioglimento del Consiglio comunale già dimissionario.

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)

### **Prima casa fittizia? I bassi consumi come elemento presuntivo.**

La Cassazione, con Sentenza n. 14793/2018, ha giudicato decisivo per il disconoscimento dell'abitazione principale ai fini Ici i bassi consumi elettrici; detta pronuncia è importante in quanto dispiega, inevitabilmente, i suoi effetti anche sulla normativa Imu.

Vediamo il perché.

Come ben noto, l'Imu non si paga sugli immobili destinati ad abitazione principale e sulle relative pertinenze; per abitazione principale, ai fini dell'imposta municipale unica, si intende quella in cui il proprietario e la famiglia «dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente». Non basta quindi la residenza, serve la dimora abituale. Pertanto, se i famigliari hanno stabilito dimora abituale e residenza in immobili diversi nel Comune, le agevolazioni si applicano per un solo immobile.

Ed è questa una prima notevole differenza rispetto alla vecchia Ici, entrata in pensione nel 2012, per la quale, invece, l'esenzione operava altresì se l'abitazione principale era situata in luogo diverso dalla residenza anagrafica, a condizione però che tale luogo fosse la dimora abituale.

Fatta questa doverosa premessa, torniamo alla pronuncia.

Il caso prende le mosse da un ricorso in Cassazione presentato da un contribuente avverso una Sentenza della Commissione Tributaria Regionale con la

quale, in relazione ad accertamenti Ici per gli anni 2008-2010, non veniva riconosciuta l'agevolazione.

Il ricorrente lamentava vizio di violazione di legge, in particolare dell'art. 2729 c.c. e dell'art. 8 comma 2 del Decreto legislativo 504 del 1992 in relazione all'art. 360 c.p.c., poiché i Giudici avevano ritenuto bastevole l'esiguità dei consumi elettrici come solo elemento presuntivo per non riconoscere ai fini Ici il diritto all'agevolazione prevista per l'abitazione principale, pur in presenza di residenza anagrafica presso l'immobile oggetto di controversia.

Nel ritenere il ricorso infondato, l'organo giudicante ricorda l'insegnamento di cui alle ordinanze n. 12299/2017 e n. 13062/2017 della Corte di Cassazione, per cui: "In tema di ICI, ai fini del riconoscimento dell'agevolazione prevista dal Decreto legislativo n. 504 del 1992, articolo 8 per l'immobile adibito ad abitazione principale, le risultanze anagrafiche rivestono un valore presuntivo circa il luogo di residenza effettiva e possono essere superate da prova contraria, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento e suscettibile di apprezzamento riservato alla valutazione del giudice di merito".

Nel caso di specie, i Giudici hanno quindi ritenuto che i bassi consumi elettrici nel triennio fossero una sufficiente fonte di convincimento per ritenere superata la presunzione di residenza effettiva nel Comune.

La sentenza è importante poiché individua indici presuntivi sulla

sussistenza della dimora abituale, rilevanti anche ai fini Imu, utili per intercettare quei casi di "spacchettamento" tipico delle case turistiche.

**Incremento del fondo risorse decentrate previsto dal nuovo CCNL solo entro i limiti dettati dalle norme di contenimento della spesa pubblica.**

Un comune chiede alla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Puglia, se gli aumenti previsti dall'art. 67, co. 2, lett. a) e b) del CCNL si pongano al di fuori del perimetro applicativo dell'art. 23, co. 2, del d.lgs. n. 75/2017.

La Sezione evidenzia anzitutto, con la delibera n. 99/2018, come il nuovo CCNL consenta, infatti, uno stabile incremento del fondo delle risorse decentrate anche se l'aumento disposto dalla lettera a) della citata norma opera solo a decorrere dal 31 dicembre 2018 e a valere dall'anno 2019.

Ai sensi dell'art.15, comma 5, dello stesso C.C.N.L., poi, le risorse per le posizioni organizzative sono a carico del bilancio degli enti, anche per quelli dotati di personale dirigenziale. Questa nuova modalità di finanziamento impatta sulle modalità di costituzione del fondo delle risorse decentrate (deliberazione n.6/SSRRCO/CCN/18).

Peraltro non va dimenticato come l'art.23, comma 2, del D.Lgs. n.75/2017 preveda che, a decorrere dal 2017,

l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche di cui all'art.1, comma 2, del D.Lgs. n.165/2001, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016.

Tale norma, emanata nell'ambito di una riforma complessiva del Testo unico sul pubblico impiego (D.Lgs. n.165/2001), prevede, quindi, in materia di salario accessorio, con effetto dall'1 gennaio 2017 e senza una scadenza, disposizioni vincolistiche sostanzialmente analoghe a quelle costantemente adottate negli ultimi anni dal legislatore.

Anche tale disposizione, infatti, pone limiti quantitativi all'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio del personale.

Fermo restando ciò, va anche detto che l'espressa abrogazione dell'art.1, co.236, della legge n.208/2015, ha fatto venir meno l'ulteriore obbligo, per l'ente, di ridurre automaticamente il suddetto fondo in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio (Sez. controllo Puglia, n.110/2017/PAR).

Nel computo del tetto di spesa previsto dal menzionato art. 23 del D. Lgs. 75/2017 rientrano, se non diversamente previsto dalla legge, tutte le risorse stanziare in bilancio dall'ente con destinazione al trattamento accessorio del personale, indipendentemente dall'origine delle eventuali maggiori risorse, proprie dell'ente medesimo, a tal fine destinate.

Il limite all'ammontare complessivo delle risorse destinate al trattamento accessorio riguarda, infatti, sia le risorse tratte dai fondi per la contrattazione integrativa (circolare MEF-RGS n.12/2011 e SS.RR. in sede di controllo n.51/2011/CONTR), sia le risorse poste direttamente a carico del bilancio delle singole amministrazioni (Sezione delle Autonomie, n.26/2014/QMIG).

Nel trattamento accessorio del personale rientrano, quindi, tutti gli oneri accessori del personale, ivi comprese le risorse destinate a finanziare le posizioni organizzative nei Comuni privi di qualifiche dirigenziali (Sez. controllo Lombardia n.54/2018/PAR).

Il contenuto dell'art.23, comma 2, del D.Lgs. n.75/2017 è sostanzialmente confermato dall'art.67, comma 7, del C.C.N.L. del 21 maggio 2018, relativo al personale non dirigente degli enti locali, secondo il quale "la quantificazione del fondo delle risorse decentrate e di quelle destinate agli incarichi di posizione organizzativa di cui all'art.15, comma 5, deve comunque avvenire, complessivamente, nel rispetto dell'art.23, comma 2, del D.Lgs. n.75/2017".

La suddetta norma contrattuale, di contenuto univoco, non risulta smentita dalla successiva dichiarazione congiunta n.5, allegata al C.C.N.L. in parola, secondo la quale "in relazione agli incrementi del fondo risorse decentrate previsti dall'art.67, comma 2, lett. a) e b), le parti ritengono concordemente che gli stessi, in quanto derivanti da risorse finanziarie definite a livello nazionale e

previste nei quadri di finanza pubblica, non siano assoggettati ai limiti di crescita dei fondi previsti dalle norme vigenti", atteso che, come talvolta confermato anche dalla stessa ARAN, le dichiarazioni congiunte non hanno valore normativo e, quindi, né sono vincolanti, né, tantomeno, possono derogare a norme di contenimento della spesa pubblica quale è il più volte menzionato art.23.

La possibile contraddizione tra l'art.67, comma 7 e la citata dichiarazione congiunta può essere superata osservando che, in pratica, un incremento del suddetto fondo delle risorse decentrate può risultare legittimo se non comporta un incremento dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale rispetto all'anno 2016.

Tale obiettivo può essere raggiunto attraverso una corrispondente riduzione delle risorse destinate agli incarichi di posizione organizzativa.

Questa conclusione trova sostanziale conferma nell'art.15, comma 7, del C.C.N.L. secondo il quale "per effetto di quanto previsto dall'art.67, comma 7, in caso di riduzione delle risorse destinate alla retribuzione di posizione e di risultato delle posizioni organizzative previste dal comma 5, si determina un corrispondente ampliamento delle facoltà di alimentazione del Fondo risorse decentrate, attraverso gli strumenti a tal fine previsti dall'art.67". E' previsto, praticamente, un sistema di "vasi comunicanti" (SS.RR.

n.6/SSRRCO/CCN/18) che trova un limite invalicabile “nel rispetto dell’art.23, comma 2, del D.Lgs. n.75/2017” (art.67, comma 7, del C.C.N.L.).

In conclusione, l’art.23, comma 2, del D.Lgs. n.75/2017 è tuttora vigente e si applica anche in rapporto agli aumenti previsti dall’art.67, comma 2, del C.C.N.L. del personale non dirigente degli enti locali del 21 maggio 2018. Nessuna rilevanza, in senso contrario, può essere attribuita alla dichiarazione congiunta n.5, allegata al C.C.N.L. in parola, non avendo la stessa alcun valore normativo e non risultando, quindi, né vincolante, né, tantomeno, idonea a derogare a norme di contenimento della spesa pubblica.

**Avvalimento nelle procedure di gara finalizzate ex art. 112 D. Lgs. 50/2016 all'impiego di lavoratori svantaggiati.**

Nell'ambito di una procedura di gara indetta da un Comune per l'affidamento del servizio di gestione del parcheggio, un operatore economico contesta sotto plurimi profili la determinazione della Stazione Appaltante di ammettere, alla gara – riservata ai sensi dell’art. 112 del codice dei contratti, a operatori economici, cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o

svantaggiate – una cooperativa concorrente.

In particolare, le censure della ricorrente si concentrano sull'avvalimento proposto dalla cooperativa aggiudicataria poiché, da un lato, questa intende fare ricorso a due società ausiliarie non ricomprese tra i soggetti di cui al richiamato art. 112 del decreto legislativo n. 50/2016 e, dall'altro, i contratti a tal fine stipulati paiono puramente cartolari.

Quanto alla prima questione, il TAR Campania-Napoli riconosce, con la sentenza n. 4523 del 9.7.2018, come l’istituto dell’avvalimento, di applicazione generale – anche in adesione a principi comunitari non soffra limitazioni con riguardo agli appalti riservati ex art. 112 d. lgs. n. 50/2016, in quanto detta disposizione non contenga alcun divieto espresso e generalizzato al ricorso dell’avvalimento. Anche il TAR Piemonte ha osservato, con la sentenza n. 705/2018, che “la pretesa limitazione alla facoltà di avvalimento, oltre a non essere contemplata espressamente dall’art. 89 del D.Lgs. n. 50 del 2016, neppure risponderebbe alla ratio che ha ispirato la disciplina degli appalti riservati, dal momento che l’impiego (obbligatorio) di lavoratori svantaggiati nell’esecuzione del servizio è del tutto compatibile con l’utilizzo, ai fini della qualificazione alla gara, di certificazioni e requisiti posseduti da una società di capitali ordinaria”.

Fermo restando ciò, ed in riferimento al secondo – e collegato – motivo di gravame, il Collegio ribadisce come, in ogni caso, l’impresa ausiliata abbia

l'onere di dimostrare che l'impegno dell'impresa ausiliaria consiste non già nel prestare il requisito soggettivo richiesto in termini di mero valore astratto e cartolare, bensì nell'assunzione dell'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del particolare requisito, non essendo a tal fine sufficienti le formule di stile che riprendono locuzioni contenute nella disciplina normativa o affermano genericamente il prestito del requisito mancante e la messa a disposizione di entità astrattamente indicate, senza che vengano precisamente indicate le risorse umane, tecniche, strumentali che vengono messe a disposizione.

Anzi, come indicato nella deliberazione ANAC n. 419 del 2 maggio 2018, portante proprio un parere di precontenzioso reso su questione riguardante l'avvalimento, da parte di una società cooperativa, dei requisiti del fatturato specifico e dell'esperienza pregressa nel settore di attività della gara, ha stabilito che "il contratto di avvalimento doveva recare l'elenco del personale della ditta ausiliaria dedicato specificamente al servizio", non essendo stata ritenuta sufficiente la messa a disposizione dall'impresa ausiliaria a favore dell'impresa concorrente delle risorse quali il know how esperienziale, l'apparato organizzativo e in particolare il responsabile tecnico della progettazione, il supporto consulenziale

per consentire la gestione del servizio oggetto dell'appalto in maniera efficace ed efficiente, affidato a un referente della ditta ausiliaria.

Così stando le cose, viene dunque rilevato, con riguardo ai contratti di avvalimento forniti in sede di gara, un caso di prestito meramente astratto e cartolare, mancando ogni indicazione di specifiche modalità atte a travasare l'esperienza pregressa dell'ausiliaria nella concreta esecuzione dell'appalto e in assenza, altresì, di qualsivoglia indicazione (neppure generica) del personale che sarebbe destinato a fornire l'apporto tecnico necessario all'ausiliata, con conseguente nullità dei contratti di avvalimento.

**Infiltrazioni mafiose, ammissibile lo scioglimento del Consiglio comunale già dimissionario.**

A dirlo è la terza sezione del Consiglio di Stato che, con Sentenza n. 3828/2018, ha stabilito che "è ammissibile lo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose anche dopo le intervenute dimissioni dei componenti per evitare che queste ultime costituiscano un facile escamotage per paralizzare l'indagine prefettizia e consentire nella nuova tornata elettorale agli stessi candidati, sospettati di vicinanza agli ambienti malavitosi, di ripresentarsi, forti della disinformazione della cittadinanza locale".

Alcuni cenni sulla vicenda.

Con Decreto 28 luglio 2008 il Prefetto di Vibo Valentia ha incaricato una Commissione d'accesso di accertare se la vita amministrativa del Comune fosse libera da condizionamenti mafiosi. In costanza di tale accertamento, in data 10 novembre 2008, il Sindaco ha rassegnato le proprie dimissioni richiamando la notizia, apparsa sulla stampa locale, delle dimissioni di tre consiglieri della maggioranza. In conseguenza di tale accadimento, il 2 dicembre 2008, il Prefetto ha sospeso il Consiglio comunale per 90 giorni ed ha nominato, ai sensi dell'art. 141, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, un Commissario prefettizio per l'ordinaria gestione. Con d.P.R. 8 gennaio 2009 il Consiglio comunale è stato sciolto ed è stato nominato, per la provvisoria gestione del Comune, un Commissario straordinario. Il successivo 19 marzo 2009 il Prefetto, viste le risultanze alle quali era intanto pervenuta la Commissione di accesso, ha proposto al Ministero dell'interno lo scioglimento dell'ente ai sensi dell'art.143, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000, scioglimento poi effettivamente disposto con d.P.R. 23 aprile 2009, con il quale è stata altresì nominata la Commissione straordinaria per la gestione dell'ente.

Ottenuta la relazione prefettizia del 19 marzo 2009, l'ex Sindaco ha deciso di ricorrere al Tar Catanzaro anche per ottenere il ristoro dei danni subiti per effetto del collegamento del proprio

nome alla causa dello scioglimento del Consiglio comunale.

La questione veniva, a questo punto, sottoposta all'esame del Consiglio di Stato sia tramite appello proposto dall'ex Amministratore sia tramite appello incidentale della Prefettura di Vibo Valentia, del Ministero dell'interno e della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Nel respingere l'appello per infondatezza, il Consiglio di Stato è intervenuto sui profili di legittimità dello scioglimento per infiltrazioni mafiose dei Consigli comunali intervenuto successivamente alle dimissioni dei relativi componenti.

Prima di passare all'esame dei motivi dedotti avverso le singole contestazioni, il Collegio ha, infatti, ritenuto utile richiamare i principi che la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale ha enunciato con specifico riferimento all'ipotesi di collegamenti diretti o indiretti degli amministratori comunali con la criminalità organizzata locale ovvero al condizionamento dei primi ad opera della seconda, il tutto per effetto della presenza di fenomeni criminali radicati e organizzati nel territorio.

Secondo il Giudice delle leggi, Sent. 19 marzo 1993, n. 103, "lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali, per i quali siano emersi collegamenti con i fenomeni mafiosi, è volto ad evitare che il loro permanere alla guida degli enti esponenziali delle comunità locali sia di

pregiudizio per i legittimi interessi di queste.”

La Corte ha, inoltre, precisato che “il potere di scioglimento in questione deve essere esercitato in presenza di situazioni di fatto che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi, suffragate da risultanze obiettive e con il supporto di adeguata motivazione; tuttavia, la presenza di risultanze obiettive esplicitate nella motivazione, anche ob relationem, del provvedimento di scioglimento non deve coincidere con la rilevanza penale dei fatti, né deve essere influenzata dall'esito degli eventuali procedimenti penali.”

Per lo stesso Consiglio di Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 96; id. 7 dicembre 2017, n. 5782, “detta misura, ai sensi dell'art. 143, t.u. 18 agosto 2000, n. 267, non ha natura di provvedimento di tipo sanzionatorio, ma preventivo, con la conseguenza che, ai fini della sua adozione, è sufficiente la presenza di elementi che consentano di individuare la sussistenza di un rapporto tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente considerato infiltrato.”

In questa logica che, come acutamente osserva sempre il Cons. St., sez. V, 14 maggio 2003, n. 2590, “non ha finalità repressive nei confronti di singoli, ma di salvaguardia dell'amministrazione pubblica di fronte alla pressione e all'influenza della criminalità organizzata, trovano giustificazione i margini, particolarmente ampi, della potestà di apprezzamento di cui fruisce

l'Amministrazione e la possibilità di dare peso anche a situazioni non traducibili in addebiti personali, ma tali da rendere plausibile, nella concreta realtà contingente e in base ai dati dell'esperienza, l'ipotesi di una possibile soggezione degli amministratori alla criminalità organizzata, quali i vincoli di parentela o di affinità, i rapporti di amicizia o di affari, le notorie frequentazioni, ecc.”

Lo scioglimento dell'organo elettivo si connota, quindi, quale misura di carattere straordinario per fronteggiare un'emergenza altrettanto straordinaria.

Per tale motivo sono giustificati ampi margini nella potestà di apprezzamento dell'Amministrazione nel valutare gli elementi su collegamenti diretti o indiretti, non traducibili in singoli addebiti personali, ma tali da rendere plausibile il condizionamento degli amministratori, anche quando, come anzidetto, il valore indiziario dei dati non è sufficiente per l'avvio dell'azione penale. Due, infatti, gli elementi a fondamento della valutazione di scioglimento: da un lato, l'accertata o notoria diffusione sul territorio della criminalità organizzata e, dall'altro, le precarie condizioni di funzionalità dell'ente in conseguenza del condizionamento criminale.

Il provvedimento di scioglimento degli organi comunali deve essere la risultante di una ponderazione comparativa tra valori costituzionali parimenti garantiti, quali l'espressione della volontà popolare, da un lato, e, dall'altro, la



tutela dei principi di libertà, uguaglianza nella partecipazione alla vita civile, nonché di imparzialità, di buon andamento e di regolare svolgimento dell'attività amministrativa, rafforzando le garanzie offerte dall'ordinamento a tutela delle autonomie locali.

Il livello istituzionale degli organi competenti ad adottare tale provvedimento -il provvedimento, infatti, è disposto con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, formulata con apposita relazione di cui forma parte integrante quella inizialmente elaborata dal prefetto-garantisce l'apprezzamento del merito e la ponderazione degli interessi coinvolti. Quanto sopra premesso spiega perché, nell'ipotesi di scioglimento del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose, l'Amministrazione goda di un'ampia discrezionalità, considerato che non si richiede né che la commissione di reati da parte degli amministratori, né che i collegamenti tra l'amministrazione e le organizzazioni criminali risultino da prove inconfutabili, dimostrandosi sufficienti elementi univoci e coerenti volti a far ritenere un collegamento tra l'Amministrazione e i gruppi criminali. Il sindacato del giudice amministrativo sulla ricostruzione dei fatti e sulle implicazioni desunte dagli stessi non può quindi spingersi oltre il riscontro della correttezza logica e del non travisamento dei fatti, essendo rimesso il loro apprezzamento alla più ampia discrezionalità dell'autorità

amministrativa (cfr. Cons. St., sez. III, 26 settembre 2014, n. 4845).

A giudizio del Collegio, in conclusione, è ben possibile procedere allo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazione mafiosa anche dopo l'avvenuto scioglimento per dimissioni, soprattutto nel caso -verificatosi nella fattispecie in esame- in cui le stesse fossero state rassegnate dopo la nomina prefettizia di una Commissione di accesso, incaricata di verificare se ci fosse una influenza malavitosa nella gestione amministrativa del Comune. Una diversa conclusione porterebbe a rendere le dimissioni un facile escamotage per paralizzare l'indagine prefettizia e consentire nella nuova tornata elettorale agli stessi candidati, sospettati di vicinanza agli ambienti malavitosi, di ripresentarsi, forti della disinformazione della cittadinanza locale.