



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

24 luglio 2018

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ◆ La sentenza appellata, ma la cui esecuzione non sia stata sospesa, deve essere immediatamente riconosciuta quale debito fuori bilancio.
- ◆ L'irregolarità contributiva, accertata dopo l'aggiudicazione definitiva, non può giustificare la revoca dell'affidamento.
- ◆ Dovuti i diritti di affissione per i manifesti di contenuto politico-ideologico apposti al di fuori degli spazi consentiti.
- ◆ Indennità di trasferimento per gli appartenenti alle forze armate.

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

La sentenza appellata, ma la cui esecuzione non sia stata sospesa, deve essere immediatamente riconosciuta quale debito fuori bilancio.

Il Sindaco di un comune ha chiesto alla Corte dei conti se, dopo che l'Ente è stato condannato con sentenza di primo grado al pagamento in favore di altro comune di una cospicua somma di denaro a titolo di rimborso delle spese per servizi cimiteriali gestiti in forma associata, pur avendo da un lato tempestivamente proposto appello avverso la citata pronuncia e, dall'altro, incrementato il Fondo accantonamenti rischi contenzioso, debba procedere o meno al riconoscimento del debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194, comma 1 -lett. a) del D.lgs. n. 267/2000.

L'adita Sezione di controllo per la Regione Lazio ritiene anzitutto ammissibile, sotto il profilo oggettivo, il parere così avanzato, poiché rivolto a chiedere lumi sulle finalità e sulla coerenza dell'art. 194, comma 1, lett. a), del d.lgs.267/2000 a fini di regolarizzazione in contabilità dei debiti pecuniari da sentenze provvisoriamente esecutive.

Ed in effetti il riconoscimento dei debiti fuori bilancio, con le modalità e le forme di cui agli artt. 193 e 194 TUEL, è l'unico rimedio giuridico apprestato dal legislatore per ricondurre alla sfera patrimoniale dell'ente obbligazioni pecuniarie che, pur giuridicamente perfezionate ed esigibili, sono

contabilmente irregolari, in quanto assunte in violazione delle norme che regolano il procedimento contabile, finalizzate a garantire la corretta pianificazione e la trasparente gestione della spesa a carico delle risorse di bilancio, e segnatamente in assenza di verifiche preventive di copertura e di registrazione di impegno contabile nelle scritture (ex plurimis, Sezione regionale di controllo Lazio deliberazione n. 8/2018/PAR)

Partendo dal dato normativo, la Sezione pone anzitutto in evidenza come, a termini di legge, il presupposto del riconoscimento del debito fuori bilancio sia dato non già dalla sentenza inoppugnabile, bensì dalla sentenza esecutiva, intendendosi per tale qualsivoglia decisione dell'autorità giudiziaria che, riconoscendo la fondatezza e la sussistenza della pretesa creditoria, abiliti la controparte all'esercizio delle azioni di esecuzione forzata nei confronti dell'ente debitore.

La formulazione dell'art. 194, comma 1, lett. a) risulta, sotto tale profilo, coerente con le nuove norme del codice di procedura civile che attribuiscono ordinariamente immediata esecutività alle sentenze di primo grado, salva la possibilità di ottenerne la sospensione, previa apposita istanza, da proporsi con l'impugnazione principale o con quella incidentale (artt. 282 e 283 Codice di procedura civile).

Non solo.

L'obbligatorietà del riconoscimento anche in presenza di sentenze provvisorie non è posta in discussione,

ma anzi a contrariis confermata dal principio contabile applicato della competenza finanziaria di cui all'allegato 4/2 del d.lgs. 118/2011 e s.m.i., regola n. 5.2, punto 3, lettera h), per il quale l'ente coinvolto in contenziosi a rischio di soccombenza, ivi compresi quelli che hanno già comportato la emanazione di una sentenza sfavorevole, è tenuto ad accantonare risorse a titolo di fondo rischi vincolabile in avanzo, allo scopo di tenere indenne il bilancio da sopravvenienze negative che possano comprometterne prospetticamente l'equilibrio.

Detta proposizione, invero, assimila nel trattamento contabile alle passività da contenzioso potenziali in senso proprio quelle rivenienti titolo in un pronunciamento del giudice e perciò, per effetto di esso, già venute a giuridica esistenza, tuttavia espressamente circoscrivendo siffatta assimilazione ai debiti da "sentenza non definitiva e non esecutiva", che sono obbligazioni claudicanti al pari di quelle derivanti da sentenza di primo grado non sospesa, ma prive, a differenza di queste ultime, di immediata esigibilità.

L'enunciata regola è sostanzialmente coerente con le nuove norme del bilancio armonizzato e segnatamente con il principio della competenza finanziaria potenziata in ossequio al quale le obbligazioni passive sono registrate in contabilità, a fini di reperimento della relativa copertura, a carico dell'esercizio in cui si perfezionano, ma vanno imputate al bilancio l'esercizio di scadenza. Essa, infatti, garantisce la

sostenibilità del debito da sentenza fin dal suo insorgere, salvaguardandone al tempo stesso l'imputazione in bilancio in ragione del momento in cui può legittimamente essere azionato. Si tratta, ad avviso del Collegio, di regola che garantisce la neutralità finanziaria delle scelte concrete di strategia processuale idonee a paralizzare l'automatica esecutività delle sentenze non definitive, eventualmente adottate dall'ente interessato ed alle quali è legato il venir meno del detto requisito di qualificazione della passività in termini di debito fuori bilancio riconoscibile ex art. 194, comma 1, lett. a), del d.lgs. 267/2000.

Ne consegue pertanto che, a fronte di debiti derivanti da sentenza non definitiva i criteri di discriminazione fra l'adozione di un provvedimento di riconoscimento e il semplice accantonamento a fondo rischi di risorse a copertura è dato dall'immediata esecutività della sentenza ovvero dalla sua disposta sospensione nelle forme di legge, evenienze che dipendono dal buon esito delle iniziative processuali concretamente assunte dall'ente al riguardo.

L'irregolarità contributiva, accertata dopo l'aggiudicazione definitiva, non può giustificare la revoca dell'affidamento.

Un operatore economico, dopo aver partecipato ad una gara per l'affidamento di servizi, viene dichiarata,

dopo la verifica dei requisiti, aggiudicataria definitiva.

Cionondimeno, prima della stipula del contratto, la stazione appaltante rileva l'irregolarità del DURC della società e pertanto revoca l'aggiudicazione incamerando, ai sensi dell'art. 93 c.6 del D. Lgs. 50/2016, la cauzione provvisoria.

L'impresa impugna così il provvedimento revocatorio eccependo l'inapplicabilità dell'art. 80 del D.Lgs 50/2016, in quanto l'irregolarità relativa al versamento dei contributi è intervenuta dopo l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva ed è stata tempestivamente regolarizzata prima della stipulazione del contratto.

Il Tar Valle d'Aosta accoglie, con la sentenza n. 38/2018, il ricorso chiarendo che il provvedimento di esclusione in senso stretto può essere emesso solo nella prima fase, quella della gara, fino all'adozione dell'aggiudicazione definitiva.

Non a caso, a seguito della proposta di aggiudicazione, la Stazione appaltante deve controllare i requisiti di partecipazione e solo nel caso di mancato riscontro di una delle cause di esclusione può procedere all'aggiudicazione definitiva.

Successivamente all'adozione di questo provvedimento, invece, l'esclusione in senso stretto e, quindi, la semplice e diretta applicazione dell'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016 non sono ammissibili, perché è lo stesso tenore letterale dell'art. 32, comma 8, del Codice dei contratti pubblici ad escluderlo. Tale norma

dispone, infatti, che "divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto".

Una volta divenuta efficace l'aggiudicazione pertanto, permane certamente il potere di autotutela in capo alla Pubblica amministrazione, ma solo nei limiti e in presenza degli stringenti presupposti delle norme che detto potere contemplano e, in particolare, degli artt. 21 quinquies e nonies, della legge n. 241/1990.

In questo senso, le fattispecie di cui all'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016, possono sì venire in esame ai fini dell'adozione di un provvedimento di annullamento d'ufficio (se si tratta di una situazione verificatasi anteriormente all'aggiudicazione definitiva) o di un provvedimento di revoca (se si tratta di fattispecie insorta successivamente all'aggiudicazione definitiva), ma solo laddove sussistano anche gli ulteriori presupposti di cui alle due norme in questione.

Dovuti i diritti di affissione per i manifesti di contenuto politico-ideologico apposti al di fuori degli spazi consentiti.

A dirlo è la Sezione 5 della Corte di Cassazione che, con Ordinanza n. 12312/2018, ha stabilito che, sebbene i messaggi pubblicitari di natura politica e ideologica non siano soggetti al pagamento dell'imposta sulla pubblicità, ove vengano apposti al di fuori degli spazi consentiti dall'articolo 18 del Dlgs 507/1993, sono comunque dovuti i diritti di affissione.

Cenni sul fatto.

La vicenda prende le mosse da un avviso di accertamento notificato dal Comune di Torino a un noto partito politico, avente a oggetto il recupero di diritti di affissione evasi e sanzioni sul presupposto dell'affissione di manifesti aventi contenuto politico-ideologico al di fuori degli spazi consentiti.

Il Partito impugnava l'avviso dinanzi alla Commissione Tributaria provinciale di Torino, la quale respingeva il ricorso con Sentenza successivamente confermata dalla Commissione Tributaria provinciale del Piemonte sul rilievo che le norme regolamentari del Comune di Torino recavano l'esenzione dal pagamento del diritto di affissione di manifesti di natura politica affissi su spazi appositamente individuati laddove, nel caso di specie, i manifesti erano stati affissi negli spazi dedicati alle affissioni commerciali e, comunque, al di fuori dagli spazi riservati alla loro categoria.

Con un unico motivo il Partito ricorreva in Cassazione deducendo vizio di motivazione e violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5, cod. proc. civ., sostenendo che la pubblicità ideologica è esente da autorizzazioni o imposte, stante la valenza culturale con finalità sociale della pubblicità in parola. La decisione della Corte di Cassazione.

La Corte, con l'Ordinanza in esame, ha ritenuto detto motivo infondato e ciò in quanto "il Comune di Torino non ha assoggettato l'odierno ricorrente all'imposta sulla pubblicità ma ai soli diritti di affissione per aver affisso manifesti di contenuto politico-ideologico al di fuori degli spazi consentiti.

Ed, invero, il Comune ha stabilito con regolamento gli spazi adibiti a pubbliche affissioni aventi finalità istituzionali, sociali o comunque prive di rilevanza economica, a norma dell'art. 18 d. lgs 507/93 ed, avendo la CTR rilevato che l'affissione era avvenuta al di fuori di detti spazi, l'esenzione dal pagamento dei diritti di affissione non opera.

Per quanto riguarda l'assunto secondo cui i messaggi di natura politica od ideologica non sono soggetti ad alcun pagamento di imposta, come è stato affermato dalla Corte Costituzionale (n. 89 del 1979 e n. 301 del 2000), la censura non è pertinente, riguardando tali decisioni l'imposta sulla pubblicità che la Corte Costituzionale ha ritenuto non dovuta per i messaggi cosiddetti ideologici e vertendosi, invece, nel caso in esame, nella diversa ipotesi di affissioni al di fuori degli spazi

consentiti, la cui disciplina il giudice delle leggi ha ritenuto nel tempo sempre conforme a costituzione in quanto relativa alle modalità di esercizio del diritto (sent. n. 1/56; n. 48/64; n. 129/70; n. 89/79).

E ad analoghe conclusioni devesi pervenire anche con riferimento al D.Lgs. 507/93, il cui vaglio da parte della Corte Costituzionale, con la sentenza n. 301/00, ha riguardato solo gli aspetti relativi all'imposta comunale (cfr. Cass. n. 10113 del 26/5/2004)."

In base all'articolo 20 del Dlgs n. 507 del 1993, la tariffa per il servizio delle pubbliche affissioni è ridotta della metà, per tutta una serie di categorie tra le quali rientrano anche i manifesti di natura politica o ideologica.

Tuttavia, per come stabilito dell'articolo 20.2, i Comuni che hanno riservato il 10 % degli spazi totali per l'affissione di manifesti ai soggetti di cui all'articolo 20, o quelli che intendono riservarli per motivi attinenti ai principi ispiratori dei loro piani generali degli impianti pubblicitari, possono continuare a disporre di spazi esenti dal diritto sulle pubbliche affissioni, comunque in misura non superiore alla predetta percentuale del 10%.

Indennità di trasferimento per gli appartenenti alle forze armate.

Il Consiglio di Stato con Sentenza n. 4352/2018 si è espressa in ordine alla spettanza o meno, per gli appartenenti alle forze armate, dell'indennità di

trasferimento prevista dalla legge n. 83/2001, stabilendo che tale indennità è dovuta se la nuova sede si trova in un Comune non confinante -cioè non limitrofo- con quello in cui era la sede del reparto soppresso, a condizione che le due case comunali siano distanti più di dieci chilometri; al contrario, se la nuova sede è ubicata in un Comune confinante -cioè limitrofo- l'indennità non spetta anche se la distanza tra i Comuni supera i 10 km.

Cenni sul fatto.

La decisione trae origine da un ricorso proposto al Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto con cui un militare dell'esercito, in seguito alla soppressione del reparto di appartenenza, chiedeva l'annullamento del provvedimento con il quale veniva respinta la sua domanda di liquidazione dell'indennità di trasferimento ai sensi dell'art. 1 della legge n. 86 del 2001 e delle indennità di cui alla legge n. 836 del 1973, oltre all'accertamento del relativo diritto e conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle somme a tale titolo spettanti.

Il T.a.r. Veneto, con Sentenza n. 382 del 20 aprile 2017, respingeva il ricorso.

Avverso tale pronuncia l'appellante interponeva gravame, invocando l'applicazione dell'art. 1 della legge n. 86 del 29 marzo 2001, che disciplina l'attribuzione della cosiddetta indennità di trasferimento contemplata per determinate categorie di soggetti, tra cui quella del personale in servizio

permanente delle Forze armate, cui appartiene.

La norma, in particolare, riconosce la spettanza di un'indennità mensile nell'ipotesi in cui l'Amministrazione abbia disposto il trasferimento del personale d'autorità ad una sede di servizio sita in un comune diverso da quello di provenienza.

Con la legge n. 228 del 4 dicembre 2012 -dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria 14 dicembre 2011, n. 23- è stato introdotto il comma 1 bis nell'art. 1 cit., che ha posto un nuovo limite al riconoscimento del diritto all'indennità di trasferimento, prevedendo che, con decorrenza dal 1° gennaio 2013, l'indennità non spetti a quel personale di cui al co. 1 che, a seguito della soppressione o dislocazione dei reparti o relative articolazioni, sia trasferito ad altra sede di servizio limitrofa, anche laddove la sede di destinazione si trovi ad una distanza superiore ai dieci chilometri dalla sede di provenienza.

La decisione.

Per il Consiglio di Stato, come correttamente osservato dal T.a.r., è indubbio che, nel caso di specie, il trasferimento operato dall'Amministrazione, nonostante la previa individuazione di una sede di preferenza da parte del personale trasferito, costituisca un trasferimento d'autorità; l'espressione di gradimento del dipendente non muta, quindi, la natura del trasferimento che l'Amministrazione ha disposto d'ufficio

a seguito della soppressione del reparto cui apparteneva il militare appellante.

Sul punto si registra il costante orientamento del Consiglio stesso, secondo cui: "Il connotato autoritativo del trasferimento non scolora per l'effetto della domanda (o dichiarazione di gradimento) presentata dal militare, in quanto questi risulta coinvolto in una procedura di mobilità non per scelta sua personale ma in esclusiva conseguenza delle opzioni organizzative valorizzate dall'amministrazione" (Cons. Stato, sez. IV, 1° dicembre 2015, n. 863; Ad. plen. 29 gennaio 2016, n. 1)

Ciò premesso, per l'organo giudicante, assume carattere dirimente la questione dell'applicabilità del co. 1 bis cit. al caso di specie.

Sul punto il T.a.r., con l'impugnata pronuncia, aveva ritenuto inesatto il richiamo, ad opera del ricorrente, al fatto di non provenire da un Comune limitrofo -inteso nel senso di "confinante"- al Comune di destinazione, poiché il comma 1-bis cit. si riferisce non già al Comune dove è allocato l'ufficio, bensì alla "sede limitrofa" e dunque all'ambito della circoscrizione territoriale di competenza delle sedi (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. I, 9 gennaio 2017, n. 12).

In altre parole, come si evince dalla lettura della pronuncia del T.a.r., il co. 1 bis dovrebbe intendersi nel senso che l'indennità non compete al personale che, a seguito di soppressione di un ente o sue articolazioni, sia stato trasferito da

una sede di servizio ad un'altra, le quali sedi siano rispettivamente appartenenti, per competenza, a due circoscrizioni territoriali diverse ma limitrofe.

Il Collegio ha ritenuto di non poter condividere quest'ultima interpretazione.

Il problema interpretativo nasce dal fatto che il comma 1 e il comma 1 bis non risultano formulati in termini omogenei: il comma 1, infatti, dà rilievo alla distanza tra i Comuni nel cui territorio sono ubicate le due sedi servizio; il comma 1 bis, invece, dà rilievo al carattere limitrofo delle due sedi di servizio.

Il Consiglio richiama, all'uopo, un indirizzo presente nella giurisprudenza dei TAR per cui il comma 1 bis va interpretato in coerenza col disposto del comma 1, quindi, se la nuova sede è posta in Comune non confinante (cioè non limitrofo) con quello in cui aveva sede il reparto soppresso l'indennità spetta, purché le due case comunali distino più di dieci chilometri; invece, se la nuova sede è ubicata in Comune confinante (limitrofo), l'indennità non spetta anche se la distanza tra i Comuni eccede i 10 km.

Tale orientamento permette di trattare in modo omogeneo situazioni analoghe e non introduce differenziazioni irragionevoli nell'ambito dei trasferimenti di autorità disciplinati dall'art.1; seguendo l'opposto orientamento, infatti, il trasferimento d'autorità "ordinario" seguirebbe la

regola dei Comuni differenti mentre il trasferimento d'autorità per soppressione del reparto seguirebbe la regola delle circoscrizioni confinanti.

E, soprattutto, il criterio della circoscrizione territoriale sarebbe praticabile solo nel caso di reparti aventi una circoscrizione territoriale di competenza.

Nel caso in esame, l'adesione alla prima opzione ermeneutica è necessitata dal fatto che le strutture di appartenenza dell'appellante rientrano nella organizzazione operativa dell'Esercito Italiano e non hanno una propria circoscrizione territoriale di competenza.

Per tale motivo, se la sede di servizio di cui al co. 1 bis cit. fosse riferita alla circoscrizione territoriale di competenza, anziché essere riferita al Comune, ne deriverebbe un'inammissibile interpretatio abrogans dell'art. 1 della legge n. 86 del 2001, venendo di fatto meno ogni possibilità di attribuzione dell'indennità di trasferimento ai dipendenti di simile Corpo.

Conclude quindi il Consiglio di Stato ritenendo l'appello e fondato e, accogliendo il ricorso, previo annullamento del relativo diniego, dispone vada accertato il diritto dell'appellante all'indennità di trasferimento.