



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

8 agosto 2019

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ◆ Può essere mutata la destinazione di un immobile a luogo di culto solo in presenza delle necessarie dotazioni urbanistiche.
- ◆ L'incentivo per le funzioni tecniche spetta solo per gli appalti e non anche per le concessioni.
- ◆ Circolare del Ministero dell'Interno sulla ricognizione dei campi Rom, Sinti e Caminanti.
- ◆ Non può essere corrisposta al dirigente alcuna ulteriore remunerazione, neppure per specifici incarichi esterni.

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

Può essere mutata la destinazione di un immobile a luogo di culto solo in presenza delle necessarie dotazioni urbanistiche.

A seguito di alcuni accertamenti un Comune provvede, mediante ordinanza dirigenziale, ad imporre ad un'associazione culturale con finalità religiose di rimettere in pristino la precedente destinazione dell'immobile in cui questa risulta avere sede e che a detta dell'Ente sarebbe stato illegittimamente trasformato, anche mediante opere di manutenzione straordinaria, da laboratorio artigianale a luogo di culto.

L'associazione culturale destinataria del provvedimento decide così di ricorrere innanzi al Giudice Amministrativo per vedere annullata la citata ordinanza lamentando, in particolare, un difetto di istruttoria in merito alla ritenuta sussistenza del mutamento della destinazione d'uso da laboratorio a luogo di aggregazione e preghiera.

Stando alle tesi della ricorrente, infatti, il provvedimento impugnato sarebbe del tutto sprovvisto di adeguato fondamento sul piano istruttorio non potendosi di certo ritenere, sulla base di un unico accesso ai locali da parte del personale della Polizia Locale, che l'immobile in uso all'associazione sia stabilmente utilizzato quale luogo di "aggregazione e preghiera.

Inoltre, secondo l'Associazione, non si sarebbe comunque profilata una violazione dell'art. 52 comma 3 bis L.R.

Lombardia 12/05 in quanto la ratio della norma regionale sarebbe quella di garantire il controllo dei mutamenti di destinazione d'uso suscettibili, per l'afflusso di persone o di utenti, di creare centri di aggregazione (chiese, moschee, centri sociali) aventi come destinazione principale o esclusiva l'esercizio del culto religioso o altre attività con riflessi di rilevante impatto urbanistico, che richiedono la verifica delle dotazioni di attrezzature pubbliche rapportate a dette destinazioni e, pertanto, affinché la disposizione possa dirsi effettivamente violata è necessario che sia adeguatamente dimostrato che l'edificio costituisca, in ragione delle funzioni che gli sono state impresse in assenza di titolo edilizio, un forte centro di aggregazione umana presso il quale si riunisce, a fini religiosi o sociali, un elevato numero di persone. Non sarebbe pertanto sufficiente l'occasionale riscontro della presenza di persone raccolte in preghiera, non potendosi qualificare, ai predetti fini, "luogo di culto", un centro culturale o altro luogo di riunione nel quale si svolgano, privatamente e saltuariamente, preghiere religiose.

Inoltre anche le opere realizzate (ristrutturazione dei bagni e realizzazione di un bagno per disabili) non potrebbero dirsi certamente finalizzate a creare un "luogo di aggregazione e preghiera".

Il TAR Milano conferma, al contrario, con sentenza n. 1916/2019 la legittimità dell'ordinanza comunale di rimessione in

pristino della precedente destinazione dei locali.

Ed infatti, quanto al supposto difetto di istruttoria, il Giudice precisa che dall'esame degli atti risulta che l'utilizzo permanente ad uso di culto è provato non solo dall'accesso presso la sede dell'associazione ma anche dalle dichiarazioni delle persone interrogate sul luogo, da video su youtube, da estratti di siti web e dalle dichiarazioni rese sul motore di ricerca google da persone che hanno frequentato il luogo.

Deve quindi escludersi che l'individuazione dell'uso dell'immobile sia stato affidato ad un solo accesso ma deriva da una pluralità di elementi che formano un complesso di indizi gravi precisi e concordanti in merito all'utilizzo non saltuario dell'immobile quale luogo di culto aperto alla generalità dei fedeli.

A ciò si aggiunge che il sopralluogo effettuato dalla Polizia Locale in data 23.09.2014 è stato confermato da un ulteriore sopralluogo della Polizia Locale, in data 21 marzo 2019, dal quale risulta, tra l'altro, un'insegna sull'immobile con la denominazione "Shahjalal Jame Maszid", ossia moschea. Quanto, poi, alla ratio dell'art. 52 comma 3 bis L.R. Lombardia 12/05, sebbene il TAR confermi che non è luogo di culto ai fini urbanistici quello utilizzato a tale scopo saltuariamente, per uso privato, e con frequenza limitata, manca nel caso di specie alcuna prova che effettivamente si sia trattato di un uso di tal fatta.

Infatti non esiste traccia dell'uso a laboratorio dell'immobile – ossia quella

che sarebbe l'originaria destinazione – né di altro uso diverso da quello individuato dagli accertamenti della polizia locale. Si tratta inoltre di locali assurti all'onore della cronaca per l'uso a fini religiosi continuo da parte di un ampio numero di persone, con la conseguenza che si deve escludere che l'uso religioso sia saltuario ed abbia natura privata.

In merito la giurisprudenza ha chiarito che il mutamento d'uso dell'immobile, in assenza di opere edilizie, diviene rilevante, in base all'articolo 32 del D.P.R. n. 380/2001, esclusivamente ove implichi variazione degli standard previsti dal D.M. 02.04.1968 (TAR Veneto, Sez. II, sentenza 27.01.2015 n. 91).

L'afflusso non sporadico di un notevole numero di persone porta ad escludere che il cambio di destinazione d'uso in questione non sia idoneo a determinare un aumento del fabbisogno di aree per servizi e attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale tale da renderlo irrilevante dal punto di vista urbanistico.

Infine, anche la correlazione tra i lavori di ristrutturazione dei bagni e la realizzazione di un bagno per disabili da un lato e la funzione religiosa dall'altro, è facilmente desumibile dal fatto che si tratta di servizi presenti normalmente in luoghi aperti al pubblico destinati a soddisfare le esigenze di persone che provengono dall'esterno. Nessuna prova dell'uso privato di tali servizi è stata fornita dalla ricorrente. Poiché non è fornita prova di alcun uso dell'immobile

diverso da quello religioso è del tutto ragionevole ritenere che i bagni siano a servizio degli avventori della moschea. Pertanto il locale dovrà essere nuovamente destinato a laboratorio e non a luogo di culto.

L'incentivo per le funzioni tecniche spetta solo per gli appalti e non anche per le concessioni.

La Sezione Autonomie è intervenuta, con la delibera 15/2019/QMIG, per chiarire alle Corti territoriali, su sollecitazione della Sezione regionale di controllo della Lombardia, se l'incentivo per le funzioni tecniche previsto dall'art. 113 del Codice dei contratti pubblici spetti anche laddove si sia dinnanzi ad un contratto di concessione e non di appalto.

Di recente, infatti, erano state adottate alcune pronunce favorevoli all'interpretazione estensiva delle sezioni territoriali, tra cui quella veneta (deliberazioni nn. 198/2018/PAR e 455/2018/PAR), basate su una lettura logico-sistematica che valorizzi la nozione di concessione trasfusa nel Codice (art. 3, comma 1, lett. uu e vv) e sull'assimilazione di detto istituto al contratto di appalto con la fondamentale differenza del c.d. rischio operativo insito nella concessione.

Al contrario, però, la Sezione delle Autonomie ha riaffermato l'interpretazione restrittiva della norma

citata e ribadito che, alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 113 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, gli incentivi ivi disciplinati sono destinabili al personale dipendente dell'ente esclusivamente nei casi di contratti di appalto e non anche nei casi di contratti di concessione.

La Corte giunge a tali conclusioni alla luce del tenore letterale dell'art. 113, che si riferisce chiaramente ai soli appalti di lavori, servizi e forniture ma, anche, a fronte di differenze strutturali fra le due tipologie di contratti tanto che per ritenere applicabile anche ai contratti di concessione gli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche si dovrebbe operare uno sforzo ermeneutico estensivo ed analogico tale da riscrivere, di fatto, il contenuto dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che, come si è visto, è calibrato sui contratti di appalto (ai quali espressamente si riferisce) e non tiene conto di quelle sostanziali differenze che caratterizzano i contratti di concessione. Operazione, questa, che appare travalicare la competenza di chi è chiamato ad interpretare ed applicare le norme.

Circolare del Ministero dell'Interno sulla ricognizione dei campi Rom, Sinti e Caminanti.

Con Circolare del 16.7.2019 il Ministro dell'Interno ha richiesto a tutti i Prefetti una relazione sulla presenza di insediamenti abusivi di Rom, Sinti e

Caminanti. Si tratta, in sostanza, di una ricognizione finalizzata a controllare le condizioni di vivibilità delle aree e contrastare le eventuali situazioni di illegalità.

Il Ministero auspica infatti che, in coerenza con le precedenti linee di indirizzo, vengano adottate incisive iniziative volte alla tutela del "complesso dei beni giuridici fondamentali" e degli "interessi pubblici primari sui quali si basa la civile convivenza" valutando, in un'ottica di concreta risoluzione di problematiche emergenti, il possibile ricorso a tutti gli strumenti previsti dalle normative vigenti, compreso quello delle ordinanze contingibili e urgenti.

In detto contesto viene segnalata la gravità del recente incendio sviluppatosi all'interno del campo di Lamezia Terme, che ha posto l'esigenza di una specifica attenzione sulle significative situazioni di illegalità e di degrado che frequentemente si registrano negli insediamenti in oggetto e che spesso configurano un concreto pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, anche nei contesti urbani posti nelle vicinanze delle aree in cui insistono tali insediamenti.

Episodi come quello sopra descritto ripropongono, infatti, l'assoluta centralità dei temi connessi alla tutela di beni primari quali la sicurezza e la salute dei cittadini, essendo, peraltro, altamente sintomatici di condizioni di incuria e di degrado urbano che possono rappresentare terreno fertile per attività delittuose ovvero per fatti che generano allarme sociale.

Viene ritenuta alquanto significativa, al riguardo, l'eterogeneità degli insediamenti poiché a volte, anche accanto alle strutture autorizzate, per le quali andrebbe comunque verificata l'ottemperanza alle regole e alle prescrizioni (in primis urbanistiche e di igiene) poste dalle competenti Autorità, sono sorti nel tempo – sine titolo – diversi agglomerati "spontanei", talvolta temporanei, che configurano comunque fattispecie di occupazione abusiva di terreni demaniali o privati, lasciati incustoditi oppure inutilizzati.

Come è noto, questi ultimi, a propria volta, sono riconducibili a diverse tipologie; infatti accanto ad aree in cui insistono vere e proprie costruzioni abusive, ormai consolidate, si ritrovano spesso baracche in lamiera, talvolta di amianto, ovvero roulotte, carovane o camper, anche situati in pubblica via, solitamente in parcheggi pubblici.

La condizione spesso comune a questi insediamenti, sorti comunque in maniera illegittima, è l'insalubrità connessa all'assenza di allacciamenti alle reti dei servizi primari nonché alla carenza di adeguate strutture igieniche. Frequentemente, inoltre, sono presenti accumuli di materiali sversati illecitamente o, comunque, di provenienza illecita che generano un elevato rischio di incendi o roghi tossici, anche dolosi, esponendo chi abita nelle vicinanze e gli stessi occupanti a concreti rischi per la incolumità e per la salute.

In questo contesto il Ministro ritiene quindi prioritaria l'attività di prevenzione volta a contrastare

l'insorgere di tali situazioni di degrado, pur essendo nel contempo essenziale, in presenza dei necessari presupposti, l'adozione di misure finalizzate alla riaffermazione della legalità.

Nell'ottica anzidetta, si rende urgente l'attivazione di un più strutturato sistema di ricognizione dei predetti insediamenti, nel rispetto dei diritti della persona, e di successivo monitoraggio per seguire l'evoluzione delle singole situazioni, al fine di poter acquisire - in maniera costante - utili elementi di conoscenza e valutazione.

L'obiettivo del Viminale è pertanto quello di porre in essere mirati interventi "di sistema" attraverso cui promuovere - secondo un organico e coordinato insieme di iniziative - l'osservanza delle regole nonché condizioni di maggiore vivibilità dei contesti urbani, con ripercussioni positive sulla salubrità dell'ambiente.

Non può essere corrisposta al dirigente alcuna ulteriore remunerazione, neppure per specifici incarichi esterni.

Il responsabile del Settore economico finanziario ed il Segretario di un Comune vengono chiamati a rispondere del danno che sarebbe stato arrecato all'ente per i compensi professionali riconosciuti al medesimo responsabile di settore per lo svolgimento, al di fuori della propria posizione apicale ed in qualità di libero professionista, di attività di difesa in giudizio del Comune per il recupero di somme che la ditta a suo

tempo incaricata non aveva versato all'ente a titolo di ICI.

Con la sentenza n. 501/2019 Sezione giurisdizionale per la Regione Puglia della Corte dei conti accoglie le censure mosse dalla procura richiamando l'art. 24, comma 3, del D. Lgs. n. 165/2001 il quale, recependo quanto già previsto dal D.Lgs. n. 29/1993, ha rafforzato il principio di onnicomprensività della retribuzione dei dirigenti delle pubbliche amministrazioni stabilendo che il trattamento economico contrattualmente determinato remunera tutte le funzioni e i compiti loro attribuiti, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o, comunque, conferito dall'Amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa.

Il richiamato principio di onnicomprensività della retribuzione si ritiene essere stato violato, nel caso in questione, anche se il responsabile del servizio stava svolgendo in part-time l'incarico di dirigente a tempo determinato ex art. 110, comma 2 del d.lgs n. 267 de 2000 del Settore economico finanziario del Comune.

Infatti, come evidenza la Corte, la rappresentanza dell'ente avanti alle Commissioni tributarie rientra appieno tra i compiti istituzionali affidati al dirigente con il decreto sindacale di nomina, con ciò smentendo tutte le eccezioni opposte circa la legittimità dell'affidamento dell'incarico professionale in esame. Né vi è prova che l'Amministrazione non fosse in grado di

provvedervi per l'eccessivo carico di lavoro, meramente enunciato dal convenuto.

Quanto, poi, alla liquidazione delle spese a favore dell'ente impositore, dell'agente della riscossione e dei soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, se assistiti da propri funzionari, si applicano le disposizioni per la liquidazione del compenso spettante agli avvocati, con la riduzione del venti per cento dell'importo complessivo ivi previsto, non vi è dubbio che la liquidazione delle spese di difesa avvenga nei confronti dell'Amministrazione risultata vittoriosa nel giudizio tributario, e non già nei confronti del soggetto che la rappresenta.

Anche l'ARAN, chiamata ad esprimersi sulla questione, ha chiarito che, per l'attività di difesa avanti alle Commissioni tributarie, ai funzionari può essere riconosciuta un'integrazione dell'indennità di risultato oppure una diversa forma di incentivazione, a condizione che sussista al riguardo uno specifico intervento di regolazione nell'ambito della contrattazione integrativa.

Nel caso portato all'attenzione del Giudice pugliese, invece, non vi è stato alcun iter contrattuale per forme integrative di incentivi al personale, bensì vi è stato l'affidamento al dirigente responsabile del settore finanziario di due incarichi esterni di rappresentanza del Comune avanti alle Commissioni tributarie, in palese violazione di legge.

Il danno risarcibile viene quantificato in complessivi euro 163.991,74, di cui viene affermata la responsabilità in solido ed a titolo di dolo id entrambi i convenuti. Il dirigente, per una quota parte pari al 70 % della somma indebitamente erogata, per aver scientemente lucrato il compenso per la difesa del Comune, pur nella piena consapevolezza di aver assunto l'obbligo di svolgere tale attività in veste di dirigente responsabile del settore finanziario.

Si consideri che questi, ben conscio del conflitto di interesse, non ha apposto il parere di regolarità contabile sulla delibera di conferimento dell'incarico e si sarebbe auto-liquidato il compenso.

Il Segretario generale dell'ente, a sua volta, viene ritenuto responsabile per una quota parte pari al 30 % della somma indebitamente erogata, per il ruolo rivestito di garante della legittimità dell'azione amministrativa del Comune, che nulla ha obiettato a tutela della corretta e proficua gestione del denaro pubblico, esprimendo più di un parere favorevole per l'affidamento dell'incarico in questione e provvedendo ad impegnare e liquidare il compenso de quo.