

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE



COMUNE DI VERGATO

PROVINCIA DI BOLOGNA

COPIA

Comunicata ai Capigruppo

il Nr. Prot.

**PARERE LEGALE A TEMA RECUPERO COSTO DI COSTRUZIONE -
DETERMINAZIONE**

Nr. Progr. **27**

Data **22/06/2015**

L'anno DUEMILAQUINDICI questo giorno VENTIDUE del mese di GIUGNO alle ore 09:00 convocata con le prescritte modalità, Solita sala delle Adunanze si è riunita la Giunta Comunale.

Fatto l'appello nominale risultano:

<i>Cognome e Nome</i>	<i>Carica</i>	<i>Presente</i>
GNUDI MASSIMO	SINDACO	Presente
CAPRI ANSELMA	ASSESSORE	Presente
GOZZOLI PIER ANTONIO	ASSESSORE	Presente
NANNI ILARIA	ASSESSORE	Presente
ZAVORRI GIOVANNI	ASSESSORE	Presente
<i>Totale Presenti</i> 5	<i>Totale Assenti</i>	0

Assenti giustificati i signori:

Nessun convocato risulta assente giustificato

Assenti NON giustificati i signori:

Nessun convocato risulta assente ingiustificato

Partecipa il **Segretario Generale, Dott.ssa FRANCA LEONARDI**

Massimo Gnudi in qualità di **Sindaco** assume la presidenza e, constatata la legalità dell'adunanza, dichiara aperta la seduta invitando la Giunta Comunale a deliberare sull'oggetto sopra indicato.

OGGETTO:
**PARERE LEGALE A TEMA RECUPERO COSTO DI COSTRUZIONE -
DETERMINAZIONE**

LA GIUNTA COMUNALE

Premesso che:

- Con propria precedente deliberazione n. 74 del 23/10/2014 furono formulati alcuni indirizzi in relazione alla sentenza n. 653/2013 con la quale la Corte dei Conti sez. Prima Giurisdizionale Centrale ha emesso sentenza di condanna a carico dell'ex dipendente matricola nr. 034 del Comune di Vergato, confermandone l'esclusiva responsabilità, già accertata in primo grado, per il causato danno consistente nei minori introiti conseguenti al mancato adeguamento del costo di costruzione agli indici ISTAT, condannandolo al pagamento di € 40.000,00 in favore del Comune di Vergato;
- in particolare in tale occasione la scrivente Amministrazione:
 - prese atto delle decisioni assunte dall'Amministrazione Comunale nella consiliatura precedente 2009 - 2014;
 - prese atto dell'attuale pendenza di ricorsi giurisdizionali gravanti sui medesimi fatti, in particolare in relazione all'impugnativa dinanzi al TAR avente ad oggetto la deliberazione di Giunta Comunale nr. 54/2011;
 - formulò riserva per ogni ulteriore e futura valutazione di merito sui fatti di cui all'oggetto, in esito alla definizione dei procedimenti giurisdizionali in corso, confermando la propria più ampia fiducia nell'operato della Magistratura;
- in data 25 novembre 2014, acquisita al prot. dell'Ente al n. 15560, perveniva messa in mora dell'Ente da parte del legale dell'ex dipendente, in ordine all'invito ad avviare il procedimento di recupero delle somme non pagate dai beneficiari dei provvedimenti autorizzatori edilizi;
- con propria successiva deliberazione n. 20/2015, la scrivente Giunta conferiva specifico incarico legale *“al fine di assicurare ogni più opportuno approfondimento giuridico in relazione ai profili correlati alla vertenza dell'adeguamento del costo di costruzione, trattandosi di vicenda complessa, per la quale occorre garantire l'adeguata tutela agli interessi economici e legali dell'Amministrazione Comunale di Vergato, attivando le iniziative più idonee al fine di garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, nella cura esclusiva dell'interesse pubblico”*;
- a tal fine è stato contattato l'avv. Federico Gualandi, con Studio a Bologna, Galleria Marconi, stimato ed esperto amministrativista, Professore a contratto presso l'Università degli Studi di Venezia, come da C.V. acquisito agli atti;

Rilevato che:

- in data 03 giugno 2015, prot. nr. 7086 è stato acquisito il parere del Prof. Avv. Federico Gualandi in ordine alla legittimità del recupero in via di autotutela di oneri erroneamente determinati in sede di rilascio di titoli abilitativi edilizi nel periodo 2002-2009;
- il predetto parere analizza l'intera questione muovendo dalla necessità di impostare la decisione se procedere o meno al recupero di quanto non corrisposto a titolo di costo di costruzione, non tanto (e non solo) in termini di opportunità, bensì innanzitutto in termini di legittimità/liceità;
- l'analisi del panorama giurisprudenziale restituisce l'esistenza di due orientamenti giurisprudenziali contrapposti;

- o un primo orientamento impone l'obbligo del recupero, quale atto dovuto in ragione della natura paritetica della determinazione dell'onere, come tale non riconducibile all'area delle attività provvedimentali;
- o un secondo orientamento, partendo dalla medesime premesse (ovvero che trattasi di attività paritetica, per la quale l'amministrazione interviene senza esercitare poteri autoritativi), conclude nel ritenere applicabili le disposizioni civilistiche e quindi la possibilità di rideterminare l'importo soltanto in presenza di un errore essenziale e riconoscibile ai sensi dell'art. 1427 e ss. del c.c., atteso che, ai sensi dell'art. 1 della legge 241/1990 e s.m.i., *"L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario"*. (che ricomprende il canone della tutela dell'affidamento dei privati), mentre il successivo art. 1-bis recita *"La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente."*
- o dopo ampia ed approfondita disamina il parere si conclude nel ritenere – con specifico riferimento (al) ed attento esame (del) **caso concreto** - le argomentazioni a sostegno dell'impossibilità di procedere ad una richiesta di restituzione come maggiormente rispettose dei principi cui deve essere improntato il nuovo rapporto tra Amministrazione ed Amministrato e più rispondenti al pubblico interesse, in quanto una diversa soluzione, a fronte di un recupero incerto nell' <an> e nel <quantum>, finirebbe per esporre l' Amministrazione ai costi dei possibili contenziosi ed alle richieste di risarcimento dei danni che potrebbero essere proposte in via riconvenzionale dai cittadini destinatari dei provvedimenti di recupero;
- o segnatamente trovano rilievo a tal fine le seguenti considerazioni:
- o si procederebbe al recupero a distanza di molti anni dall'originario versamento;
- o il pagamento è stato effettuato in connessione con l'esercizio di un'attività economica (edilizia), per la quale la determinazione dell'importo ha, presumibilmente, "orientato" le valutazioni relative anche sotto il profilo della remuneratività e convenienza dell'intervento costruttivo, che verrebbe ora indiscutibilmente alterato;
- o molti degli immobili oggetto di intervento potrebbero essere ceduti, mentre l'obbligazione di cui trattasi non è "ambulatoria" e l' attività di recupero dovrebbe essere indirizzata nei confronti degli originari richiedenti (TAR Toscana, Sez. III, 12.03.2014, n.493);
- o trattasi di pretesa paratributaria, per la quale, pertanto, dovrebbero valere principi analoghi a quelli che risultano dettati dal c.d. Statuto del contribuente, con specifico riferimento alla buona fede e alla tutela dell'affidamento, che trova solide basi costituzionali, oltre che nel dovere di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), anche nel principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.) e nella tutela della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), nel senso che l'Amministrazione (ma anche il legislatore) ha l'obbligo di rispettare *"l'esigenza di prevedibilità e di anticipata conoscenza"*, da parte del contribuente, del carico fiscale che incide sulle proprie attività economiche". I principi costituzionali impongono la tutela dell'affidamento legittimo posto dalla ineludibile necessità di certezza dell'ordinamento giuridico (Corte Cost., 22 novembre 2000, n. 525);
- o nell'ipotesi di richiesta di restituzione l'Amministrazione si esporrebbe a sicuri contenziosi circa la legittimità dei propri atti, nonché, come pacificamente ammesso anche da tutte le sentenze che ritengono doveroso il recupero, a possibili **richieste**

di risarcimento dei danni, per lesione del principio del legittimo affidamento ai sensi delle pronunce della Suprema Corte di Cassazione (n.6594-6596 del 23 marzo 2011), laddove si afferma che il cittadino ha il diritto di fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione amministrativa;

- o dottrina e giurisprudenza costituzionale sono concordi nel ritenere che *“il principio della certezza dei rapporti preteriti”*, pur non trovando espressa codificazione costituzionale, *“rappresenta pur sempre una regola essenziale del sistema”* e, a tale garanzia, secondo la Corte, si ricollega il ricordato principio dell'affidamento;
- o la stessa Corte dei Conti si esprime sempre in termini di mera eventualità sottolineando i rischi (anche in termine di contenzioso) di tale attività di recupero;
- o da questo punto di vista il recupero integrale risulterebbe lesivo di numerosi principi anche costituzionali, oltre che esporre l'Amministrazione al rischio di fondati contenziosi;
- o conclude il legale nel ritenere non rispondente *“ai principi di buona amministrazione, economicità, efficacia ed imparzialità che l'Amministrazione, solo per ridurre l'importo addebitato a titolo di responsabilità erariale al proprio dipendente, si esponga a contenziosi e rischi del tutto imprevedibili quanto ai suoi possibili esiti”* ed ancora *“il recupero forzoso ed indiscriminato, in effetti comporterebbe una (indebita e impropria) alterazione del criterio di ripartizione adottato equitativamente dalla Corte; alterare questo rapporto, andando ad incidere sugli altri due soggetti coinvolti (l'Amministrazione ed i cittadini incolpevoli), per tentare di “spalmare” questo importo su queste due categorie, apparirebbe, in effetti, del tutto iniquo ed ingiusto, contrario ai principi di buona amministrazione, di proporzionalità e ragionevolezza, economicità ed efficacia”*;

Dato atto che sul medesimo argomento, in data 04 giugno 2015 si pronunciava anche il Difensore civico Regionale, ritenendo che *“i Comuni non possono domandare a distanza di tempo ai propri cittadini un contributo per l'adeguamento dei costi di costruzione alla variazione egli indici ISTAT, perché “la quantificazione del contributo di costruzione è effettuata con riferimento alla data del rilascio del permesso di costruire, che costituisce il momento in cui sorge l'obbligazione contributiva”*, citando conforme parere del Servizio affari Generali, giuridici e programmazione finanziaria della Regione Emilia-Romagna;

Considerato, alla luce dell'approfondito parere, dover pertanto assumere un preciso e specifico orientamento in ordine al tema *de quo*, che, ove condiviso dal Consiglio, verrà comunicato quale formale risposta dell' Amministrazione all' Atto di diffida e messa in mora inviata dal legale dell' ex dipendente;

Ritenuto a tal fine:

- di aderire alle considerazioni espresse nel parere del Prof. Avv. Federico Gualandi ritenendo pertanto non legittimo né opportuno procedere al recupero delle somme non riscosse in sede di rilascio dei titoli abilitativi edilizi, e conseguentemente proseguire nel procedimento di recupero dell'intero importo di condanna previsto dalla sentenza della Corte dei Conti nr. 653/2013 a carico dell'ex dipendente matricola nr. 034;
- di proporre al Consiglio Comunale la presente deliberazione ai fini della relativa approvazione;

VISTO:

- il t.u. enti locali, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267;

- Lo Statuto comunale;

DATO ATTO che la presente deliberazione, trattandosi di atto di indirizzo non necessita dei pareri di cui all'art. 49 del T.U. enti locali n. 267 del 18/08/2000, e successive modificazioni ed integrazioni;

AD UNANIMITÀ' di voti espressi palesemente;

DELIBERA

Per le motivazioni ed i contenuti di cui in parte narrativa, che qui integralmente si richiamano:

- **DI ADERIRE** alle considerazioni espresse nel parere del Prof. Avv. Federico Gualandi ritenendo pertanto, per le ragioni dianzi riportate, non legittimo né opportuno procedere al recupero delle somme non riscosse in sede di rilascio dei titoli abilitativi edilizi, e conseguentemente di proseguire nel procedimento di recupero dell'intero importo di condanna previsto dalla sentenza della Corte dei Conti nr. 653/2013 a carico dell'ex dipendente matricola nr. 034;
- **DI PROPORRE** al Consiglio Comunale la presente deliberazione ai fini della relativa approvazione;

DI DICHIARARE, con voto unanime favorevole espresso con separata votazione, la presente deliberazione immediatamente eseguibile, a causa dell'urgenza, ai sensi dell'art.134, 4° comma, del T.U. n.267 del 18/08/2000.

Letto, approvato e sottoscritto.

IL SINDACO

F.to MASSIMO GNUDI

IL SEGRETARIO GENERALE

F.to DOTT.SSA FRANCA LEONARDI

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Copia della presente deliberazione viene pubblicata in data odierna mediante trasmissione all'albo pretorio on line, per 15 giorni consecutivi, ai sensi e per gli effetti dell'Art. 32 legge 18 giugno 2009, n.69 e s.m.i..

Addì, 25/06/2015

IL SEGRETARIO GENERALE

F.to DOTT.SSA FRANCA LEONARDI

La presente è copia conforme all'originale, in carta libera per uso amministrativo.

Addì, 25/06/2015

IL Segretario Generale

DOTT.SSA FRANCA LEONARDI

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d'ufficio

ATTESTA

che la presente deliberazione:

- Non soggetta al controllo preventivo di legittimità è divenuta esecutiva dopo il decimo giorno successivo alla pubblicazione, ai sensi dell'Art. 134, 3° Comma, D.Lgs. Nr. 267/2000 e pertanto in data 05/07/2015

IL SEGRETARIO GENERALE

F.to DOTT.SSA FRANCA LEONARDI