

16

Percorsi di informazione ed approfondimento
per professionisti, aziende e Pubblica Amministrazione

IN QUESTO NUMERO

p.42 APPALTI

La centrale che vigila sulla sicurezza delle gare

p.53 EDILIZIA E URBANISTICA

Riconoscimento del carattere rurale degli immobili

p.63 RIFIUTI

Regime transitorio Sistri ad applicazione limitata

*Quindicinale di aggiornamento e approfondimento
in materia di ambiente, appalti, edilizia e urbanistica,
immobili, sicurezza*

Chiuso in redazione il **30 settembre 2011**

© **2011 II Sole 24 ORE S.p.a.**

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità per involontari errori e inesattezze.

Sede legale e Amministrazione:

Via Monte Rosa, 91 – 20149 Milano

a cura della Redazione Elettronica

Edilizia e Ambiente de II Sole 24 ORE

Tel. 06 3022.5296

e-mail: redazione.ediliziaeambiente@ilsole24ore.com

Sommario

	pag.
NEWS	
Appalti – Economia, fisco, agevolazioni e incentivi - Edilizia e urbanistica – Energia – Lavoro, previdenza e professione - Rifiuti – Sicurezza ed igiene del lavoro	4
RASSEGNA NORMATIVA	
Ambiente, suolo e territorio – Antincendio e prevenzione incendi - Appalti – Chimica e alimentare - Economia, fisco, agevolazioni e incentivi – Energia – Procedura civile – Pubblica Amministrazione - Rifiuti	21
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA	
Ambiente suolo e territorio – Appalti - Edilizia ed urbanistica – Energia – Inquinamento elettromagnetico - Rifiuti e bonifiche – Sicurezza del lavoro – Sicurezza nei cantieri	24
APPROFONDIMENTI	
Ambiente, suolo e territorio	
IMPRESE RESPONSABILI: SCATTANO SANZIONI PECUNIARIE	
Renato Bricchetti, Luca Pistorelli, Guida al Diritto, 24.9.2011 - n. 38 <i>Indubbiamente la più rilevante novità introdotta dal Dlgs 7 luglio 2011 n. 121 è quella dell'inserimento di alcuni reati ambientali nei cataloghi dei reati.</i>	38
Appalti	
LA CENTRALE CHE VIGILA SULLA SICUREZZA DELLE GARE	
Alberto Cisterna, Guida agli Enti Locali, 24.9.2011 - n. 38 <i>Il Dpcm 30 giugno 2011 ha assicurato la necessaria attuazione dell'articolo 13 della L. 136/2010, il cosiddetto Piano straordinario contro le mafie, il quale prevedeva l'istituzione in ambito regionale delle Stazioni uniche appaltanti e rinviava alla normazione secondaria per l'individuazione delle regole di dettaglio da osservare nella legislazione regionale.</i>	42
Appalti	
SOMMINISTRAZIONE E APPALTI ENDOAZIENDALI: CHIARIMENTI DEL MINISTERO	
Paolo Rossi, Il Sole 24 Ore - Guida al Lavoro, 30.9.2011 - n. 38 <i>Il Ministero del lavoro si esprime in merito alla possibilità di utilizzare lavoratori somministrati, da parte dell'appaltatore, nell'ambito degli appalti endoaziendali.</i>	44
Chimica	
MATERIE RECUPERATE E REACH: QUALI I PUNTI DI CONTATTO?	
G. Stocco, C. Sancolodi, G. Salvaro, Il Sole 24Ore - Ambiente & Sicurezza, 27.9.2011 n. 17 <i>Apparentemente indipendenti, in verità la disciplina sul REACH e sulla gestione dei rifiuti presentano punti di contatto, laddove si ottengano le cosiddette "materie prime" e i sottoprodotti, i quali rientrano nel campo di applicazione del regolamento, presentando obblighi spesso "critici" per le imprese coinvolte. E' necessario, quindi, chiarire i profili legislativi delle due fattispecie, in modo da determinare gli ambiti di applicazione.</i>	46
OSSERVATORIO DEI PERITI INDUSTRIALI SU FORMAZIONE, INDUSTRIA, CULTURA DI IMPRESA, UNIVERSITÀ, MANAGEMENT OpificiumNews24	2

Edilizia e urbanistica

RICONOSCIMENTO DEL CARATTERE RURALE DEGLI IMMOBILI

Fabio Carriolo, Il Sole 24Ore - La Settimana Fiscale, 23.9.2011 - n. 34

Con il Testo unico sul Catasto, approvato con R.D. 8.10.1931, n. 1572, i fabbricati rurali sono stati iscritti nel Catasto dei terreni.

53

Edilizia e urbanistica

LA DIA NON È UN ATTO AMMINISTRATIVO MA DEL PRIVATO CHE COMUNICA L'INTENZIONE D'INTRAPRENDERE UN'ATTIVITÀ

Stefano Toschei, Guida al Diritto, 17.9.2011 - n. 37

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha operato nel luglio del 2011 una scelta seppur apparentemente salomonica rispetto al "cruento" contrasto giurisprudenziale (e dottrinale) sulla natura dell'atto di avvio delle cosiddette attività liberalizzate superando le spesso irrilevanti beghe dommatiche tra gli opposti sostenitori degli orientamenti panprivatistico e provvedimentale per porre al centro dell'attenzione la problematica della tutela dei soggetti che, in qualche maniera, "subiscono" la cosiddetta liberalizzazione, posto che non sempre i terzi possono contare sulla tempestiva verifica da parte dell'autorità competente circa il possesso dei requisiti in capo all'interessato che gli permettono di svolgere l'attività (liberalizzata) e che, all'opposto, la normativa introdotta negli ultimi tempi (vale a dire negli ultimi mesi, se non negli ultimi giorni) tende sempre più a rassicurare la posizione dell'interessato fino al punto di ridurre la platea degli interventi possibili in via di autotutela a cura dell'autorità competente quando questa abbia mancato (anche per poche ore) il tempestivo intervento inibitorio.

56

Rifiuti

REGIME TRANSITORIO SISTRI AD APPLICAZIONE LIMITATA

Alessio Scarcella, Guida al Diritto, 24.9.2011 - n. 38

Con il Dm 22 dicembre 2010, seguito, da ultimo, dal Dm 26 maggio 2011, è stata prorogata "a scaglioni" l'entrata in vigore del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (Sistri). Le precedenti regole su registri e formulari sono state dunque prorogate.

63

Sicurezza ed igiene del lavoro

RAPPRESENTANTE PER LA SICUREZZA: ACCORDO PER IL SETTORE ARTIGIANO

Mario Gallo, Il Sole 24 Ore - Guida al Lavoro, 30.9.2011 - n. 38

Il 13 settembre 2011 Cgil, Cisl e Uil e Cna, PmiCia, Confartigianato Imprese, Casartigiani e Claii hanno integrato l'accordo interconfederale del 28 giugno in materia di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ex Dlgs n. 81/2008.

65

L'ESPERTO RISPONDE

Appalti - Economia, fisco, agevolazioni e incentivi – Edilizia e urbanistica – Rifiuti - Sicurezza del lavoro – Sicurezza nei cantieri

69

News

Appalti

■ **Gara d'obbligo per mettere le attività sul mercato**

I servizi pubblici locali devono essere messi sul mercato, sulla base di adeguate strategie, mentre rimangono pochi spazi di deroga per gli affidamenti in house. La nuova disciplina per le attività di interesse generale con rilevanza economica compone un quadro di regole più rigorose di quelle comunitarie, per sollecitare i processi di privatizzazione, escludendo però dal suo ambito applicativo il servizio idrico e alcune discipline settoriali (gas, energia, farmacie, trasporto ferroviario regionale). L'articolo 4 del DI 138/2011 definisce il nuovo sistema di regole per l'affidamento dei servizi pubblici locali, obbligando gli enti locali a sviluppare accurate valutazioni e a rendere note con una deliberazione le proprie scelte strategiche (commi 1-7), specificando le eventuali eccezioni e la possibile attribuzione di diritti di esclusiva. Il dato normativo individua come modalità principale la gara tra operatori economici specializzati, stabilendo (comma 8) che deve essere sviluppata nel rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario, facendo riferimento agli standard qualitativi, quantitativi, ambientali e di equa distribuzione stabiliti dalla legge, dalle autorità di settore o definiti dagli stessi enti locali affidanti. La procedura ad evidenza pubblica (alla quale possono concorrere anche le società a capitale interamente pubblico, sempre che non vi siano divieti dalla legge) è finalizzata a promuovere un confronto concorrenziale il più possibile aperto. In questa prospettiva la disposizione prevede (comma 11) una serie di elementi di garanzia che devono essere inseriti negli atti di gara. Pertanto il bando deve prevedere che la disponibilità degli impianti per la gestione del servizio non costituisca elemento discriminante, ma anche che i requisiti di partecipazione siano da un lato proporzionati a oggetto e valore del servizio, dall'altro definiti in modo da consentire la più ampia partecipazione alla gara. Gli enti affidanti, inoltre, devono stabilire la durata dell'affidamento sulla base del periodo di ammortamento degli investimenti che dovranno essere realizzati dai gestori per il miglioramento dei servizi. In alternativa al confronto a tutto campo tra operatori economici, la nuova disciplina prevede che gli enti locali possano costituire una società mista per la gestione del servizio pubblico locale con rilevanza economica, indicando una gara per l'individuazione del socio privato e per la contestuale attribuzione allo stesso di specifici compiti operativi (comma 12). Rispetto al consolidato modulo comunitario del partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale, la soluzione delineata dalla riforma stabilisce che il socio privato operativo deve avere una partecipazione al capitale sociale pari almeno al 40%, presupponendo quindi un suo apporto molto consistente alla realizzazione delle attività.

L'affido diretto

Gli enti locali conservano la possibilità di affidare direttamente servizi pubblici locali a società a capitale interamente pubblico, a condizione che sussistano i presupposti per l'in house (controllo analogo e prevalenza dell'attività a favore degli enti soci) e che il servizio da gestire abbia un valore annuo inferiore ai 900mila euro.

Tuttavia queste società sono assoggettate al patto di stabilità interno (sulla base dei parametri che verranno definiti con un decreto del Mef) e il rispetto del contratto di servizio deve essere monitorato dai revisori dei conti degli enti locali soci.

Per tutte le società controllate (quindi anche per quelle miste) che gestiscono servizi pubblici locali con rilevanza economica la nuova disciplina prevede la necessaria applicazione del codice dei contratti pubblici nell'affidamento degli appalti (in quanto qualificate ex lege come organismi di diritto pubblico), nonché l'obbligo di definire criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi del decreto legislativo 165/2011. Peraltro, fino all'adozione di tali provvedimenti, alle società è vietato procedere al reclutamento di personale o al conferimento di incarichi. Il nuovo quadro di riferimento ha definito in termini altrettanto rigorosi anche il regime delle incompatibilità, con particolare riguardo per i soggetti nominati come

amministratori delle società partecipate dagli enti locali e affidatarie di servizi pubblici (commi 19-27). Non possono ricoprire tali incarichi, infatti, coloro che siano stati amministratori di un ente locale socio nei tre anni precedenti.

Un esempio

Un caso concreto aiuta a spiegare meglio la nuova situazione. Ipotizziamo che un Comune decida di affidare con gara la gestione dei servizi cimiteriali: il forno crematorio costruito dal gestore uscente due anni fa e di sua proprietà può essere trasferito al nuovo gestore?

La struttura è un bene strumentale alla gestione dei servizi cimiteriali, non duplicabile a costi socialmente sostenibili. Pertanto, sulla base di quanto previsto dal comma 29 dell'art. 4 della legge n. 148/2011, alla scadenza della gestione esistente del servizio pubblico locale a seguito del nuovo affidamento con gara (ma anche in caso di cessazione anticipata) deve essere ceduto dal precedente gestore al gestore subentrante. Poiché presumibilmente il bene non è stato interamente ammortizzato, in base al comma 30 della stessa disposizione il gestore subentrante corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi.

Tale valore dovrà essere indicato dall'ente affidante nel bando di gara per l'affidamento dei servizi cimiteriali. La disposizione non si applica quando esistano accordi diversi stipulati tra l'ente affidante e il vecchio gestore prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina.

LA NORMATIVA

La regola

I servizi pubblici locali con rilevanza economica devono essere affidati con gara o a una società mista con socio privato operativo

L'in house

L'affidamento in house è possibile solo a società sottoposte a controllo analogo e per servizi di valore inferiore ai 900.000 euro annui

Il termine

Le gestioni esistenti non conformi ai nuovi modelli (per in house e miste) si devono adeguare alle nuove regole entro marzo o giugno 2012

La portata Le nuove disposizioni si applicano a tutti i servizi con rilevanza economica, salvo che a quello idrico, al gas, all'energia elettrica, alle farmacie e al trasporto ferroviario regionale

(Alberto Barbiero, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 24.9.2011 - p.66)

■ **Società «in house», ultima chance**

Le società affidatarie dirette di servizi pubblici locali con rilevanza economica hanno una limitata possibilità di sopravvivere agli effetti determinati dalla scadenza delle gestioni esistenti. L'ultimo periodo del comma 33 dell'articolo 4 della legge 148/2011 stabilisce una deroga al divieto assoluto di affidamento di servizi ulteriori (di qualsiasi natura) a tali soggetti, poiché permette loro di concorrere su tutto il territorio nazionale alla prima gara successiva alla cessazione del servizio, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti. La disposizione si combina con il comma 9, che consente alle società a capitale interamente pubblico di partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi pubblici locali, sempre che non vi siano specifici divieti previsti dalla legge. La disposizione replica quella contenuta nell'abrogato articolo 23-bis, sulla quale si era sviluppata un'interpretazione giurisprudenziale che ammetteva per le società affidatarie dirette di servizi pubblici locali un'ultima chance, da giocarsi su tutto il territorio nazionale e anche «in casa propria», potendo così diventare un operatore di mercato a pieno titolo. Una conferma dell'interpretazione definita in passato consentirebbe anche alle società in house, affidatarie di servizi di valore superiore ai 900.000 euro annui, di proseguire nelle loro attività, se riusciranno a vincere una o più gare per l'affidamento di attività tra quelle che hanno attualmente in gestione.

(Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 24.9.2011 - p.66)

 **Economia, fisco, agevolazioni e incentivi****■ L'ipoteca si impugna dal giudice tributario**

L'iscrizione d'ipoteca sugli immobili non è divisibile e il contribuente può impugnarla davanti al giudice tributario anche se con la cartella, oltre ai tributi, viene richiesto il pagamento di contributi previdenziali o altre entrate non fiscali. Ad affermarlo è la Ctp di Lecco con la sentenza 53/03/2011. Secondo i giudici di primo grado, «l'articolo 2809 del Codice civile non consente la divisibilità dell'ipoteca e pertanto un'eventuale ripartizione di giurisdizione come richiesto avrebbe violato la predetta norma». Dunque, non può essere dichiarato il difetto di giurisdizione in seguito alla contestazione degli atti della riscossione con i quali il concessionario effettua il recupero anche di entrate non tributarie. La giurisdizione permane anche se la competenza sugli atti è parziale. In effetti, cartelle di pagamento, fermi amministrativi e iscrizioni ipotecarie sono parzialmente impugnabili innanzi al giudice tributario se vengono emanati anche per il recupero di entrate che non hanno natura fiscale. Il contribuente ha infatti facoltà di fare ricorso contro gli atti della riscossione davanti al giudice tributario o ordinario a seconda del tipo di credito vantato dall'agente della riscossione. Dunque, una cartella che contenga crediti di varia natura può essere impugnata innanzi a giudici diversi. Imposte e tasse vanno contestate con ricorso alle Commissioni tributarie; mentre, per esempio, per contributi previdenziali e multe stradali è competente il giudice ordinario. Nel caso in esame, però, il debitore non ha contestato il merito, ma la regolarità della procedura esattoriale per mancata notifica della cartella. Quindi, è sufficiente che l'ipoteca venga contestata davanti a un solo giudice. Del resto, se manca la prova della notifica della cartella è illegittima anche l'iscrizione ipotecaria. Sulla materia delle ipoteche è intervenuta di recente la legge di conversione n. 106/2011 Di Sviluppo (70/2011). In seguito alle modifiche apportate, l'articolo 76 del Dpr 602/1973 consente di attivare l'espropriazione immobiliare solo se l'importo complessivo del credito supera 8mila euro, a meno che non si tratti dell'unità immobiliare di proprietà del debitore adibita dallo stesso a propria abitazione principale. In questo caso l'importo complessivo del credito iscritto a ruolo, contestato o contestabile in sede giudiziale, deve essere superiore a 20mila euro.

(Sergio Trovato, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 19.9.2011 - p.44)

 **Edilizia e urbanistica****■ Catasto dei rurali, proroga possibile**

La proroga è nell'aria ma sarà quasi sicuramente retroattiva. Per ottenere qualche risultato concreto dalla mega operazione di riattribuzione della categoria A/6 ai fabbricati con requisiti di ruralità è chiaro che il termine del 30 settembre è impossibile da rispettare. Tanto che in Veneto, dove gli immobili potenzialmente coinvolti sono circa 40mila, alcune associazioni di categoria, a quanto risulta al Sole 24 Ore, hanno deciso di rimandare di qualche giorno l'adempimento in modo da forzare il Governo a una proroga. E il presidente del Consiglio regionale, Clodovaldo Ruffato, ha chiesto una proroga con una nota a Giulio Tremonti. Non crede invece al grande afflusso di domande Alberto Fluvi, il deputato Pd che aveva presentato l'emendamento al DI 98/2011 poi accolto: « Non ho idea di quante fossero le case rurali: la procedura di controllo dovrebbe scremarne molte. Sul territorio, comunque, non c'è la corsa, esclusi dei pochi che hanno davvero diritto». Intanto, alcuni interrogativi sulla presentazione della domanda sono stati chiariti dall'agenzia del Territorio al Sole 24 Ore. Anzitutto, dato che è molto frequente il caso in cui il fondo agricolo sia affittato, i requisiti sono posseduti dall'affittuario, il quale deve rilasciare una propria autocertificazione da consegnare entro il termine al proprietario dell'immobile, che la dovrà allegare alla domanda. Con tempi così stretti, però, spiegano al Territorio, se l'autocertificazione c'è, semplifica le cose, se manca non preclude la condizione per gli immobili strumentali, mentre per l'abitativo è indispensabile. Inoltre, ricordano all'agenzia, l'importante è presentare la domanda telematica, poi c'è tempo sino al 15 ottobre per la consegna della documentazione.

Altro problema riguarda le abitazioni utilizzate da più soggetti titolari di diritti reali: nulla viene detto in caso di comproprietà di fabbricati rurali concessi in affitto; in questo caso sarebbe sufficiente la domanda con autocertificazione di uno solo dei comproprietari. In questo caso, spiegano al Territorio, la condizione reddituale è conosciuta solo dall'affittuario e quindi andrebbe allegata l'autocertificazione dell'affittuario. Questa regola vale in generale per le condizioni che non possono essere a conoscenza del proprietario o titolare di diritti reali.

C'è poi la questione dei dati catastali dei terreni che compongono l'azienda agricola: le cooperative con molti soci non sono in grado di fornire un dato completo in pochi giorni. In realtà, precisano all'agenzia, questo è un dato che può essere allegato all'autocertificazione: in generale, ci basiamo sulla sostanza della documentazione che consenta di attivare i relativi controlli.

(Gian Paolo Tosoni, Saverio Fossati, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 28.9.2011 - p.34)

■ **Permessi edilizi su cinque livelli con la nuova Scia**

Il quadro è completo, ma solo a livello statale. Con la conversione in legge della manovra di Ferragosto (DI 138/2011, ora legge 148/2011) che ha chiarito termini e modi per contestare al Tar l'illegittimità delle opere edilizie realizzate attraverso la Scia (segnalazione certificata di inizio attività) e mediante la Dia (denuncia di inizio attività) – nei limitati casi per cui essa è ancora prevista nell'ordinamento – tutte le "cinque tessere" del mosaico statale delle procedure edilizie sono al proprio posto. Tuttavia, ai sensi del decreto Sviluppo (DI 70/2011 convertito in legge 106/2011), manca ancora il dispiegamento delle leggi regionali, che possono ulteriormente semplificare la disciplina procedurale delle costruzioni. E questo anche in relazione al meccanismo del silenzio-assenso ora previsto sulle domande di permesso di costruire (nuovo articolo 20, comma 8, del Testo unico sull'edilizia, Dpr 380/2001) e al rilascio dei titoli in deroga anche rispetto alle destinazioni d'uso imposte dai piani regolatori (articolo 5, comma 13, DI 70). Sempre le Regioni, d'altra parte, sono chiamate anche a dare attuazione al cosiddetto nuovo piano casa (o piano città) finalizzato ad agevolare la riqualificazione di aree urbane degradate attraverso la concessione dei premi volumetrici. Una disposizione, quest'ultima, che non incide direttamente sul fronte dei titoli edilizi, ma che potrebbe ulteriormente modificare la situazione dei permessi edilizi, così come si è delineata nell'ultimo anno e mezzo.

La parola alla Consulta

Il primo tema che si è posto agli operatori ha addirittura investito l'applicabilità al l'edilizia della Scia. Le incertezze anche lessicali del primo decreto (DI 78/2010 convertito in legge 122/2010) sono state definitivamente spazzate via dalla legge di conversione del decreto Sviluppo, che ha espressamente previsto che le ultime disposizioni (cioè la nuova formulazione dell'articolo 20 della legge 241/90) «si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380».

Resta comunque il dubbio sull'esito dei ricorsi proposti da diverse Regioni (Toscana, Emilia Romagna, Puglia) alla Corte costituzionale, che contestano soprattutto l'intrusione statale nella disciplina edilizia che, ove di dettaglio, è di competenza regionale.

La scala degli interventi

Il sistema vigente è sicuramente articolato, si va dagli interventi liberi a quelli soggetti a comunicazione e a comunicazione asseverata, dalle opere sottoposte a Scia, a Dia (casi residuali) e a permesso di costruire (ora ottenibile anche per silentium e in deroga anche alle destinazioni d'uso e non soltanto a indici e parametri edilizi stereometrici).

Il grafico qui a fianco ricostruisce la disciplina statale, che resta valida in mancanza di specifiche disposizioni regionali e suddivide gli interventi in cinque tipologie:

- interventi liberi;
- interventi soggetti a comunicazione (semplice e asseverata a seconda dei casi);
- interventi soggetti a Scia;
- interventi soggetti a Dia;
- interventi soggetti a permesso di costruire.

L'iter della Scia

A differenza della Dia, per la quale i lavori possono partire solo dopo il decorso di 30 giorni dalla presentazione della denuncia, nella Scia l'attività edilizia può essere avviata contestualmente all'inoltro della segnalazione. Ecco come:

La Scia è corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni, nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, oppure dalle dichiarazioni di conformità relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti sulla conformità dell'intervento alle disposizioni di legge regolamentari, corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione;

- l'attività oggetto può essere iniziata dalla data della presentazione della segnalazione;

Se l'immobile è vincolato, i lavori potranno cominciare dopo l'ottenimento dell'autorizzazione dell'amministrazione competente alla tutela del vincolo (Soprintendenza, Regione, Provincia, Comune, Parco);

In caso di accertata carenza della conformità dell'intervento alla legge o ai regolamenti, il Comune – nel termine di 60 giorni dal ricevimento della segnalazione – adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività e i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a 30 giorni;

Dopo 60 giorni il Comune può intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente.

Alle violazioni di questa procedura si accompagnano poi sanzioni che variano dal livello amministrativo fino alle conseguenze penali per chi effettua false attestazioni (si veda la scheda a fianco)

Le sanzioni**01|FALSE ATTESTAZIONI**

Le dichiarazioni o le false attestazioni sull'esistenza dei requisiti o dei presupposti di conformità dell'intervento sono punite con la reclusione da uno a tre anni

02|LE OPERE MINORI

Per le opere di minore rilevanza (interventi soggetti a comunicazione, interventi di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo), che non interessano i beni vincolati, l'ordinamento prevede solo sanzioni amministrative pecuniarie

03|GLI INTERVENTI MAGGIORI

Per gli interventi edilizi più rilevanti (ristrutturazione edilizia leggera e pesante nuova costruzione ristrutturazione urbanistica) sono previste tanto sanzioni amministrative di tipo pecuniario e ripristinatorie (demolizione, riduzione in pristino stato), quanto penali (ammenda, reclusione)

04|TOLLERANZA DEL 2%

L'articolo 5, comma 2, del DL 70, per cui ai fini sanzionatori «non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali»

Le tipologie

Il quadro dei titoli abilitativi dopo il DL 138/2011

INTERVENTI " LIBERI"

- Manutenzione ordinaria, eliminazione barriere architettoniche, serre mobili, movimenti terra a fini agricoli, ricerche sottosuolo

INTERVENTI SOGGETTI A COMUNICAZIONE

- Manutenzione straordinaria (comunicazione con relazione asseverata), interventi temporanei, spazi esterni, pannelli solari, pertinenze

INTERVENTI SOGGETTI A SCIA

- Manutenzione straordinaria su parti strutturali, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia leggera, varianti

INTERVENTI SOGGETTI A DIA

- Ristrutturazione edilizia "pesante" (articolo 10, comma 1, lettera c del Dpr 380/2010) nuova edificazione e ristrutturazione urbanistica in piani attuativi, nuova costruzione in Prg con previsioni di dettaglio, Dia regionali

INTERVENTI SOGGETTI A PERMESSO DI COSTRUIRE

- Nuova edificazione e ristrutturazione urbanistica

(Guido Alberto Inzaghi, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 26.9.2011 - p.53)

■ Non impugnabile il mancato diniego del Comune

Le ultime manovre finanziarie cambiano anche il sistema delle impugnazioni, stabilendo che la Dia e la Scia non possono essere direttamente impugnate al Tar. Con la conversione in legge 111/2011 del DL per la stabilizzazione finanziaria (98/2011) è legge la disposizione per cui Dia e Scia «non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104» (articolo 6, comma 1, lettera c del DL 131/2011).

In concreto, vuol dire che i vicini lesi dall'attività edilizia o le associazioni ambientaliste possono chiedere al Comune di impedire lo svolgimento dell'attività e poi – in caso di silenzio dell'amministrazione e comunque non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento – ricorrere al Tar contro il silenzio del Comune sulla loro richiesta.

Parrebbe però un'arma spuntata, perché al giudice la norma assegna in generale solo il potere di ordinare al Comune di provvedere sulla verifica richiesta dal privato e rimasta inevasa. Il Tar, infatti, ha la possibilità di riconoscere direttamente l'illegittimità dell'attività disponendone la cessazione solo quando si tratti di attività vincolata o quando risulta che non ci sono ulteriori margini di esercizio della discrezionalità amministrativa e non siano necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dal Comune. Condizioni che non sempre ricorrono in edilizia, specie rispetto ai progetti più complessi.

La norma è stata introdotta con la rubrica « Ulteriori semplificazioni ». Non pare però che l'obiettivo della semplificazione sia stato centrato, dato che la giurisprudenza amministrativa era recentemente approdata a una soluzione molto più diretta sul tema del l'impugnabilità di Dia e Scia. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 15 depositata lo scorso 29 luglio aveva infatti statuito – attraverso una costruzione forse coraggiosa – che l'inerzia del Comune sulla Dia/Scia (inerzia che consente il legittimo svolgimento dell'attività privata) equivallesse a un «atto tacito di diniego del provvedimento inibitorio» direttamente impugnabile al Tar, a cui era possibile richiedere non solo l'annullamento di questa "finzione di atto", ma anche l'ordine all'amministrazione di inibire l'attività oggetto del ricorso.

iniziare contestualmente al deposito della segnalazione e per cui il Comune può solo emettere sanzioni, non necessariamente inibitorie) il Tar potesse disporre subito la sospensione dei lavori appena avviati, nonostante in quel momento non esistesse alcun atto nemmeno sotto la forma del «tacito diniego di provvedimento inibitorio». Con la nuova legge, l'articolata ricostruzione del giudice amministrativo viene spazzata via e non sembra che il legislatore abbia fatto meglio del Consiglio di Stato in termini di effettività della tutela dei terzi.

(Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 26.9.2011 - p.53)

■ Tempi ridotti per realizzare le verifiche sulla scia

Ridotti i tempi per le verifiche successive alla Scia, cioè la segnalazione certificata di inizio attività che sostituisce ogni autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli. Che passa a 30 giorni per l'attività edilizia e a 60 per ogni altra attività d'impresa. Con la manovra di ferragosto il comma 1, lettere a)-c), dell'articolo 6 del DL 138/2011 ha modificato l'articolo 19 della legge 241/1990 sull'ambito di applicazione della segnalazione certificata di inizio attività (Scia) rispetto alla denuncia di inizio attività (Dia). Man mano la Scia – che consente, appunto, immediatamente

l'inizio di un'attività (senza attendere consensi espressi o taciti)– si è estesa, inglobando l'articolo 19 della legge 241/1990 e liberalizzando le attività d'impresa, con possibilità di iniziare immediatamente un'attività. Partita come generica autorizzazione nel campo dell'imprenditoria – con esclusione dell'edilizia – quest'ultima attività era stata inclusa già il 16 settembre 2010 con una circolare del ministero per la Semplificazione normativa, assorbendo la Dia. Operazione di sostituzione che è stata possibile aumentando le responsabilità dei tecnici (che devono fornire asseverazioni sul progetto) e cadenzando i controlli in modo tale da evitare incertezze e rischi di danni. Rischi, questi ultimi, evidenti, considerando che i lavori con Scia possono iniziare immediatamente, con la sola presentazione della segnalazione. Da agosto 2011 il DI 138 riduce i tempi per le verifiche successive, cioè entro 30 giorni dall'inizio dei lavori in edilizia, mentre il comma 4 riguarda la Scia relativa all'attività di impresa (per la quale sono previsti, invece, 60 giorni di controllo successivo). Resta, tuttavia, vigente il comma 4 dell'articolo 19 della legge 241/1990, il quale prevede che, decorso il termine di 60 giorni dal ricevimento della Scia (30 giorni per l'edilizia) e cioè dopo lo spirare del termine indicato nel precedente comma 3 (entro il quale l'amministrazione può motivatamente fermare l'attività per carenza dei presupposti), l'amministrazione può intervenire solo se vi è pericolo di danno grave per il patrimonio artistico culturale, l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale. In ogni caso è necessario un previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare, comunque, questi interessi invitando i privati ad adeguarsi alla normativa vigente. Con l'attuale comma 4 lettera a dell'articolo 19 della legge 241, in edilizia l'amministrazione può intervenire solo in presenza del pericolo di un danno irreparabile, soglia molto elevata di intervento che è coerente all'affidamento riposto dal privato con il decorso del termine di 30 giorni previsti al comma 6-bis dello stesso articolo 19 (cioè con il decorso dei 30 giorni per l'usuale controllo). Con il comma 6-bis dell'articolo 19 – introdotto dall'articolo 5, comma 2, lettera b), n.2) del decreto legge 70/2011 – è ridotto il tempo a disposizione delle amministrazioni per interventi realizzati con la Scia in edilizia: il tempo a disposizione si contrae, per le verifiche successive, da 60 a 30 giorni. La lettera b) dell'articolo 6 comma 1 coordina gli interventi di controllo successivo, facendo comunque salve le disposizioni del comma 6 (dell'articolo 19) relative alle sanzioni per false certificazioni o attestazioni, nonché quelle relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal Testo Unico dell'edilizia e dalle legge regionali. Quindi, oltre le "gravi ragioni" per minaccia al patrimonio artistico, culturale, all'ambiente ed alla sicurezza, il Comune può fermare i lavori Scia se vi è una falsità o un abuso edilizio. La lettera c) dell'articolo 6 comma 1 del DI 138 introduce un comma 6-ter all'articolo 19 della legge 241/90 e dispone che la Scia, analogamente alla Dia, non corrisponda ad un provvedimento tacito direttamente impugnabile. Gli interessati (vicini, concorrenti, associazioni ambientali) possono sollecitare il Comune e le altre amministrazioni competenti ad effettuare i controlli di loro competenza e, in caso di inerzia, possono chiedere al giudice amministrativo di annullare il silenzio (articolo 31, commi 1-3, del Dlgs 104/2010). Una modifica al testo originario dell'articolo 6 comma 1 del DI 138 ha eliminato collegamenti tra, da un lato Scia e Dia, e, dall'altro, le "attività liberalizzate". Dunque, non è necessario collegare Dia e Scia alle attività liberalizzate, appartenendo tutti questi concetti al generale principio che tende ad eliminare il consenso preventivo dell'amministrazione. Se il consenso preventivo non è necessario, si diluisce anche il meccanismo di tutela e la possibilità di contestare l'attività iniziata con Scia, che può partire solo con l'impugnativa del silenzio. Vi è, quindi, una corsa ad handicap, in cui è avvantaggiato colui che inizia l'attività con Scia, mentre l'inseguitore non può rivolgersi al giudice esibendogli, ad esempio, una fotografia che ritrae il cantiere in corso, ma deve sollecitare il Comune ad effettuare accertamenti, potendosi rivolgere al giudice solamente dopo l'inutile attesa, per 30 giorni, di un provvedimento che impedisce l'utilizzo della Scia. Tutto ciò avvantaggia l'iniziativa del privato, accordando a quest'ultimo un vantaggio nei tempi, particolarmente evidente qualora i lavori possano concludersi rapidamente o quando le irregolarità evidenziate dal vicino possano essere rettificate in corso d'opera o convertite in sanzioni pecuniarie. Su questi temi, di recente, si è espresso il Consiglio di Stato con decisione 15 del 29 luglio 2011, la quale ammette la possibilità di una tutela urgente anche per sopperire al vuoto generato dal ridotto peso specifico dell'impugnativa di un silenzio della pubblica amministrazione. In ogni caso, va tenuto presente che

l'articolo 31 del Dlgs 104/2010 prevede solo per un anno la facoltà, da parte degli interessati, di chiedere all'amministrazione competente di emanare un provvedimento repressivo, interrompendo il silenzio, decorsi i termini previsti per la conclusione del procedimento. Ciò significa che colui che utilizza la Scia può contare anche sul termine di un anno entro il quale il vicino o il concorrente che voglia impedire l'edificazione può impugnare il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di adozione di provvedimenti repressivi. In altri termini, il privato che utilizza la Scia gode di un vantaggio iniziale, consistente nella difficoltà per i terzi di impugnare la Scia, e di un vantaggio finale, in quanto l'impugnazione della Scia ha comunque un tempo limitato (di fatto, un anno) decorso il quale il provvedimento tacito si consolida.

LA NORMATIVA

I controlli Le verifiche sulla Scia passano a 30 giorni per l'edilizia e a 60 per ogni altra attività d'impresa Come tutelarsi Chi si ritiene danneggiato dalla nuova impresa può sollecitare il Comune a fare verifiche ; in caso di inerzia, farà ricorso al Tar per far cessare l'attività

IL NUMERO

60 Giorni

Sono i giorni entro cui effettuare le verifiche su chi ha inoltrato la Scia (30 per l'edilizia)

I QUESITI

In quali casi il Comune può intervenire oltre i termini di 30 e 60 giorni? L'amministrazione può intervenire solo se vi è pericolo di danno grave per il patrimonio artistico culturale, l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale. Oltre queste "gravi ragioni", il Comune può fermare i lavori Scia nei casi di falsità o abuso edilizio

(Guglielmo Saporito, Cristian Immovilli, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi 24.9.2011 - p.65)

■ Il fabbricato strumentale mantiene la vecchia rendita

Abitazioni rurali nella categoria A6R e senza rendita; quelli strumentali in D10 e mantengono la rendita precedentemente attribuita. Quindi assimilazione ai rurali anche delle abitazioni non utilizzate e possibilità di dichiarare anche i fabbricati posseduti da meno di cinque anni. Infine, riconoscimento della ruralità per gli impianti fotovoltaici.

Il decreto del ministro dell'Economia del 14 settembre 2011 è stato emanato in attuazione dell'articolo 7, comma 2 bis del DI 70/2011, in ordine all'adempimento della trasmissione all'ufficio provinciale dell'agenzia del Territorio competente della domanda di variazione della categoria catastale per i fabbricati rurali, iscritti nel catasto urbano in categorie diverse della A6 per le abitazioni e D10 per i fabbricati strumentali.

Oltre al breve testo normativo, il decreto si compone di tre allegati: l'allegato A è la domanda di variazione catastale. Le modalità di trasmissione (telematica o manuale) sono state stabilite con comunicato direttoriale di ieri (si veda l'articolo qui sopra); l'allegato B) è costituito dall'autocertificazione che deve essere sottoscritta e presentata dai proprietari delle abitazioni rurali, mentre l'allegato C) riguarda l'autocertificazione per i fabbricati strumentali. Confermata la scadenza del 30 settembre.

L'articolo 1 del decreto istituisce la classe " R" senza rendita catastale, per le abitazioni rurali censite nella categoria A/6. I fabbricati strumentali alle attività agricole di cui alla categoria D10 hanno una rendita determinata per stima diretta; tuttavia l'articolo 5 del decreto dispone che questi fabbricati mantengono la rendita in precedenza attribuita. In sostanza queste variazioni catastali rappresentano una "retina" che qualifica le costruzioni rurali, lasciando intravedere la categoria catastale originaria pronta a riemergere in caso di perdita della destinazione rurale.

L'assenza delle rendita catastale è normale in quanto per un fabbricato rurale essa è sempre inutile.

I fabbricati oggetto di variazione sono solo quelli già censiti nel catasto edilizio urbano (articolo 2 del decreto) in categorie diverse dalle A6 e D10. A tal fine crea confusione la casella contenuta nella autocertificazione con la precisazione del "tipo di catasto". Della particolare categoria catastale ne verrà fatta menzione negli atti del catasto e questo è un gran bene nella attività di difesa del contribuente anche in sede contenziosa.

Nel modulo ministeriale di domanda di variazione catastale viene dedicato uno spazio alle annotazioni per dire che l'immobile è stato acquistato, anche a titolo gratuito, da meno di cinque anni. Pertanto è possibile classificare come rurale un fabbricato compreso in un fondo rustico acquistato da meno di cinque anni; però nel modulo di autocertificazione è richiesta la dichiarazione del possesso quinquennale dei requisiti e a tal fine le istruzioni consentono di allegare l'autocertificazione del precedente proprietario. La modulistica non risolve il problema per i fabbricati costruiti da meno di cinque anni.

Nel modello di autocertificazione dei fabbricati abitativi viene dedicata una sezione a quelli non utilizzati, chiedendo nella una particolare dichiarazione con firma autenticata attestante la mancanza degli allacciamenti alle reti dei servizi pubblici. Si capisce così che il Territorio ha esteso l'esenzione prevista dal comma 6 dell'articolo 9 del DI 557/93, per le imposte sul reddito, a tutte le categorie di tributi.

Nell'allegato C) vengono elencate le tipologie di costruzioni strumentali alle attività agricole destinate alla categoria D10. Il prospetto aggiunge gli immobili strumentali alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili agroforestali o fotovoltaiche alle quali pertanto viene riconosciuta la natura rurale.

(Gian Paolo Tosoni, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 22.9.2011 - p.32)

■ Rischio ressa per i «rurali»

Una settimana. Tanto è il tempo che resta a centinaia di migliaia di proprietari di case rurali per l'accatastamento. Il decreto dell'Economia del 14 settembre, che detta le regole attuative per attribuire la categoria catastale A/6 a tutti i fabbricati con caratteristiche di ruralità, è stato pubblicato sulla « Gazzetta Ufficiale» 220 del 21 settembre, ma il termine per depositare la richiesta è il 30 settembre.

Tutti i proprietari di immobili già accatastati in altre categorie, che abbiano le caratteristiche di cui al Dpr 557/93 (i "requisiti di ruralità"), dovranno presentare agli uffici territoriali dell'agenzia del Territorio una «domanda di variazione della categoria catastale» perché venga attribuita una nuova categoria: la A/6, di classe R (appositamente istituita con il decreto) se abitazione, la categoria D/10 se fabbricato strumentale. In sostanza, il Territorio non dovrà attribuire alcuna rendita alle A/6 perché la classe R ne indica appunto l'assenza. Mentre gli immobili da iscrivere nella categoria D/10 manterranno la rendita già attribuita.

Alla domanda (che può essere sottoscritta da uno qualunque dei titolari di diritti reali sull'immobile) va aggiunta un'autocertificazione (fatta dallo stesso presentatore della domanda) sul possesso dei requisiti già dal quinto anno precedente la domanda stessa, cioè almeno dal 2006 (a meno che non siano stati acquistati successivamente). I due moduli per domanda e autocertificazione sono allegati al Dm. Un comunicato direttoriale sempre di ieri precisa che la richiesta di variazione potrà essere consegnata direttamente all'ufficio del Territorio, oppure inviata per posta (con raccomandata con avviso di ricevimento) o, infine, via fax o posta elettronica certificata. La domanda potrà essere presentata direttamente dal titolare dei diritti reali sui fabbricati rurali o dai soggetti incaricati, individuati fra i professionisti abilitati alla redazione degli atti di aggiornamento di catasto terreni ed edilizio urbano, ovvero tramite le associazioni di categoria degli agricoltori.

Per i fabbricati di nuova costruzione va comunque presentata l'autocertificazione.

Il controllo dei requisiti di ruralità è affidato alle sedi provinciali dell'agenzia del Territorio. Secondo alcune stime, sono centinaia di migliaia i fabbricati rurali che sono stati regolarmente accatastati nei decenni, vedendosi attribuire categorie e classi al Catasto urbano con relativa rendita; erano (e sono esentasse) in quanto usate dall'agricoltore e per scopi legati alla sua attività. Una ventina di anni fa erano 5 milioni le costruzioni in mappa senza rendita né planimetria (perché la rendita del terreno assorbiva quella dell'immobile asservito) che di fatto rispecchiavano la situazione, già allora non più realistica, di un'Italia molto rurale. Di queste costruzioni si stima che un terzo sia ormai abbandonato o distrutto, un terzo sia stato accatastato perché destinato ad altri scopi (moltissime le seconde case) e un terzo, pur rimanendo rurale, sia stato accatastato in obbedienza alle regole del Dpr 139/98, rimanendo esentasse in sussistenza dei requisiti di ruralità di cui al DI 557/93.

Esistono quindi certamente diverse centinaia di migliaia di unità immobiliari abitative censite in A2, A3 o A4 che ora dovranno tornare in A/6 ma soprattutto i cui requisiti di ruralità dovranno essere verificati una per una.

La ragione di questo ritorno è l'insistenza dell'agenzia delle Entrate nel riconoscimento della "ruralità" non solo in base ai requisiti ma anche all'accatastamento in A6. I contribuenti che possedevano i requisiti ma avevano accatastato gli immobili in altre categorie (in ossequio alla legge) si vedevano così negare le agevolazioni; non solo: non potevano neppure riaccatastare in A6 perché da tempo l'agenzia del Territorio non attribuiva più quella categoria. Nel contenzioso che ne seguiva, la Cassazione dava ragione ai contribuenti. Ma alla fine il DI 70/2011 ha imposto il riordino per far cessare la polemica.

www.ilsole24ore.com

Il decreto dell'Economia

I requisiti

I requisiti di ruralità previsti dall'articolo 9 del D.L. n. 557/93 che devono essere autocertificati dai proprietari

- Sono i fabbricati utilizzati come abitazione dal proprietario oppure dall'affittuario conduttore del terreno al quale il fabbricato è asservito. La casa può essere abitata anche dai familiari a carico o dai coadiuvanti del proprietario/affittuario, oppure dai titolari di pensione maturata in agricoltura.

Il conduttore deve essere iscritto nel registro delle imprese tenuto dalle Camere di commercio

- L'abitazione è rurale anche quando è abitata dal socio o dall'amministratore della società agricola che abbiano la qualifica di imprenditore agricolo professionale

- Ai fini di ritenere soddisfatto il requisito della ruralità dell'abitazione è richiesto che il terreno coltivabile asservito all'abitazione debba avere una superficie minima di un ettaro (3mila metri quadrati in caso di colture specializzate o di terreni montani) e che il volume d'affari Iva dell'attività agricola deve risultare superiore alla metà del proprio reddito complessivo del conduttore del fondo

- Non sono considerate, invece, rurali le abitazioni classificabili nelle categorie A1 e A8

- Le istruzioni contenute nel decreto considerano rurali anche i fabbricati non utilizzati

- Sono tali i fabbricati strumentali all'esercizio delle attività agricole di cui all'articolo 2135 del Codice civile e, in particolare, le costruzioni dedicate alla protezione delle piante, alla conservazione dei prodotti agricoli, al ricovero attrezzi, all'allevamento di animali, alle attività agrituristiche e gli impianti di produzione dell'energia (fotovoltaici, biomasse)

- Sono considerati fabbricati rurali strumentali anche le abitazioni dei lavoratori dipendenti a tempo indeterminato o determinato per almeno 101 giornate annue, i fabbricati utilizzati come uffici dell'azienda agricola e i fabbricati utilizzati per le attività di trasformazione di prodotti agricoli effettuate da imprese o cooperative agricole.

(Saverio Fossati, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 22.9.2011 - p.32)

■ Il sottotetto diventa abitabile con i bonus dettati dalle Regioni

Italia ormai "coperta", regione per regione, dalle facilitazioni urbanistiche per il recupero dei sottotetti a scopo abitativo, con le new entry, nel 2011, di Abruzzo e Toscana. Dappertutto, ormai, inglobare negli appartamenti al piano di sotto gli spazi posti sotto le coperture inclinate è consentito, senza dover serbare i 2,7 metri di altezza media necessari, per le norme nazionali, per ottenere l'agibilità. L'ultima novità viene dal Lazio, dove poco più di un mese fa l'altezza indispensabile è stata ridotta a 2 metri, aggiudicandosi – a pari merito con la Sicilia – il record della deregulation rispetto a tutte le altre. Resta l'eccezione solo della Provincia autonoma di Trento, che non ha mai varato leggi apposite e, in parte, delle Marche, che ne hanno fatto una norma straordinaria, inglobata nel cosiddetto piano casa e valida (termine recentemente prorogato) fino al giugno 2012. Come spesso accade in materia edilizia, comunque, norme dettate con la stessa finalità presentano tratti comuni e spiccate differenze tra una Regione e l'altra.

Le altezze

Nella tabella a destra sono sintetizzate le prescrizioni locali che permettono di abbassare rispetto ai 2,7 metri previsti dalla norma nazionale (2,55 m nelle località al di sopra dei 1.000 metri di

altitudine) l'altezza minima dei soffitti dei sottotetti. Più esattamente si tratta di un minimo di «altezza media ponderale», cioè di una media matematica tra i punti più alti e i più bassi del plafone (escluse le zone non calpestabili, perché chiuse da armadietti). Come si noterà, gli standard sono talora "ammorbiditi" per i locali a servizio (bagni, cucine e corridoi) nonché nelle zone montane, con grandi differenze tra una Regione e l'altra sul concetto di quale sia una località di montagna (si va dai 300 ai 1.200 metri di altitudine).

Rapporti aereoilluminati

Sempre la tabella permette di dedurre in quali Regioni il rapporto tra superfici vetrate (finestre o lucernari) e superficie del pavimento può essere minore di 1/8, cioè dove sono consentite finestre più piccole. Metà circa delle Regioni concedono anche quest'agevolazione urbanistica: ad esempio, in Emilia Romagna, Lazio, Liguria, Toscana, Umbria e Veneto le aperture che danno aria e luce possono essere la metà di quelle imposte in Lombardia, Piemonte, Campania o Sardegna.

Sottotetti e parcheggi

Le norme nazionali prevedono per le nuove costruzioni uno spazio a parcheggio "standard", in misura pari a 1 metro quadrato per ogni 10 metri cubi di costruzione. È necessario anche per rendere abitabili i sottotetti? Solo in Emilia Romagna la risposta è, «senz'altro sì», con la precisazione che i Consigli comunali possono chiedere una somma aggiuntiva che converta in denaro contante a favore dei Comuni la mancata disponibilità di posti auto. Buona parte delle Regioni (Abruzzo, Lazio, Liguria, Lombardia, Molise, Piemonte, Puglia) prevedono che gli spazi siano reperiti o monetizzati solo quando si realizzi nel sottotetto un'unità abitativa autonoma. In Basilicata gli standard sono necessari solo se il sottotetto reso abitabile supera del 15% il volume dell'intero edificio e in Calabria vige lo stesso criterio, ma la percentuale è aumentata al 25 per cento. In Veneto i parcheggi sono necessari solo se il singolo consiglio comunale li pretende, attraverso una delibera. In Umbria, viceversa, gli spazi auto non sono mai indispensabili (vedi Dgr 452/2005).

Costi urbanistici

In genere per l'opera occorre pagare il contributo di costruzione. Queste le eccezioni. In Lazio e Lombardia i Comuni possono, se vogliono, deliberare un incremento, entro il tetto massimo del 20 per cento. In Liguria, al contrario, il contributo può essere ridotto al 50%, se non è realizzata un'unità immobiliare autonoma o se c'è ampliamento di strutture turistiche o case popolari. Stessa riduzione in Piemonte, se è trascritta una dichiarazione notarile di pertinenza dei locali all'abitazione principale. In Sicilia è dovuta, oltre al contributo, una somma pari al 20% del valore catastale incrementato a seguito dell'aumento di superficie. In Abruzzo, infine, la nuova legge prevede il raddoppio dei soli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria.

Le regole nazionali

La disciplina base nazionale è contenuta nella legge 457/78, articolo 43, e nel Dm Sanità del 5 luglio 1975, poi modificata dal Dm 9 giugno 1999. Al di sotto dei 1.000 metri di altitudine, l'altezza media minima è 2,7 metri per i locali abitativi e 2,4 per quelli destinati a servizi, con un rapporto aereoilluminante di 1/8. Oltre questa altitudine, l'altezza media minima scende a 2,55 metri.

(Silvio Rezzonico, Tucci Giovanni, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 19.9.2011 - p.53)

■ **Sopraelevazione ammessa soltanto da sei leggi locali**

Alzare le altezze di gronda (cioè le linee in cui il tetto si appoggia ai muri portanti di un edificio), di colmo (la trave portante che sorregge un tetto inclinato e corrisponde al punto più alto della struttura dell'edificio) e le linee di pendenza delle falde (cioè l'angolo d'inclinazione di un tetto, espresso in gradi o in percentuale). Il tutto, con l'unico scopo di raggiungere i parametri di altezza minima per ottenere l'agibilità e rendere così "abitabile" il sottotetto. È una possibilità consentita dalla legge solamente in sei Regioni: Friuli Venezia Giulia, Lazio, Lombardia, Sardegna e Umbria. In tutte le altre, invece, non si possono alterare gronde, colmi e pendenze, con la conseguenza che la sagoma dell'edificio non dovrà essere modificata. Anche dove questa operazione di restyling è possibile, comunque, sono tracciati però alcuni limiti. In Umbria, ad esempio, la pendenza delle falde deve essere contenuta tra il 25 e il 35% e l'incremento della volumetria non può superare il 5% di quella dell'edificio: sono quindi privilegiati i condomini rispetto alle villette.

In Liguria vanno comunque rispettati i limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico, le caratteristiche tipologiche ed architettoniche dell'edificio e i piani paesistici. In Lazio il limite di volumetria aggiungibile è del 20 per cento. In Sardegna il sopralzo è possibile solo nelle zone B e in Friuli sono escluse le zone A (centri storici) e B0 (residenziali di conservazione tipologica e/o di interesse ambientale). In Piemonte il diritto a sopraelevare è escluso, ma «fatti salvi restando gli eventuali incrementi consentiti dagli strumenti urbanistici vigenti». Con parere della Regione n. 49/2009 si chiarisce che tali aumenti debbono essere consentiti solo a fini abitativi, esclusi i locali accessori, come le soffitte. In Provincia di Bolzano possono essere realizzati abbaini in eccesso alla volumetria consentita, per consentire l'aerazione, rispettando solo le distanze previste dal codice civile. In caso di palazzi condominiali vale la pena ricordare che l'articolo 1127 del Codice civile prevede, quando si sopraeleva l'edificio, che si corrisponda ai condomini un'indennità pari «al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso il numero di piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota spettante a chi esegue la sopraelevazione». In soldoni, l'indennità sarà tanto più costosa quanto più l'edificio sorge in una zona pregiata e quanti meno piani ha. Nelle regioni in cui la sopraelevazione è concessa, gli spazi sotto la copertura che possono giustificare il recupero sono in genere minimi: bastano semplici camere d'aria che a suo tempo erano previste solo per facilitare la coibentazione dei locali sottostanti (ma la Liguria è di parere opposto, si veda la circolare n. 160220 del 2005) . Ciò ha causato non poche polemiche. Anche nelle regioni in cui non è possibile sopraelevare, però, resta possibile abbassare i soffitti dei locali sottostanti per recuperare spazio, purché la loro altezza non divenga inferiore a 2,7 metri, valore che costituisce il minimo standard prestabilito dalle norme base nazionali (si veda la scheda nell'articolo qui sopra). Laddove la sopraelevazione non è fattibile con norme regionale "stabili", resta possibile ricorrere agli aumenti volumetrici permessi dalle norme straordinarie sul piano casa, se ancora in vigore (si veda il quadro pubblicato sul Sole 24 Ore di lunedì 12 settembre). In ogni caso chi può scegliere tra una norma e l'altra, quasi sempre preferirà quelle sui sottotetti rispetto a quelle sul piano casa, per diverse buone ragioni: oneri concessori talora più bassi, più rara la necessità di reperire spazi a parcheggi, regole sul risparmio energetico meno rigide, iter urbanistico più semplice.
(Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 19.9.2011 - p.53)

Energia

■ **Energie alternative, Italia leader nel fotovoltaico**

Nel settore del fotovoltaico l'Italia si profila come Paese leader nelle installazioni, con Puglia e Lombardia in testa nella classifica delle regioni virtuose. Secondo gli ultimi dati del Gestore servizi energetici, diffusi a settembre, l'Italia ha infatti superato i 10.000 Mw di potenza fotovoltaica installata su tutto il territorio nazionale con il sostegno degli incentivi del Conto Energia gestiti dal Gse e, a oggi, in totale sono entrati in esercizio oltre 270mila impianti. Nello specifico, 26.134 impianti (per una potenza di 1.700 Mw) sono entrati in esercizio con il quarto Conto Energia, partito lo scorso giugno; 38.122 impianti (per una potenza di 1.592 Mw) con il terzo Conto Energia; 200.693 impianti per una potenza di 6.568 Mw con il secondo Conto e 5.734 impianti per 163 Mw con il primo Conto Energia.

LA SCELTA SOLARE	
POTENZA TOTALE	10.000 mw
IMPIANTI IN ESERCIZIO	270mila
PRIMATO PRODUZIONE	PUGLIA
PRIMATO IMPIANTI	LOMBARDIA

(Il Sole 24 Ore - Guida agli Enti Locali, 24.9.2011 - n. 38 - p.10)

■ Serve anche il rispetto dei requisiti energetici

Le leggi sui sottotetti sono state spesso varate molti anni fa, con la conseguenza che non tenevano conto di norme successive, come quelle sul risparmio energetico, che possono rendere il recupero di spazi un tempo non abitativi più complesso e costoso. La conseguenza è che non sempre è chiaro quando il recupero imponga opere di coibentazione o allacciamento a impianti di riscaldamento o raffrescamento con prestazioni elevate: la scelta dipende troppo spesso da interpretazioni comunali. C'è però chiarezza in Emilia Romagna, dove la delibera Assemblea legislativa n. 156/2008 prevede requisiti di trasmittanza termica, di raffrescamento e perfino di controllo della condensazione pari a quelli previsti per le ristrutturazioni globali. In Molise, Piemonte e Liguria, più generico invece il richiamo alla «normativa vigente in materia di consumi energetici». La Lombardia, concede eccezioni: la Dgr 22 dicembre 2008, n. 8745 prescrive che siano assicurati i «requisiti di prestazione energetica previsti per le ristrutturazioni totali qualora il recupero del sottotetto riguardi una volumetria superiore al 20% rispetto a quella esistente già riscaldata, oppure qualora esso sia servito da un impianto termico ad esso dedicato». In tal caso va predisposta anche la certificazione energetica dell'appartamento in cui il sottotetto è inglobato oppure del solo sottotetto, se autonomo. Ma anche la Puglia (regolamento 10 febbraio 2010, n. 10) impone l'attestato di certificazione, in questi casi di recupero. Varie norme regionali agevolano, con contributi, le coibentazioni: per esempio in Val d'Aosta la legge 3/2006 (in conto capitale fino a 50 mila euro) e la Provincia autonoma di Bolzano fa altrettanto con la legge 9/2010, ma solo per i nuovi impianti. Mentre la giurisprudenza è divisa sul fatto se il recupero del sottotetto preveda o meno l'incremento dei millesimi di proprietà, anche dietro ricorso al giudice di un solo condomino, c'è più armonia sul fatto che, in caso di allacciamento alla caldaia centralizzata, vadano comunque modificati i millesimi calore, relativi alle spese di riscaldamento. Laddove è concesso di sopraelevare, l'esistenza di un unico generatore di calore è del resto un vantaggio: si deve prolungare una sola canna fumaria. Se tutti gli appartamenti del palazzo sono termoautonomi, con tanti comignoli individuali, la sopraelevazione può essere un gran brutto affare, anche perché va preservata l'elevazione degli scarichi oltre il nuovo colmo del tetto.

(Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 19.9.2011 - p.53)



Lavoro, previdenza e professione

■ Tutele dello Statuto anche all'impiegato comunale

Illegittimo il licenziamento del dipendente comunale che assume un incarico di consulenza professionale mentre è sospeso dal servizio se non viene rispettata la normativa dettata dallo Statuto dei lavoratori. Lo ha chiarito la Cassazione con la sentenza 18829/2011 che ha respinto il ricorso di un ente locale nei confronti di un suo dipendente che, sospeso dal servizio perché sottoposto a procedimento penale, aveva assunto un incarico di consulenza. Il Comune ha sostenuto che il recesso, anche se avvenuto per giusta causa, non necessitava di garanzie procedurali particolari dal momento che la sanzione era stabilita dalla legge senza margini di discrezionalità. La Suprema corte, al contrario, ha affermato che anche in materia di impiego pubblico, il licenziamento quando è motivato da colpa o comunque da una mancanza del lavoratore deve considerarsi di natura disciplinare e quindi assoggettato alle garanzie dettate in favore del lavoratore dalla legge n. 300 del 1970 in tema di contestazione dell'addebito e di diritto di difesa.

(Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 26.9.2011 - p.51)



Rifiuti

■ Rifiuti censiti su carta

Dopo l'abrogazione arrivata il 13 agosto con il DI 138/2011, il Sistri sembrava dimenticato. Le modifiche introdotte durante l'iter di conversione del DI (convertito dalla legge 148/2011) hanno

invece reintrodotta il sistema di tracciamento digitale dei rifiuti, con partenza riprogrammata per giovedì 9 febbraio 2012 (si veda « Il Sole 24 Ore» del 7 e 14 settembre). Per ora produttori e gestori di rifiuti continueranno a usare il registro e il formulario.

La «criticità ambientale»

Sul fronte del formulario, il 9 febbraio 2012 è una data importante, anche in vista dell'entrata in vigore di una serie di articoli del « Codice ambientale», subordinata alla effettiva operatività del Sistri. L'articolo 6, comma 3, della manovra introduce i rifiuti privi di «specifiche caratteristiche di criticità ambientale». Si tratta di rifiuti che, pur essendo pericolosi, saranno trattati come non pericolosi, ai soli fini Sistri e purché censiti in un futuro Dm. Sul fronte della produzione, dunque, ai fini della tracciabilità su strada, il Sistri sarà usato da:

- produttori i cui rifiuti pericolosi non saranno censiti nel futuro Dm sulla «criticità ambientale» (ancora non noti);
- produttori di rifiuti non pericolosi derivanti da industria, artigianato e gestione rifiuti con più di dieci dipendenti (già previsti). Per gli altri produttori di rifiuti (pericolosi e non) il Sistri non è previsto.

L'uso del formulario

Dal 9 febbraio 2012 il formulario dovrà continuare a essere usato dai produttori che raccolgono e trasportano i rifiuti non pericolosi prodotti e che non aderiscono volontariamente al Sistri (il «conto proprio»). Se il trasporto, però, è occasionale e saltuario, il formulario è escluso. A parte il «conto proprio», i produttori diversi da quelli obbligati al Sistri (ad esempio i commercianti per i rifiuti non pericolosi) non dovranno usare il Sistri, ma appaiono soggetti al formulario, almeno in termini di responsabilità. Infatti, l'articolo 188, comma 3, del Dlgs 152/2006 (come vigente dal 9 febbraio 2012) stabilisce che i soggetti non iscritti al Sistri escludono la propria responsabilità (fatte salve le ipotesi di concorso) per la corretta gestione, con il possesso della quarta copia del formulario datata e firmata in arrivo dal destinatario. Poiché i trasportatori a cui si consegnano i rifiuti sono tutti e sempre obbligati al Sistri (a parte le imprese straniere, per cui l'obbligo non è ancora operativo) sarà opportuno un chiarimento legislativo di coordinamento tra le disposizioni.

Il formulario (istituito dal Dm 145 del 1° aprile 1998) ha ancora un ruolo cardine per la tracciabilità dei rifiuti. È il documento da cui si evince quale rifiuto si trasporta, chi lo ha prodotto, dove va, come ci va e se i soggetti sono in regola con le autorizzazioni. Va conservato per cinque anni.

Il formulario è sempre necessario in caso di trasporto, ma è escluso per: rifiuti urbani trasportati dal gestore pubblico; rifiuti non pericolosi trasportati dal loro produttore, in modo occasionale e saltuario (massimo trenta chilogrammi o trenta litri); rifiuti speciali da attività agricole e agroindustriali, trasportati dal loro produttore in modo occasionale e saltuario per conferirli al gestore pubblico previa convenzione (massimo trenta chilogrammi o trenta litri).

La compilazione

Il formulario va compilato, datato e firmato dal produttore dei rifiuti e controfirmato dal trasportatore (articolo 193, comma 2, Dlgs 152/2006). Il modello deve essere sostanzialmente conforme al Dm 145/1998 e va predisposto dalle tipografie autorizzate dal ministero delle Finanze.

Il numero dei formulari

Il formulario accompagna ogni carico di rifiuti. Se su un unico mezzo sono caricate diverse tipologie di rifiuti di un unico produttore/detentore, costui dovrà redigere tanti formulari quante sono le tipologie conferite, ciascuna individuata dal singolo numero Cer (codice europeo rifiuti). La pluralità di formulari si applica anche in caso di microraccolta.

La vidimazione

Il formulario deve essere numerato e vidimato dagli uffici dell'agenzia delle Entrate o dalla Camera di commercio o dagli uffici regionali e provinciali competenti per i rifiuti. La vidimazione è gratuita, senza diritti o imposte.

Serie, numeri e date

La dizione «serie e numero», è riferita al prefisso alfabetico di serie e al numero progressivo attribuito al foglio dalla tipografia. Il relativo campo non deve essere compilato dall'impresa. La data di emissione è quella di compilazione, è uguale per tutte le copie e va riportata dall'impresa accanto a «serie e numero». Non va confusa con la data di inizio del trasporto, che si riferisce a

data e ora effettive di partenza. Il «numero di registro» individua l'annotazione sul registro della singola operazione di carico o scarico dei rifiuti trasportati. È il numero del registro del soggetto che rimane in possesso della copia del formulario di sua competenza, quindi varia sulle diverse copie del formulario, poiché ogni soggetto appone il numero del proprio registro.

Istruzioni per l'uso

I punti chiave

NORME E PRASSI

- Dm 145 del 1° aprile 1998 (modello di formulario)
- Dlgs 152/2006, articoli 188 (responsabilità), 193 (trasporto) e 258 (sanzioni)
- Dlgs 121/2011, articolo 4, comma 4
- Circolare Ambiente-Industria 4 agosto 1998

IL MODELLO

Quattro esemplari

Ogni formulario di identificazione dei rifiuti trasportati si compone di 4 esemplari e deve essere:

- datato e firmato su tutti e quattro gli esemplari

dal produttore/detentore

dei rifiuti;

- controfirmato su tutti e quattro gli esemplari dal trasportatore

La fattura va annotata

La fattura di acquisto dei formulari, da cui devono risultare gli estremi identificativi della tipografia autorizzata e gli estremi seriali e numerici dei formulari stessi, deve essere annotata sul registro Iva-acquisti prima dell'uso dei modelli

Il viaggio delle copie

La prima copia resta al produttore/detentore; le altre tre copie sono acquisite dal trasportatore e devono essere controfirmate e datate in arrivo dal destinatario.

Di queste tre:

- una copia resta al destinatario;
- due copie sono acquisite dal trasportatore.

Di queste due:

- una copia resta al trasportatore;
- una copia è inviata dal trasportatore al detentore entro i tre mesi successivi alla data del conferimento.

In caso di mancata ricezione, l'impresa deve darne comunicazione alla Provincia (Paola Ficco, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 20.9.2011 - p.33)

■ Il produttore deve verificare i titoli per lo smaltimento

Il produttore/detentore dei rifiuti si libera della responsabilità per il corretto smaltimento o recupero quando, entro tre mesi dalla data di conferimento, riceve la quarta copia del formulario da parte del trasportatore (il difetto va comunicato alla Provincia entro tre mesi dal conferimento al trasportatore). È quanto stabilito dall'articolo 188 del «Codice ambientale», ma non è sufficiente perché il produttore possa essere esonerato da responsabilità. Al riguardo, la Corte di cassazione ha affermato che il produttore/detentore di rifiuti speciali può consegnarli ad altri soggetti ma, in questo caso, ha l'obbligo di controllare che siano autorizzati alla gestione di quel rifiuto. In mancanza di questo, risponde a titolo di concorso nella gestione non autorizzata (Cassazione penale, sezione III, 16016/2003; 44291/2007, 7461/2008 e 6420/2008). In sostanza, il giro delle quattro copie del formulario non deve essere meramente formale, perché le regole sul concorso di persone nell'illecito (penale e amministrativo) non vengono mai meno. Su queste regole si basa la punibilità di condotte che costituiscono contributi agevolatori per la realizzazione collettiva del fatto illecito. Inoltre, «nulla esclude» la responsabilità del produttore/detentore quando si è «reso responsabile di comportamenti materiali o psicologici tali da determinare una compartecipazione, anche a livello di semplice facilitazione, negli illeciti commessi dai soggetti dediti alla gestione dei rifiuti» (Cassazione penale, sezione III 6420/2008 e 29516 del 22 luglio 2011).

Per i rifiuti pericolosi, la divergenza tra quanto scritto nel formulario e la realtà è un reato e non una violazione amministrativa. In questo caso è legittimo il sequestro preventivo dell'automezzo (Cassazione penale, sezione III, 30903/2001). Queste regole sulla responsabilità valgono anche per il Sistri, perché il futuro sistema non ha cambiato né il Codice penale né il diritto amministrativo punitivo della legge 689/1981. Quindi, la limitazione di responsabilità, in caso di concorso, non c'è né con il formulario né con il Sistri.
(Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 20.9.2011 - p.33)

Sicurezza ed igiene del lavoro

■ Sicurezza diversa per uomini e donne

Uomini e donne uguali non sono. Nemmeno in fatto di sicurezza sul lavoro. E le differenze, anche all'interno dello stesso settore professionale, possono riguardare rischi fisici, chimici, biologici e psicologici. A partire da questi assunti Regione Toscana e Inail un anno fa hanno avviato un check. Ne emerge un primo spaccato: per le lavoratrici le malattie professionali più frequenti sono tendiniti, dermatiti ed eczemi, affezioni dei muscoli. Per gli uomini, ipoacusia, dermatiti e malattie dei tendini. E se per i maschi infortuni e malattie sono in calo dal 2005, tra le donne il processo è cominciato solo nel 2008 e va più a rilento. Materiale di riflessione per fare prevenzione.
(Barbara Gobbi, Il Sole 24 Ore Sanità, 27.9.2011 - n. 36 - p.17)

■ Sicurezza del lavoro senza sconti

PIACENZA. Dal nostro inviato. «La tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro si ottiene perseguendo chi la mette a rischio. Il magistrato nella ricerca delle responsabilità non può fermarsi ai livelli e quindi ai dirigenti intermedi, ma deve puntare più in alto, dove vengono prese le decisioni strategiche. Cioè nei Cda». Il procuratore aggiunto di Torino, Raffaele Guariniello, ha spiegato così al pubblico del Festival del diritto le linee di indirizzo – se non proprio la filosofia – dell'ufficio forse più famoso d'Italia dai tempi delle perquisizioni alla Fiat (1970), passando per il doping del calcio (anni '90), l'inchiesta sul rogo Thyssen (2007) e il processo Eternit (3mila morti presunte di tumore, richiesta di 20 anni a testa per il presidente e il proprietario) che proprio lunedì torna in aula. « In casi come questi – ha detto Guariniello – dico ai miei giovani sostituti che non possiamo accontentarci del direttore di stabilimento, ma dobbiamo puntare in alto con gli strumenti che la legge ci mette a disposizione: perquisizioni, sequestri, intercettazioni». Ed è proprio il caso Thyssen (16 anni e mezzo in primo grado all'amministratore delegato) secondo l'ex pretore d'assalto – per usare una definizione molto in voga negli anni'70 – a dimostrare che il coraggio dell'organo inquirente può contribuire a tracciare nuovi confini «avanzati» della giurisprudenza e, soprattutto, ad accompagnare la diffusione sociale e anche imprenditoriale della cultura della sicurezza. « Concetto che le imprese hanno ben presente – ha detto Guariniello – tanto che la stessa Thyssen in Germania aveva fabbriche perfettamente sicure». Ma la «implacabilità» nel perseguire i reati contro i diritti fondamentali della persona, quale per esempio è la salute dei lavoratori, «non autorizza il magistrato a forzare l'interpretazione delle norme e tantomeno quella dei fatti» ha aggiunto il pm torinese, perché la deriva peggiore per una toga «è credersi investito della missione di risolvere un problema della società. Noi possiamo certo vedere i problemi, ma non per questo possiamo forzare le prove» ha detto Guariniello, sottolineando che «al pubblico ministero serve l'umiltà, perché esercita un mestiere potenzialmente dirompente nei confronti della persona». Un potere, tra l'altro, che negli ultimi anni ha sempre più svolto «un ruolo di supplenza nei confronti della Pubblica amministrazione che non funziona. Non credo però al magistrato nel ruolo di alfiere della società – ha concluso Guariniello – questo è tutt'altro che un bene, il cittadino deve poter contare invece su una Pa in grado di emanciparsi, una volta per tutte, dai grandi interessi che le ruotano intorno».

(Alessandro Galimberti, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 25.9.2011 - p.20)

■ Chi lavora il marmo fa attività usurante

L'accesso anticipato al pensionamento per gli usuranti imbarca gli addetti a lavori di segheria del marmo. Per questa categoria inizia ora il conto alla rovescia in vista della scadenza di fine mese per la presentazione della richiesta. Ad aprire a queste persone la porta dei benefici previsti dal decreto legislativo 67 è il ministero del Lavoro con la circolare 25/2011. Ciò avviene dopo che sono giunte delle richieste di chiarimento su questa questione.

Questi lavoratori, spiegano i tecnici ministeriali, possono rientrare tra quelli impegnati in mansioni particolarmente usuranti, così come sono definiti dal decreto ministeriale del 19 maggio '99. Nel provvedimento, infatti, si fa riferimento in prima battuta ai «"lavori in galleria cava o miniera": mansioni svolte in sotterraneo con carattere di prevalenza e continuità», quindi ai «"lavori nelle cave": mansioni svolte dagli addetti alle cave di materiale di pietra e ornamentale».

Nel momento in cui dà il via libera, il ministero pone dei paletti: queste attività devono essere svolte comunque nell'ambito del ciclo produttivo all'interno delle cave. Se questo è il principio generale, resta «evidentemente» ferma, avverte il ministero, la possibilità di verificare la sussistenza dei requisiti di appartenenza ai lavoratori alle altre categorie indicate dall'articolo 1, comma 1, del Dlgs 67: lavoratori notturni, conducenti di veicoli adibiti a trasporto pubblico (non meno di nove posti), persone impegnate all'interno di un processo produttivo in serie. L'interpretazione sembra così avere una portata ampia.

Ora gli addetti a lavori di segheria del marmo che hanno maturato i requisiti agevolati (o li matureranno entro fine anno) hanno tempo fino al 30 settembre per fare domanda per l'accesso al beneficio.

(Andrea Carli, Il Sole 24 Ore - Norme e Tributi, 16.9.2011 - p.33)

Rassegna normativa

(G.U. 30 settembre 2011, n. 228)



Ambiente, suolo e territorio

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 11 luglio 2011, n. 157

Regolamento di esecuzione del Regolamento (CE) n. 166/2006 relativo all'istituzione di un Registro europeo delle emissioni e dei trasferimenti di sostanze inquinanti e che modifica le direttive 91/689/CEE e 96/61/CE. (11G0197)

(GU n. 224 del 26-9-2011 - Suppl. Ordinario n.212)



Antincendio e prevenzione incendi

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 1 agosto 2011, n. 151

Regolamento recante semplificazione della disciplina dei procedimenti relativi alla prevenzione degli incendi, a norma dell'articolo 49, comma 4-quater, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. (11G0193)

(GU n. 221 del 22-9-2011)



Art. 2. Finalità ed ambito di applicazione

1. Il presente regolamento individua le attività' soggette ai controlli di prevenzione incendi e disciplina, per il deposito dei progetti, per l'esame dei progetti, per le visite tecniche, per l'approvazione di deroghe a specifiche normative, la verifica delle condizioni di sicurezza antincendio che, in base alla vigente normativa, sono attribuite alla competenza del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.
2. Nell'ambito di applicazione del presente regolamento rientrano tutte le attività' soggette ai controlli di prevenzione incendi riportate nell'Allegato I del presente regolamento.
3. Le attività' sottoposte ai controlli di prevenzione incendi si distinguono nelle categorie A, B e C, come individuate nell'Allegato I in relazione alla dimensione dell'impresa, al settore di attività', alla esistenza di specifiche regole tecniche, alle esigenze di tutela della pubblica incolumità'.
4. L'elenco delle attività' soggette ai controlli di prevenzione di cui all'Allegato I del presente regolamento e' soggetta a revisione, in relazione al mutamento delle esigenze di salvaguardia delle condizioni di sicurezza antincendio.
5. La revisione dell'elenco delle attività' soggette ai controlli di prevenzione incendi, di cui all'Allegato I, e' effettuata con decreto del Presidente della Repubblica, da emanare a norma dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'interno, sentito il Comitato centrale tecnico-scientifico per la prevenzione incendi.
6. Sono escluse dall'ambito di applicazione del presente regolamento le attività' industriali a rischio di incidente rilevante, soggette alla presentazione del rapporto di sicurezza di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, e successive modificazioni.
7. Al fine di garantire l'uniformità' delle procedure, nonché la trasparenza e la speditezza dell'attività' amministrativa, le modalità di presentazione delle istanze oggetto del presente regolamento e la relativa documentazione, da allegare, sono disciplinate con decreto del Ministro dell'interno.

8. Con il decreto del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze previsto dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139, sono stabiliti i corrispettivi per i servizi di prevenzione incendi effettuati dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

Appalti

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE: DECRETO 25 luglio 2011

Adozione dei criteri minimi ambientali da inserire nei bandi di gara della Pubblica amministrazione per l'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari e serramenti esterni. (11A12078)

(GU n. 220 del 21-9-2011)

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE: DECRETO 8 giugno 2011

Individuazione e determinazione delle categorie e dei limiti di importo per i quali e' ammesso il ricorso alle procedure di acquisto in economia. (11A12349)

(GU n. 220 del 21-9-2011)

Chimica e alimentare

MINISTERO DELLA SALUTE: DECRETO 4 agosto 2011, n. 158

Regolamento recante recepimento della direttiva 2010/59/UE della Commissione del 26 agosto 2010 che modifica la direttiva 2009/32/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri riguardanti i solventi di estrazione, impiegati nella preparazione dei prodotti alimentari e dei loro ingredienti. (11G0200)

(GU n. 225 del 27-9-2011)

Economia, fisco, agevolazioni e incentivi

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE: DECRETO 14 settembre 2011

Modalita' applicative e documentazione necessaria per la presentazione della certificazione per il riconoscimento della ruralita' dei fabbricati. (11A12365)

(GU n. 220 del 21-9-2011)

Energia

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO: DECRETO 5 settembre 2011

Definizione del nuovo regime di sostegno per la cogenerazione ad alto rendimento. (11A12047)

(GU n. 218 del 19-9-2011)

Art. 1. Oggetto ed ambito di applicazione

1. Le disposizioni di cui al presente decreto definiscono il regime di sostegno, previsto dall'art. 30, comma 11 della legge 99/09, per la cogenerazione ad alto rendimento e si applicano:

a) alle unita' di cogenerazione entrate in esercizio, come nuove unita' di cogenerazione ovvero come rifacimento di unita' esistenti secondo le condizioni definite dal presente decreto, a decorrere dal 7 marzo 2007, data di entrata in vigore del decreto legislativo 20/2007;

b) alle unita' di cogenerazione entrate in esercizio dopo il 1° aprile 1999 e prima del 7 marzo 2007, riconosciute come cogenerative ai sensi delle norme applicabili alla data di entrata in esercizio dell'unita' medesima, secondo le modalita' ed i criteri e nei limiti indicati all'art. 29, comma 4, del decreto legislativo 28/2011.

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO: DECRETO 4 agosto 2011

Integrazioni al decreto legislativo 8 febbraio 2007, n. 20, di attuazione della direttiva 2004/8/CE sulla promozione della cogenerazione basata su una domanda di calore utile sul mercato interno dell'energia, e modificativa della direttiva 92/42/CE. (11A12046)

(GU n. 218 del 19-9-2011)



Procedura civile

DECRETO LEGISLATIVO 1 settembre 2011, n. 150

Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69. (11G0192)

(GU n. 220 del 21-9-2011)



Pubblica Amministrazione

DECRETO LEGISLATIVO 6 settembre 2011, n. 159

Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonche' nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136. (11G0201)

(GU n. 226 del 28-9-2011 - Suppl. Ordinario n.214)

MINISTERO DELL'INTERNO: DECRETO 8 agosto 2011, n. 160

Regolamento concernente le modalita' di svolgimento dei periodi di formazione e di applicazione pratica, nonche' i criteri per la formulazione dei giudizi di idoneita' per l'accesso al ruolo dei vigili del fuoco, ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo 13 ottobre 2005, n. 217. (11G0202)

(GU n. 227 del 29-9-2011)



Rifiuti

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE: DECRETO 20 giugno 2011

Modalita' e importi delle garanzie finanziarie che devono essere prestate a favore dello Stato dai commercianti e intermediari dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi. (11A12079)

(GU n. 221 del 22-9-2011)

Rassegna di giurisprudenza



Ambiente, suolo e territorio

■ Corte Costituzionale, Ordinanza 30 settembre 2011, n. 258

VIA, VAS e AIA - Verifica di assoggettabilità a Via - Silenzio - Valore negativo - Artt. 32 e 48 d.lgs. n. 152/2006 - Termine di adeguamento per le Regioni - Art. 50 - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, c. 9 della L. r. Marche n. 7/2004 - Manifesta inammissibilità.

Con l'entrata in vigore del c.d. Codice dell'ambiente, di cui al d.lgs. n. 152/2006, viene sancito il principio del valore negativo del silenzio sulla domanda di verifica di assoggettabilità alla VIA (art. 32) e viene abrogato (art. 48, comma 1, lettera c) il d.P.R. 12 aprile 1996, che all'art. 10, comma 2, conteneva la disposizione sul silenzio-assenso poi recepita dalla L. r. Marche n. 7/2004. L'art. 50 del Codice dell'ambiente, che prevedeva per le Regioni l'obbligo di adeguamento ai nuovi principi, e, in mancanza, la diretta applicazione di questi (ivi compreso l'art. 32 sul valore di inadempimento del silenzio osservato sulla domanda di verifica di assoggettabilità alla VIA), fissava in giorni centoventi il termine per l'adeguamento; questo termine, a differenza di quello previsto per l'attuazione della parte seconda del Codice dell'ambiente, non è stato prorogato, ed è scaduto il 12 agosto 2006. Ne consegue la manifesta inammissibilità della q/c dell'art. 6, comma 9, della legge della Regione Marche 14 aprile 2004, n. 7 (Disciplina della procedura di valutazione di impatto ambientale), sollevata in data successiva all'indicato termine, in riferimento agli artt. 9, 97 e 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

(Massima a cura della rivista giuridica www.AmbienteDiritto.it)



Appalti

■ Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 8, Sentenza 30 settembre 2011, n. 4585

Appalti pubblici - Art. 46 del D.Lgs. n. 163 del 2006 - Potere di soccorso - Inapplicabilità nel caso di mancanza di un atto prescritto dalla lex specialis di gara - Applicabilità del predetto principio nell'ipotesi in cui sussistono dubbi circa l'esistenza dei requisiti richiesti dal bando - Sussistenza del principio di prova circa il possesso dei citati requisiti da parte del partecipante.

La stazione appaltante, ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. n. 163 del 2006, non può sopperire, con il cd. potere di soccorso, alla totale mancanza di un atto prescritto dalla lex specialis di gara. Ed infatti, i criteri esposti ai fini dell'integrazione, riguardano semplici chiarimenti di un atto incompleto; viceversa, l'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e, quindi, è preclusa la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali, tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara. Ne deriva che il potere di richiedere chiarimenti ed integrazioni al concorrente trova sicura applicazione nelle ipotesi in cui sussistono dubbi circa l'esistenza dei requisiti richiesti dal bando ed in ordine ai quali vi sia, tuttavia, un principio di prova circa il loro possesso da parte del partecipante, rappresentando ipotesi ontologicamente distinta da quella della documentazione del tutto mancante.

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Consiglio di Stato, Sezione 5, Sentenza 28 settembre 2011, n. 5406**

Gara pubblica - Raggruppamento di imprese - Verifica dei requisiti di partecipazione alla gara - Sussistenza di una causa di esclusione riguardante un'impresa facente parte del raggruppamento - Successivo recesso di tale soggetto - Non sanabilità di tale situazione - Diversa interpretazione - Elusione delle prescrizioni legali che impongono il possesso dei requisiti all'atto della scadenza dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione - Necessità di rispetto il principio della par condicio.

Il recesso dell'impresa componente di un raggruppamento durante la procedura di gara pubblica non vale a sanare ex post una situazione di preclusione all'ammissione alla procedura de qua sussistente al momento dell'offerta in ragione della presenza di cause di esclusione riguardanti il soggetto recedente. Del resto, una diversa soluzione ermeneutica, che intendesse impedire il controllo sui requisiti di ammissione delle imprese recedenti, consentirebbe l'elusione delle prescrizioni legali che impongono il possesso dei requisiti stessi in capo ai soggetti originariamente facenti parte del raggruppamento all'atto della scadenza dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione, secondo cui l'accertamento di una causa ostativa in capo ad una componente del raggruppamento non è pregiudicato dal successivo recesso di detta impresa dalla compagine associativa. Ciò perché detto accertamento si colloca in una fase anteriore a quella del successivo recesso dall'A.T.I. e il principio della par condicio impone di valutare le offerte come presentate, onde impedire il facile aggiramento dell'obbligatoria verifica in merito alla sussistenza di cause di esclusione attraverso il recesso dal raggruppamento di alcune imprese.

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale LOMBARDIA - Brescia, Sezione 2, Sentenza 28 settembre 2011, n. 1332**

Appalti - Verbale delle operazioni di gara - Art. 78 d.lgs. n. 163/2006 - Contestualità tra verbalizzazione e operazioni verbalizzate - Necessità - Esclusione - Vincolo della tempestività.

L'art. 43 della Dir. 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE (art. 78 del Dlgs. 163/2006) nel disciplinare il contenuto dei verbali delle operazioni di gara non impone la contestualità tra la verbalizzazione e le operazioni verbalizzate ma attribuisce ai verbali una funzione di documentazione e informazione (a garanzia di tutti i concorrenti e della stessa stazione appaltante) che non sarebbe utile se la redazione venisse svolta a notevole distanza di tempo. L'unico vincolo per la verbalizzazione è pertanto quello della tempestività rispetto alle operazioni verbalizzate. Una volta accertata questa condizione è irrilevante che il verbale riguardi una singola riunione della commissione tecnica o più riunioni o l'intera procedura. Purché sia tempestivo il verbale può essere cumulativo (v. CS Sez. V 15 marzo 2010 n. 1507; TAR Lazio Roma Sez. II 1 marzo 2011 n. 1906).

Verbali delle operazioni di gara - Funzione - Documentazione ed informazione - Verbalizzazione ed operazioni verbalizzate - Contestualità - Mancata previsione - Unico vincolo - Tempestività della verbalizzazione rispetto alle operazioni verbalizzate.

Il disposto normativo di cui all'art. 43 della Direttiva n. 2004/18/CE (art. 78, D.Lgs. n. 163 del 2006), nel disciplinare il contenuto dei verbali delle operazioni di gara, non impone la contestualità tra la verbalizzazione e le operazioni verbalizzate, bensì attribuisce ai verbali una funzione di documentazione e informazione (a garanzia di tutti i concorrenti e della stessa stazione appaltante) che non sarebbe utile se la redazione venisse svolta a notevole distanza di tempo. L'unico vincolo per la verbalizzazione è, pertanto, quello della tempestività rispetto alle operazioni verbalizzate. Accertata questa condizione è, dunque, irrilevante che il verbale riguardi una singola riunione della commissione tecnica o più riunioni, o addirittura l'intera procedura, con la conseguenza che purché sia tempestivo il verbale può essere cumulativo. (Nella specie si rivela, pertanto, infondata

l'asserita violazione dell'art. 78, D.Lgs. n. 163 del 2006, per essere la verbalizzazione delle operazioni della commissione tecnica contenuta in un unico atto).
(Massime a cura della rivista giuridica www.AmbienteDiritto.it)

■ **Consiglio di Stato, Sezione 5, Sentenza 16 settembre 2011, n. 5194**

Appalti pubblici - Regolarità contributiva - Requisito necessario ai fini partecipativi - Verifica con riferimento al momento ultimo previsto per la presentazione delle offerte - Irrilevanza della regolarizzazione successiva della posizione contributiva ed anche della successiva sistemazione debitoria a mezzo di compensazioni.

La sussistenza del requisito della regolarità contributiva, necessario per la partecipazione alle procedure di gara pubblica, deve essere verificata con riferimento al momento ultimo previsto per la presentazione delle offerte. Ne consegue l'irrelevanza di una regolarizzazione successiva della posizione contributiva, la quale, se può risolvere il contenzioso dell'impresa con l'ente previdenziale, non potrà tuttavia in alcun modo sovvertire l'oggettivo dato di fatto dell'irregolarità ai fini della singola gara. Dicasi lo stesso anche per sistemazioni debitorie postume effettuate a mezzo di compensazioni, come risulta avvenuto nel caso concreto.

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria - Decisione 4 luglio-1° agosto 2011 n. 16**

La legge speciale imposta dall'appaltante non determina spostamenti di giurisdizione

L'impegno che il nuovo rito degli appalti impone al giudice amministrativo non pare in grado di porre rimedio alle vittime che l'incertezza in tema di riparto di giurisdizione, nella specie fra giudice ordinario e giudice amministrativo, continua a mietere tra gli operatori del diritto.



L'intervento della Plenaria - Rispetto alla rilevanza di tale sforzo è sintomatico che sia proprio il più alto consesso di giustizia amministrativa a intervenire al fine di provare a dare indicazioni il più ampie possibili. Peraltro, se in tale direzione (ottimistica per la certezza del diritto) assume particolare significato che l'Adunanza plenaria intervenga in via "preventiva" (utilizzando le parole della decisione in commento - anche se vedremo come precedenti, opposti, ve ne fossero già) rispetto a un possibile contrasto di orientamenti futuri tra giudici amministrativi, in direzione opposta spingono sia la peculiarità della questione controversa oggetto della decisione in commento sia la varietà di possibili fattispecie analoghe seppur distinte sotto singoli profili.

A quest'ultimo proposito, la stessa (invero solita per questo collegio) chiarezza e profondità argomentativa confermano la complessità della normativa e la mancata indicazione di criteri generali e di immediata nonché facile applicabilità per individuare il giudice cui chiedere la tutela garantita dall'articolo 24 della Costituzione; se solo una dettagliata ricostruzione del più alto consesso ha portato a una conclusione, comunque opinabile, gli argomenti utilizzati non saranno di facile riproduzione immediata, imponendo presumibilmente un'altrettanto profonda disamina in fattispecie future. Senza per questo poter dimenticare come, spesso, i complessi ragionamenti svolti dal giudice amministrativo non trovino riscontro nelle opinioni dell'ultimo grado di giudizio in tema di giurisdizione, le sezioni Unite della Cassazione.

In ogni caso, il pregevole ordito argomentativo consente un rapido esame delle indicazioni più importanti fornite dall'aula più prestigiosa di Palazzo Spada. Peraltro, va sin d'ora evidenziato il ruolo che prova a riprendersi la Plenaria, la quale cerca di intervenire, proprio al fine di garantire la certezza del diritto, il prima possibile, come dimostra l'elevato numero di importanti decisioni (tra cui molte di interesse generale) a partire dalla data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

La vicenda contenziosa - Proprio quanto sopra evidenziato circa le peculiarità della presente fattispecie impone, a fini di una piena comprensione dei principi espressi, un breve riassunto della controversia decisa dalla sedicesima Plenaria dell'anno.

La società Eni Servizi indicava una procedura selettiva per l'affidamento dei servizi di sicurezza e vigilanza privata, a mezzo di guardie particolari giurate, presso alcuni propri complessi immobiliari. Prendevano parte alla selezione tre delle nove imprese invitate. Nella lettera di invito, la stazione appaltante aveva precisato che «la normativa di riferimento per la presente gara è costituita dal d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e successive modificazioni e integrazioni, e in particolare dall'art. 20 del suddetto decreto».

La seconda classificata della gara ne impugnava l'esito dinanzi al giudice di prime cure; stazione appaltante e società aggiudicataria contestavano il gravame anche sotto il profilo della carenza di giurisdizione a fronte dell'esclusione dell'obbligo di seguire l'evidenza pubblica. Il Tar, accoglieva il gravame, escludendo tuttavia la sussistenza di un danno risarcibile, in ragione della rapidità dell'intervento rettificatore giudiziale, sulla base del ritenuto carattere strumentale dell'attività svolta dal soggetto appaltante, con conseguente attrazione della procedura di affidamento nella sfera di applicazione della disciplina relativa ai settori speciali.

Gli appelli proposti dai soggetti soccombenti in primo grado venivano quindi rimessi dalla sesta sezione di Palazzo Spada all'Adunanza plenaria in quanto, a giudizio della sezione singola, la questione pregiudiziale circa la giurisdizione potrebbe dar luogo a contrasti giurisprudenziali. In sede di ordinanza di remissione si evidenziava che la soluzione della questione si incentra sulla natura giuridica di Eni Spa e della sua Eni Servizi Spa, e sull'applicabilità, o sui termini dell'applicabilità, all'appalto per cui è causa del Dlgs 163/2006; in tali termini venivano esposte due opposte soluzioni.

Con la decisione in commento la Plenaria accoglieva tra le due la soluzione che riconosce la giurisdizione ordinaria sulla scorta delle argomentazioni riassunte nelle massime sopra riprodotte.

I presupposti della giustizia amministrativa in tema di appalti: l'elemento soggettivo -

L'articolato percorso argomentativo seguito dalla Plenaria prende le mosse dal dato normativo, sostanzialmente immutato sul punto (quantomeno fino al recente intervento sull'articolo 27 del codice degli appalti che la stessa decisione in commento peraltro qualifica come di carattere interpretativo), nel passaggio dall'articolo 244 del codice degli appalti all'articolo 133, lettera e), del codice del processo amministrativo (che ha ampliato e chiarito quanto già emerso a livello comunitario e giurisprudenziale circa i rimedi e le sanzioni post gara).

La giurisdizione amministrativa quindi si fonda sulla concorrenza di due aspetti, uno oggettivo e l'altro soggettivo: dal primo punto di vista - oggettivo - occorre trovarsi dinanzi l'affidamento di un appalto pubblico di lavori, servizi o forniture; dal secondo punto di vista - soggettivo - occorre che l'affidante sia un soggetto comunque tenuto nella scelta del contraente all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.

Nel caso di specie l'approfondimento svolto ha riguardato entrambi gli aspetti.

Sul versante soggettivo la decisione si fonda sul dato, considerato pacifico dalle stesse parti in causa, della qualificazione del soggetto affidante come "impresa pubblica".

In proposito, l'articolo 3, comma 28, del codice ne dà una chiara definizione laddove definisce le "imprese pubbliche" quali quelle «imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente: a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa; c) hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa».

La sentenza utilizza il riferimento all'articolo 32 in termini rigorosamente soggettivi, laddove la norma si pone principalmente in termini di individuazione (oggettiva) delle tipologie di contratti da affidare da parte di soggetti comunque qualificabili in tali casi come amministrazioni aggiudicatrici.

Invero, in tale ultima nozione appare compresa la stessa impresa pubblica, come chiaramente desumibile dallo stesso articolo 3 al comma 29, e in specie laddove ne risultino presenti gli ulteriori elementi richiesti, come ai sensi dell'articolo 207, ma ciò sposta la questione sul versante oggettivo. In sostanza, se l'impresa appaltante è "pubblica" nel senso della definizione dell'articolo 3, comma 28, del codice, tale sua veste soggettiva permane, quale che sia la natura dell'appalto che di volta in volta la stessa va ad affidare, rimettendo a quest'ultimo dato, oggettivo, la questione delle regole di gara e della giurisdizione.

Trattandosi di un ente aggiudicatore (ai sensi del predetto articolo 3, comma 29, per il quale infatti gli enti aggiudicatori al fine dell'applicazione delle disposizioni delle parti I, III, IV e V comprendono le amministrazioni aggiudicatrici, le imprese pubbliche, e i soggetti che, non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente secondo le norme vigenti) sottoposto soggettivamente alla disciplina codicistica (ai sensi dell'articolo 1), occorre poi procedere a distinguere quale parte del codice sia di volta in volta applicabile, in ragione della particolarità oggettuale della fattispecie concreta, come prospettato *in parte qua* nell'ambito della stessa ordinanza di rimessione.

In ordine alla *ratio* della peculiare posizione ricoperta dall'impresa pubblica, in giurisprudenza non sono molti i contributi di approfondimento, carenti spesso per la necessità di risolvere in tempi accelerati controversie estremamente complesse, oltre che per il carattere vincolato delle indicazioni comunitarie. In proposito è stato efficacemente evidenziato come nei cosiddetti settori esclusi le regole dell'evidenza pubblica trovino applicazione anche con riferimento alle imprese pubbliche, posto che in tali settori gli operatori si trovano a beneficiare di diritti speciali o esclusivi, che riservano solo ad alcuni di essi l'esercizio delle relative attività; l'esigenza di garantire il rispetto di regole concorrenziali negli approvvigionamenti, attraverso l'osservanza delle normative di gara, segna peraltro la *ratio* e il limite dell'obbligo di ricorso all'evidenza pubblica per le imprese pubbliche, che è imposto per le attività poste in essere nel settore interessato dall'esclusiva e viene meno per attività diverse, non interessate dal diritto speciale o esclusivo; quale che siano queste attività diverse diventa quindi il nodo centrale del problema, spostando l'analisi sull'elemento oggettivo.

L'elemento oggettivo - Spostandosi quindi sul versante oggettivo, la norma che viene in rilievo, assunta a corretto parametro di riferimento anche dalla decisione in commento, è l'articolo 217 del codice dei contratti pubblici, a mente del quale si esclude la parte di disciplina del codice in questione «agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività di cui agli articoli da 208 a 213 o per l'esercizio di tali attività in un Paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno della Comunità».

Meno di due anni fa (un tempo si sarebbe definita una sentenza recente ma ormai i tempi accelerati imposti dalla globalizzazione la fanno sembrare una decisione risalente), i giudici di Palazzo Spada hanno affrontato un caso analogo, giungendo a una conclusione opposta alla Plenaria: in tale sede è stato statuito che un appalto di vigilanza indetto da un ente aggiudicatore (nella specie operante nel settore ferroviario) non può in alcun modo dirsi finalizzato al conseguimento di scopi diversi rispetto all'esercizio di attività tipicamente demandate al medesimo ente (e tipicamente rientranti nell'ambito dei cosiddetti settori esclusi). «Ed infatti, dal testo della disposizione nella specie applicabile (si trattava del comma 1 dell'articolo 8 del Dlgs n. 158 del 1995 - ora articolo 217 del Dlgs n. 163 del 2006, il quale ultimo riprende da vicino le previsioni di cui all'articolo 20 della direttiva 2004/17/Ce -) emerge che l'esclusione dal campo di applicazione della normativa uniforme in tema di cosiddetti settori speciali debba avere riguardo al dato teleologico della finalizzazione dell'attività messa a gara agli scopi istituzionali demandati all'Ente aggiudicatore e non già al dato oggettuale della immediata e diretta omologia fra l'attività oggetto dell'appalto e la tipologia di attività che costituisce il core business dell'attività istituzionalmente demandata all'Ente aggiudicatore» (Consiglio di Stato, sezione VI, 9 ottobre 2009 n. 6201).

In proposito, dato di partenza non può che essere individuato nell'opinione espressa dalla Corte di giustizia europea, invocata dalla stessa Plenaria, la cui forza come noto va ben oltre la predetta qualificazione.

I giudici comunitari hanno ricordato (ad esempio Corte di giustizia Ce, sezione IV, 10 aprile 2008 n. 393) che gli appalti aggiudicati da un «organismo di diritto pubblico» aventi a oggetto le attività dei settori speciali di cui agli articoli 3-7 della direttiva 2004/17, debbono essere assoggettati alle procedure previste da questa direttiva. Per contro, gli appalti relativi ad altre attività rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18.

Ciascuna di tali due direttive trova comunque applicazione senza che abbia rilevanza la distinzione tra le attività che l'ente esercita per adempiere a «bisogni d'interesse generale» e quelle che pone in essere in condizioni di concorrenza; ciò anche in presenza di una contabilità intesa alla separazione dei settori di attività di tale ente, idonea a evitare i finanziamenti incrociati tra tali settori.

In tale contesto dalle regole in tema di appalti si ricava che le imprese pubbliche sono tenute a osservare le procedure disciplinate dal Codice dei contratti pubblici solo limitatamente all'affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture che siano strumentali rispetto all'oggetto dell'esclusiva conseguita (esclusiva nella specie attinente al settore del trasporto aereo) e non anche per l'intero spettro delle loro attività commerciali, siccome chiaramente espresso dall'articolo 217, comma 1, del citato decreto 163/2006.

Incidentalmente la Plenaria riprende opinioni già espresse in sede giurisprudenziale amministrativa (Consiglio della giustizia amministrativa della Sicilia, sezione giurisdizionale, 10 settembre 2010 n. 1197), ritenendo non rilevante, al fine di superare l'indicazione predetta e di radicare la giurisdizione del Ga, che le imprese non legalmente obbligate all'osservanza di moduli tipici della contrattualistica pubblica decidano ugualmente di adeguare la propria attività a dette regole, posto che la scelta della procedimentalizzazione, frutto di un'autonoma e consentita scelta negoziale, non è giuridicamente idonea a interferire sull'inderogabile regime del riparto, che si presenta del tutto insensibile a un eventuale autovincolo nei termini sopra precisati.

Peraltro anche qui qualche perplessità potrebbe sorgere a fronte dell'ampiezza e rilevanza riconosciuta o riconoscibile alla dizione "comunque tenuta", in quanto l'avverbio parrebbe letteralmente imporre un'opzione ermeneutica estesa rispetto all'origine del vincolo.

Peraltro, a parte queste perplessità di merito, va apprezzata in termini di certezza del diritto l'indicazione sul punto di una regola chiara per tutti gli operatori.

Considerazioni finali - Tornando al punto centrale, relativo alla riferibilità dei contratti all'oggetto dell'esclusiva, la decisione in commento pare muoversi in controtendenza rispetto al carattere estensivo delle regole comunitarie e di evidenza pubblica, escludendo le attività strumentali pur se le stesse contribuiscono all'operatività degli uffici dell'impresa pubblica che svolgono in via diretta e immediata il servizio svolto in esclusiva. In tale contesto è invero difficile spezzare il nesso di strumentalità e di riferibilità all'esclusiva laddove i servizi accessori mirano a garantire l'operatività dell'attività principale, fonte immediata del diritto all'esclusiva.

Sul punto la decisione in commento svolge una serie di considerazioni non direttamente connesse: banalizzando parrebbe l'individuazione di una serie di indizi da cui viene tratta la prova della assenza di strumentalità.

Peraltro, tra i molti spesi il punto forte della motivazione è il richiamo alla giurisprudenza comunitaria che impone un'interpretazione restrittiva dei settori speciali: sul punto peraltro, se per un verso in genere le interpretazioni restrittive delle regole speciali sono svolte, a livello comunitario, al fine di garantire applicazione ed estensione alle regole generali (tra cui l'evidenza pubblica), per un altro e più specifico verso l'interpretazione restrittiva riguarda prima di tutto l'estensione del settore speciale, non i singoli servizi svolti nell'interesse del singolo settore speciale già individuato.

Anche il riferimento alla distinzione tra analogo servizio di vigilanza, a seconda che venga svolto direttamente sugli impianti che producono l'oggetto del settore speciale ovvero presso gli uffici, appare meno forte, sia quale possibile criterio generale di riparto di giurisdizione, oltre che di regole quali il rispetto dell'evidenza pubblica (tanto è vero che la stessa impresa pubblica si era autovincolata), sia a fronte del carattere di accessorietà di entrambi rispetto all'attività oggetto di esclusiva.

In tale contesto il passaggio in questione, superato il quale la Plenaria si butta a capofitto in una complessa ricostruzione degli appalti esclusi (parimenti tanto approfondita quanto di non facile applicazione immediata in termini di applicazione delle regole di evidenza pubblica e di conseguente riparto di giurisdizione), pare superare con un unico balzo il dato normativo di cui al predetto articolo 217, a tenore del quale il confine di operatività delle regole del codice è di carattere strumentale, dovendo dimostrarsi concretamente lo scopo diverso dall'esercizio dell'attività in questione. Nel caso di specie infatti il servizio di vigilanza parrebbe connettersi alla tutela della operatività e riservatezza di uffici in cui si organizza e dirige un'attività oggetto di esclusiva.

Più in generale, non va dimenticato come alla fin fine occorra pur sempre verificare che non si tratti di risorse pubbliche o di interesse pubblico, affidate a un soggetto dotato di particolare capacità, da mettere quindi a disposizione del mercato e degli operatori, situazione rispetto alla quale i principi generali spingono nell'ottica del rispetto di un nucleo base di regole di confronto concorrenziale.

Senza dimenticare che, come dimostrato dallo stesso autovincolo predetto, lo svolgimento di un confronto nei termini indicati e l'applicazione di un rito processuale particolarmente rapido quale quello imposto dalle nuove regole della Ga, può costituire un interesse per lo stesso operatore "esclusivo". Quel che comunque è certo è che il rischio maggiore per tutti è costituito dalla carenza di regole certe e di facile applicazione in tema di riparto di giurisdizione.

(Davide Ponte, Il Sole 24 Ore - Guida al Diritto, 24.9.2011 - n. 38 - p.98)



Edilizia e urbanistica

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Lazio - Roma, Sezione 2bis, Sentenza 30 settembre 2011, n. 7639**

Immobili gravati da vincoli ambientali e paesistici - Opere abusive - Realizzazione - Vincoli istituiti prima della esecuzione di dette opere - Non sanabilità.

L'art. 32, comma 27, della L. n. 326 del 2003 dispone che non sono suscettibili di sanatoria le opere abusive realizzate su immobili gravati da vincoli ambientali e paesistici qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o difformità dal titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. La presenza di un vincolo relativo, indipendentemente dal parere reso dalla Amministrazione competente, impedisce, pertanto, la sanatoria, ove, comunque, vi sia la contestuale difformità dell'abuso rispetto alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. L'art. 32 anzidetto ha il fine di accertare che la costruzione edilizia - sia essa precedente o successiva all'imposizione del vincolo - non comprometta irreparabilmente interessi pubblici primari (culturali, ambientali, paesaggistici, ecc.) tutelati con la imposizione di vincoli, fermo restando il rispetto delle prescrizioni urbanistiche. Nella specie, accertato che la imposizione dei vincoli sull'area è precedente alla realizzazione delle opere abusive, ne deriva la legittimità del diniego di condono edilizio in questa sede impugnato. (Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 8, Sentenza 30 settembre 2011, n. 4584**

- Abusi edilizi - Domanda di sanatoria - Accoglimento - Eventuali e successivi ordini di demolizione - Inefficacia - Accertata conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso sia al momento della presentazione della domanda - Caso concreto - Illegittimità del provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale del bene - Mancanza di validi ed efficaci ordini di demolizione - Conformità dell'intervento edilizio al vigente strumento urbanistico dall'Amministrazione comunale precedente.

Qualora sia stata accolta la domanda di sanatoria, gli eventuali e successivi ordini di demolizione restano privi di effetti in ragione dell'accertata conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso sia al momento della presentazione della domanda, con conseguente venir meno dell'originario carattere abusivo dell'opera realizzata. Ne consegue che, nel caso concreto, il gravato provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale del bene per cui è causa si appalesa illegittimo in quanto emesso sulla base di un erroneo presupposto costituito dall'esistenza di validi ed efficaci ordini di demolizione non eseguiti dal responsabile dell'abuso relativi al manufatto che, in base al sopravvenuto atto concessorio, è stato ritenuto conforme al vigente strumento urbanistico dall'Amministrazione comunale precedente.

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 7, Sentenza 30 settembre 2011, n. 4573**

Istanza di condono edilizio - Pendenza della relativa procedura - Successivo ordine di demolizione - Illegittimità - Art. 38, della L. n. 47 del 1985 - Obbligo per l'Amministrazione di astenersi da ogni iniziativa repressiva - Necessità di notificare espressamente il diniego del condono al richiedente ex art. 35, comma 15, L. n. 47 del 1985.

L'ordine di demolizione adottato in pendenza di istanza di condono edilizio è illegittimo perché in contrasto con l'art. 38, della L. n. 47 del 1985, il cui disposto impone all'Amministrazione interessata di astenersi, sino alla definizione del procedimento attivato per il rilascio della concessione in sanatoria, da ogni iniziativa repressiva che vanificherebbe a priori il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria. Orbene, l'Amministrazione ha l'obbligo di pronunciarsi sulla condonabilità o meno dell'opera edilizia abusiva, tenuto conto che il provvedimento di demolizione non può costituire implicito rigetto della domanda di condono, stante l'art. 35, comma 15, della citata legge che impone la notificazione espressa del diniego al richiedente.

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Sicilia - Catania, Sezione 1, Sentenza 28 settembre 2011, n. 2339**

Opera abusiva - Demolizione - Ordinanza - Notifica al responsabile dell'abuso - Obbligatorietà - Difetto - Annullabilità del provvedimento - Illegittimità degli atti successivi.

L'ordinanza di demolizione dell'opera abusivamente realizzata deve essere obbligatoriamente notificata a pena di illegittimità al responsabile dell'abuso edilizio, con la conseguenza che la mancanza della notifica rende annullabile il provvedimento che ha natura recettizia, come attualmente previsto dall'art 21 bis della L. n. 241 del 1990, trattandosi di un atto limitativo della sfera giuridica del privato e richiedente la collaborazione. Dalla mancata o irregolare notifica dell'ordine di demolizione, che tende ad assegnare un termine all'intimato, al fine di consentirgli lo spontaneo ripristino della legalità e di evitare in tal modo di subire la definitiva sanzione all'uopo prevista dalla legge (l'acquisizione), consegue l'illegittimità dei successivi provvedimenti adottati dall'Amministrazione comunale e nella specie sottoposti ad impugnazione.

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Marche - Ancona, Sezione 1, Sentenza 19 settembre 2011, n. 740**

Sanatoria edilizia - Diniego - Vincolo - Autorità preposta - Parere negativo - Fondamento - Presunta significativa alterazione del paesaggio sotto il profilo estetico e sotto l'aspetto di attenzione fisico-morfologica dei luoghi - Motivazione vaga e apodittica.

In materia di diniego di sanatoria edilizia, costituisce motivazione vaga e apodittica del parere negativo espresso dall'Autorità preposta al vincolo, in quanto non riferita agli specifici e concreti valori ambientali e paesistici, né in grado di permettere la ricostruzione dell'iter logico seguito dall'Amministrazione nella effettuazione delle sue valutazioni, quella avente fondamento su una presunta significativa alterazione del paesaggio sotto il profilo estetico e sotto l'aspetto di attenzione fisico-morfologica dei luoghi. In circostanze siffatte, invero, la motivazione manca all'evidenza di un qualsivoglia riferimento agli specifici e concreti valori ambientali della zona. (Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Salerno, Sezione 1, Sentenza 16 settembre 2011, n. 1559**

Permesso di costruire - Annullamento o revoca - Perdita di una posizione di vantaggio acquisita - Pregiudizio al proprietario dell'immobile - Necessità dell'avvio del procedimento - Non rilevanza dell'illegittimità dell'opere da eseguire.

L'annullamento o la revoca del permesso di costruire, determinando la perdita di una posizione di vantaggio acquisita, reca un pregiudizio al proprietario dell'immobile. Ne consegue che quest'ultimo deve essere posto, mediante la comunicazione dell'avvio del procedimento di cui all'art. 7 della L. n. 241 del 1990, nella condizione di poter partecipare al previo contraddittorio. In tal senso, si rileva che non può validamente supplire alla mancata comunicazione la conoscenza che il proprietario possa aver avuto della ravvisata illegittimità delle opere da eseguire, perché tanto non implica affatto, sotto il profilo consequenziale, anche l'annullamento della concessione edilizia già rilasciata.

(Massime a cura della rivista giuridica www.AmbienteDiritto.it)



Energia

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Sicilia - Catania, Sezione 1, Sentenza 29 settembre 2011, n. 2372**

Impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Autorizzazione unica - Istanza - Termine - Natura perentoria - Inutile decorso - Illegittimità del silenzio - Obbligo dell'Amministrazione di provvedere.

In materia di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, dal dettato di cui all'art. 12, D.Lgs. n. 387 del 2003 si evince che il termine di conclusione del procedimento decorrente dalla data di presentazione della relativa domanda ha natura perentoria, con la conseguenza che al suo inutile decorso l'interessato può proporre il ricorso avverso il silenzio di cui all'art. 117 c.p.a. Ciò posto, ne consegue la illegittimità, ed il conseguente annullamento, del silenzio serbato dalla competente Amministrazione, nonché l'obbligo della stessa di adottare un provvedimento esplicito sull'istanza presentata dal privato. (Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale SICILIA - Palermo, Sezione 2, Sentenza 28 settembre 2011, n. 1696**

Diritto dell'energia - Termine ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003 - Finalità acceleratorie - Inutile spirare del termine - Inadempimento della P.A.

La fissazione, da parte dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, di un termine procedimentale di durata massima, con evidenti finalità acceleratorie, ancorché non perentorio (e dunque, al di là della persistenza o meno del potere di provvedere in capo all'amministrazione inadempiente), comporta la qualificazione come inadempimento del fatto stesso dell'inutile spirare di tale termine, posto a presidio della certezza dei tempi dell'azione amministrativa, qualora sull'istanza della parte non sia stato emesso alcun provvedimento, positivo o negativo (né vale in contrario distinguere fra mera inerzia e lungaggini procedurali). (Amb.Dir.)

(Massima a cura della rivista giuridica www.AmbienteDiritto.it)

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Toscana - Firenze, Sezione 2, Sentenza 21 settembre 2011, n. 1412**

Diritto dell'energia - Art. 12 d.lgs. n. 387/2003 - Impianti a biomassa e impianti fotovoltaici - Disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto - Nozione di "disponibilità"

L'art. 12, comma 4 bis, del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 (attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili) dispone che "per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa e per impianti fotovoltaici, ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, il proponente deve dimostrare nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto". Anche se l'espressione "disponibilità", utilizzata dalla norma, non comporta necessariamente il riferimento al diritto di proprietà, è evidente che ad essa deve essere assegnato un significato giuridico che implichi la possibilità non precaria di uso del bene a mezzo di un titolo giuridico valido ed efficace. (cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 22 aprile 2009, n. 983).

(Massima a cura della rivista giuridica www.AmbienteDiritto.it)



Inquinamento elettromagnetico

■ **Tribunale Amministrativo Regionale PUGLIA - Lecce, Sezione 1, Sentenza 29 settembre 2011, n. 1691**

Inquinamento elettromagnetico - Silenzio assenso ex art. 87 d.lgs. n. 259/2003 - Applicabilità ai manufatti già realizzati - Esclusione - Ragioni.

Il silenzio-assenso di cui all'art. 87 d.lg. n. 259 del 2003 non è applicabile al caso di manufatti già realizzati, e non dunque di futura edificazione, come è desumibile dallo stesso comma 10 dell'art. 87, il quale, sebbene fonda la conclusione dell'assorbimento della concessione edilizia nell'ambito dell'autorizzazione disciplinata da tale norma, rende del pari evidente che la fattispecie autorizzativa (anche) silenziosa è riferibile esclusivamente ad opere che "devono essere realizzate" e quindi, appunto, non già edificate (Cons. St., sez. VI, 17 dicembre 2008, n. 6276). Anche per i fini acceleratori della realizzazione degli impianti radioelettrici e di telecomunicazione, la norma riguarda, proprio alla luce della sua ratio, future realizzazioni impiantistiche (Cons. St., n. 6276 del 2008 cit.).

(Massima a cura della rivista giuridica www.AmbienteDiritto.it)



Rifiuti e bonifiche

■ **Tribunale Amministrativo Regionale Toscana - Firenze, Sezione 2, Sentenza 29 settembre 2011, n. 1438**

Inquinamento - Siti contaminati - Effettivo responsabile della contaminazione - Obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale - Soggetti interessati ma non responsabili - Semplice facoltà - Mancata individuazione del responsabile - Amministrazioni competenti - Spese sostenute - Recupero.

Il sistema delineato dagli artt. 242 e segg. del D.Lgs. n. 152 del 2006, confermando il previgente assetto normativo, pone a carico dell'effettivo responsabile della contaminazione gli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati, obblighi il cui adempimento da parte dei soggetti interessati, ma non responsabili, è configurato come una semplice facoltà, al punto che, nel caso di mancata individuazione del responsabile, la legge stabilisce che le opere di messa in sicurezza e di bonifica non possano venire coattivamente addossate a terzi soggetti pur interessati, ma vadano realizzate dalle amministrazioni competenti. Queste ultime sono assistite, per il recupero delle spese sostenute, da un onere reale e da un privilegio speciale sul fondo, che tuttavia - ad ulteriore conferma del collegamento necessario tra responsabilità dell'inquinamento e obbligo di bonifica - sono esercitabili nei confronti del proprietario incolpevole solo a seguito di provvedimento motivato che giustifichi, tra l'altro, l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile, ovvero che giustifichi l'impossibilità di esercitare azioni di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto, ovvero la loro infruttuosità.

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)

■ **Consiglio di Stato, Sezione 5, Sentenza 16 settembre 2011, n. 5193**

Legittimazione processuale - Rifiuti - Impianti di recupero - Localizzazione - Soggetti residenti nelle vicinanze - Prova puntuale della pericolosità dell'impianto - Necessità - Esclusione.

La legittimazione attiva dei soggetti residenti in vicinanza di un impianto di recupero di rifiuti non si può subordinare alla produzione di una prova puntuale della concreta pericolosità dell'impianto, reputandosi sufficiente una prospettazione delle temute ripercussioni su un territorio comunale collocato nelle immediate vicinanze della centrale da realizzare. (Consiglio Stato, sez. VI, 05 dicembre 2002, n. 6657); ancorché poi un impianto di trattamento di rifiuti ricada in altro vicino comune è ovvio che esso può arrecare disagi e danni non solo agli appartenenti al comune di ubicazione, ma anche ai cittadini dei comuni limitrofi (Consiglio Stato, sez. V, 03 maggio 2006, n. 2471).

(Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24)



Sicurezza ed igiene del lavoro

■ **Cassazione penale, sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2816, Pres.Marzano, Rel. Piccialli**

Prevenzione infortuni - Normativa antinfortunistica - Destinatari - Dirigente - Responsabile operativo di stabilimento - Obblighi prevenzionali - Equiparabilità al datore di lavoro - Valutazione - E' equiparabile

Il ruolo del responsabile operativo dello stabilimento, con potere di iniziativa e di spesa in materia

di sicurezza del lavoro, è equiparabile, quanto agli obblighi di sicurezza nei confronti dei lavoratori, alla posizione di garanzia del datore di lavoro, gravando sullo stesso i medesimi obblighi di protezione dai rischi specifici inerenti l'attività lavorativa svolta, con il conseguente obbligo di impedire l'evento lesivo.

Nota

Il responsabile operativo di uno stabilimento era stato condannato, nei due gradi del giudizio di merito, in relazione alle lesioni subite da un dipendente che, intento alla manutenzione dei contatti di alimentazione di una linea del reparto bagni galvanici, era stato colpito alla mano destra dalla barra del nichel, posizionata a 20 cm dal supporto della vasca, subendo lesioni gravemente invalidanti a un dito.

Con il ricorso per Cassazione l'imputato, oltre all'eccessiva entità della pena, aveva censurato le valutazioni erranee della Corte d'Appello relative alla sussistenza del nesso causale.

La Cassazione ha ritenuto il ricorso manifestamente infondato, essendo emerso che l'evento era riconducibile alle seguenti antigiuridiche condotte omissive:

- l'omesso rispetto dell'orario di riposo previsto per il lavoratore;
- l'omessa formazione dell'operaio messo a lavorare per quell'impianto; l'omessa predisposizione di un servizio di coordinamento dell'attività su linee diverse dell'impianto, che aveva reso possibile l'incidente, consentendo che il pulsante manuale fosse azionato senza la previa verifica dell'esaurimento dell'attività di manutenzione.

Sul versante soggettivo, la circostanza che l'imputato fosse stato designato con atto notarile quale responsabile operativo dello stabilimento, con procura institoria e potere di iniziativa e di spesa in materia di sicurezza del lavoro, lo rendeva equiparabile, quanto agli obblighi di sicurezza nei confronti dei lavoratori, alla posizione di garanzia del datore di lavoro, gravando sullo stesso i medesimi obblighi di protezione dai rischi specifici inerenti all'attività lavorativa svolta, con il conseguente obbligo di impedire l'evento lesivo.

Lo stesso, dunque, avrebbe dovuto attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione da parte dei dipendenti delle doverose misure tecniche e organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa.

(Pierguido Soprani, Il Sole 24 Ore - Ambiente & Sicurezza, 27.9.2011 - n. 17 - p.87)

Sicurezza nei cantieri

■ **Cassazione penale, sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 1225, Pres. Brusco, Rel. Romis**

Prevenzione infortuni - Sicurezza in cantiere - Lavoro in quota - Caduta a terra del lavoratore - Omessa predisposizione e dotazione di misure di protezione individuale e collettiva - Omesso controllo del CSE - Responsabilità - Valutazione - E' responsabile

L'azione di controllo del Coordinatore per l'esecuzione costituisce il contenuto tipico e specifico degli obblighi sullo stesso gravanti, e la ragione della creazione di tale figura, che non vuole essere, e non è, una duplicazione di quella del datore di lavoro o del responsabile delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi, trova la sua propria ragione d'essere ed un proprio ruolo nella specifica situazione della compresenza di più soggetti che operano nel medesimo cantiere, rendendo necessario quel coordinamento che è connaturale al ruolo del CSE.

Nota

L'infortunio di un lavoratore è avvenuto all'interno di uno stabilimento industriale, nel corso di lavori di ampliamento dello stesso. Il responsabile dei lavori, coordinatore per la progettazione e coordinatore per l'esecuzione dei lavori nominato dal committente e il titolare dell'impresa esecutrice dei lavori erano stati condannati per l'infortunio occorso al dipendente.

L'operaio era salito sulla copertura del capannone, costituita in parte da pannelli in vetroresina traslucidi non calpestabili, senza alcun mezzo di protezione, né individuale né collettivo, e, poggiando il proprio peso su uno di questi pannelli in vetroresina, ne aveva provocato lo sfondamento precipitando al suolo da un'altezza di circa dieci metri, con conseguente immediato decesso.

Prima dell'inizio dei lavori di ampliamento del capannone era stata tenuta una riunione tecnica di coordinamento durante la quale era stato stabilito che l'impresa esecutrice avrebbe dovuto prestare assistenza alla ditta incaricata della fornitura e del montaggio delle strutture prefabbricate del nuovo capannone, con particolare riferimento alla rimozione della scossalina che ricopriva il tetto del vecchio capannone. Quindi, erano lavori che dovevano essere eseguiti "in quota" e il POS dell'impresa esecutrice aveva previsto la predisposizione di dispositivi di protezione individuali e collettivi, contro il rischio di caduta dall'alto, risultati del tutto assenti nel caso concreto. L'impresa di prefabbricazione aveva comunicato che il capannone commissionato presentava lucernai a raso, ottenuti mediante distanziamento dei tegoli, non pedonabili; pertanto, aveva consigliato di collocare una rete anticaduta sotto le lastre traslucide, al di sotto delle quali non era presente alcuna struttura, e questo "al fine di scongiurare spiacevoli eventi".

Il CSE era assolutamente consapevole della natura dei lavori che dovevano essere eseguiti "in quota" nel vecchio capannone e della peculiare pericolosità degli stessi e non aveva provveduto a verificare l'applicazione delle disposizioni del POS, con opportune azioni di controllo effettivo, tanto più necessarie nella fase iniziale di questi lavori (che risultavano essere stati avviati appena due giorni prima del verificarsi dell'evento mortale nel cantiere).

Circa il nesso causale, la presenza di presidi di sicurezza individuali (cinture di sicurezza con bretelle collegate a dispositivi di trattenuta) ovvero di mezzi di protezione collettiva (come, per esempio, la predisposizione di reti di protezione in corrispondenza delle lastre traslucide), avrebbe evitato l'evento mortale; quindi, se il CSE fosse intervenuto sui luoghi verificando l'assenza dei dispositivi di trattenuta, l'evento non sarebbe accaduto.

E' vero che il CSE non aveva un obbligo di presenza costante in cantiere; tuttavia, era mancata una condotta di effettivo (anche se non necessariamente costante) controllo del cantiere sull'esecuzione dei lavori. Con il ricorso per Cassazione:

- il CSE aveva dedotto, tra l'altro, l'inesistenza di un dovere di controllo costante, con una presenza continua e giornaliera in cantiere, nonché l'abnormità della condotta del lavoratore, il quale aveva deciso di salire improvvidamente e negligerentemente sulla copertura del capannone, ponendosi al di fuori del cestello elevatore all'interno del quale avrebbe potuto lavorare in condizioni di massima sicurezza (consentendo, questo stesso mezzo, lo spostamento sul fronte del capannone e la rimozione della scossalina, oggetto della lavorazione al momento del sinistro);*
- l'impresa esecutrice aveva sostenuto che all'interno del cantiere le fosse stata affidata solo l'esecuzione di lavori prettamente edili che dovevano essere svolti esclusivamente a terra e non in quota (tant'è che la collocazione dei lucernari sul tetto del nuovo capannone era stata oggetto di un formale contratto di appalto alcuni mesi dopo l'infortunio).*

La Cassazione ha rigettato entrambi i ricorsi, così motivando:

- quanto alla posizione del CSE, ritenendo che questi era assolutamente consapevole della natura dei lavori che la ditta avrebbe dovuto eseguire "in quota" nel vecchio capannone e della peculiare pericolosità degli stessi, ma non aveva provveduto a verificare l'applicazione delle disposizioni del POS, con opportune azioni di controllo effettivo, tanto più necessarie nella fase iniziale di questi lavori. In effetti, i dispositivi di protezione individuali e collettivi contro il rischio di caduta dall'alto, la cui predisposizione era stata prevista nel POS e che, se esistenti, avrebbero impedito l'evento, erano risultati del tutto assenti. Dunque, anche ammesso che potesse esservi stata una imprudenza del lavoratore, restava il fatto oggettivo che la mancanza di una adeguata protezione aveva reso possibile il verificarsi dell'incidente. Tra l'altro era emerso che la vittima avrebbe dovuto necessariamente portarsi sul tetto del capannone, quindi, uscendo dal cestello elevatore, per eseguire parte del compito lavorativo affidatogli, il che impediva di configurare l'eventuale imprudenza del lavoratore imprevedibile e abnorme, tale da interrompere il rapporto di causalità con l'evento infortunistico;*

- quanto alla posizione del titolare dell'impresa esecutrice, ritenendo le doglianze espresse, come relative ad apprezzamenti di merito sul fatto, pertanto, non deducibili in sede di legittimità. In ogni caso la Suprema Corte ha puntualizzato che il compito del datore di lavoro è molteplice e articolato e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori e dalla conseguente necessità di adottare certe misure di sicurezza alla predisposizione di queste misure e, soprattutto, al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure previste nelle stesse e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il datore di lavoro deve avere la cultura e la forma mentis del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore e, quindi, non deve limitarsi a informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare, sino alla pedanteria, che queste norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro.

(Pierguido Soprani, Il Sole 24 Ore - Ambiente & Sicurezza, 27.9.2011 - n. 17 - p.87)

Approfondimenti



Imprese responsabili: scattano sanzioni pecuniarie

Indubbiamente la più rilevante novità introdotta dal Dlgs 7 luglio 2011 n. 121 è quella dell'inserimento dei reati ambientali (rectius: di alcuni reati ambientali) nei cataloghi dei reati - presupposto della responsabilità degli enti previsti dal Dlgs 8 giugno 2001 n. 231.

Renato Bricchetti, Luca Pistorelli, Guida al Diritto, 24.9.2011 - n. 38 - p.48

Modifiche al codice penale (Dlgs 121/2011, articolo 1) - Come si ricorderà l'articolo 11, lettera d), della legge 29 settembre 2000 n. 300, vale a dire la legge delega del Dlgs 231/2001 (si veda «Guida al Diritto» n. 42/2000, pagina 14 e seguenti) aveva inserito alcuni illeciti ambientali nell'elenco dei reati presupposto.

Il legislatore delegato aveva però preferito non dare seguito sul punto alla delega, ritenendo opportuno un periodo di metabolizzazione della nuova forma di responsabilità da parte delle imprese prima di estenderla anche a fattispecie di ampio impatto sul mondo produttivo.

Né la successiva introduzione nel Dlgs 3 aprile 2006 n. 152, all'articolo 192, comma 4, dell'ambigua previsione per cui in materia di rifiuti «qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231» è in qualche modo valsa a configurare la responsabilità da reato degli enti in materia ambientale difettando, come riconosciuto dalla giurisprudenza, nella suddetta disposizione tanto la tipizzazione degli illeciti, quanto quella delle sanzioni applicabili alle persone giuridiche (si veda Corte di Cassazione, sezione III, 7 ottobre 2008 n. 241528).

La legge comunitaria 2009 - Come spesso accaduto in passato, l'occasione per superare l'impasse l'ha creata l'ineludibile necessità di corrispondere agli obblighi comunitari.

Infatti le direttive 2008/99/Ce sulla tutela penale dell'ambiente e 2009/123/Ce sull'inquinamento provocato dalle navi hanno entrambe imposto agli Stati membri dell'Unione di estendere alle persone giuridiche la responsabilità per i reati ambientali commessi a loro vantaggio.

In tale prospettiva l'articolo 19 della legge 4 giugno 2010 n. 96 (legge comunitaria 2009) ha così delegato il Governo al recepimento delle due direttive, prevedendo specificamente l'estensione delle disposizioni del Dlgs 231/2001 agli illeciti ambientali dalle stesse contemplati.

La novella in commento rappresenta dunque l'attuazione della suddetta delega, ancorché va subito sottolineato come la stessa sia intervenuta oltre il termine indicato nelle menzionate direttive per il loro recepimento (tanto che il 26 gennaio 2011 la Commissione ha messo in mora l'Italia per il mancato recepimento delle due direttive) e anche oltre quello fissato dal Parlamento per l'attuazione della delega.

Tralasciando per ora la direttiva sugli scarichi inquinanti delle navi, va evidenziato che quella sulla tutela penale dell'ambiente, all'articolo 3, impone agli Stati membri di sanzionare penalmente una serie di comportamenti posti in essere intenzionalmente o con grave negligenza, nella maggior parte dei casi selezionati solo in quanto effettivamente dannosi o pericolosi per l'incolumità delle persone o per l'ambiente.

Le fattispecie prese in considerazione dal legislatore comunitario riguardano:

- a)** gli scarichi, l'emissione e l'immissione illeciti di sostanze e radiazioni ionizzanti;
- b)** la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti, nonché il controllo sui siti di smaltimento dopo la loro chiusura;
- c)** la spedizione di rifiuti;
- d)** l'esercizio di impianti pericolosi;
- e)** la produzione, lavorazione, trattamento, uso, conservazione, deposito, trasporto, importazione, esportazione e smaltimento di materiali nucleari e altre sostanze radioattive;
- f)** l'uccisione, la distruzione, il possesso e il prelievo di specie animali e vegetali protette;
- g)** il commercio di esemplari di specie animali o vegetali protette;
- h)** il deterioramento di habitat all'interno di siti protetti;
- i)** la produzione, importazione, esportazione e immissione sul mercato di sostanze che riducono lo strato di ozono.

Infine, all'articolo 4, la direttiva impone altresì di qualificare penalmente anche i comportamenti di favoreggiamento o istigazione a commettere intenzionalmente le condotte sopra descritte.

In riferimento alle menzionate fattispecie, come accennato, la direttiva (all'articolo 6) richiede altresì che le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili se i reati vengono commessi a loro vantaggio e dai loro vertici apicali ovvero dai soggetti sottoposti alla loro autorità, ma in questo caso a causa della carente sorveglianza posta in essere sull'operato dei medesimi.

Il successivo articolo 7 infine richiede che alle stesse persone giuridiche vengano applicate, se dichiarate responsabili, sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, lasciando impregiudicata la natura di tali sanzioni.

I reati (presupposto) selezionati e quelli "dimenticati" (Codice penale, articoli 72-bis e 733-bis) - Nel recepire la direttiva, il legislatore delegato, per configurare le ipotesi di responsabilità degli enti per illeciti ambientali, ha selezionato alcune figure di reato già previste dall'ordinamento penale, nonché quelle introdotte all'uopo dalla novella (e cioè quelle di cui agli articoli 727-bis e 733-bis del Cp) e ritenute corrispondere al catalogo richiamato dalla normativa sovranazionale alla quale la legge delega aveva pedissequamente rinviato in proposito.

È stato così inserito all'articolo 25-undecies del Dlgs 231/2001 un nuovo catalogo di reati presupposto della responsabilità degli enti che ricomprende, oltre a quelle di nuovo conio già menzionate, le seguenti fattispecie:

- a)** scarico non autorizzato di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose e scarico delle medesime sostanze in violazione delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione (rispettivamente articolo 137, commi 2 e 3, del Dlgs 3 aprile 2006 n. 152); scarico di acque reflue industriali in violazione dei limiti tabellari (articolo 137, comma 5, primo e secondo periodo); violazione dei divieti di scarico al suolo, nelle acque sotterranee e nel sottosuolo (articolo 137, comma 11); scarico in mare da parte di navi e aeromobili di sostanze di cui è vietato lo sversamento (articolo 137, comma 13); raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione (articolo 256, comma 1, lettera a) e b); realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata (articolo 256, comma 3, primo e secondo periodo); inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione alla gestione di una discarica o alle altre attività concernenti i rifiuti (articolo 256, comma 4); miscelazione non consentita di rifiuti (articolo 256, comma 5); deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi (articolo 256, comma 6); inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e delle acque sotterranee e omissione della relativa comunicazione agli enti competenti (articolo 257, commi 1 e 2); predisposizione o uso di un falso certificato di analisi dei rifiuti (articolo 258, comma 4, e articolo 260-bis, commi 6 e 7); traffico illecito di rifiuti (articolo 259, comma 1); attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (articolo 260); violazioni del sistema di controllo sulla tracciabilità dei rifiuti (articolo 260-bis, comma 8); inquinamento atmosferico (articolo 279, comma 5);

b) importazione, esportazione, trasporto e uso illeciti di specie animali e commercio di piante riprodotte artificialmente (articolo 1, commi 1 e 2, e articolo 2, commi 1 e 2, della legge 7 febbraio 1992 n. 150); falsificazione o alterazione di certificazioni e licenze e uso di certificazioni e licenze falsi o alterati per l'importazione di animali (articolo 3-*bis*);

c) violazione delle disposizioni sull'impiego delle sostanze nocive per lo strato di ozono (articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993 n. 549);

d) sversamento doloso in mare da navi di sostanze inquinanti (articolo 8, commi 1 e 2, del Dlgs 6 novembre 2007 n. 202); sversamento colposo in mare da navi di sostanze inquinanti (articolo 9, commi 1 e 2).

In realtà, nella sua primigenia formulazione, l'articolo 2 dello schema di decreto legislativo contemplava tra i reati presupposto della responsabilità degli enti anche numerose altre fattispecie incriminatrici previste dal codice dell'ambiente e in particolare quelle concernenti l'autorizzazione integrata ambientale di cui all'articolo 29-*quattordices* del Dlgs 152/2006, nonché quelle previste nello stesso decreto dai commi 1, 4, 7, 8, 9, 12 e 14 dell'articolo 137 in materia di inquinamento idrico e quelle contenute nei commi 1, 2, 3, 4 e 6 dell'articolo 279 in materia di emissioni.

In altre parole il progetto originario prevedeva un più generalizzato coinvolgimento delle persone giuridiche nel sistema di repressione degli illeciti ambientali penalmente rilevanti, mentre il testo definitivamente approvato ha compiuto scelte di gran lunga più selettive e non tutte facilmente comprensibili.

Apparentemente la causa del revirement del legislatore delegato va ricercata nei pareri espressi dalle competenti commissioni parlamentari sullo schema del decreto legislativo, nei quali ripetutamente lo stesso legislatore è stato invitato a circoscrivere il catalogo dei reati presupposto, espungendone quelli aventi a oggetto violazioni di natura meramente formale.

Il Parlamento ha formulato gli illustrati rilievi rifacendosi ai limiti posti dalla direttiva sulla tutela penale dell'ambiente agli obblighi di incriminazione imposti agli Stati membri.

Come già accennato, infatti, l'elenco degli illeciti predisposto dall'articolo 3 della direttiva (e richiamato nel successivo articolo 6) contempla soprattutto - ancorché non solo - fattispecie caratterizzate da un evento di danno o di pericolo concreto.

Infatti nelle menzionate ipotesi la soglia di rilevanza penale fissata dal legislatore comunitario coincide con la causazione della morte o di lesioni gravi alle persone ovvero di danni rilevanti alla qualità del suolo, dell'aria e delle acque o, ancora, alla fauna e alla flora ovvero con la determinazione del pericolo di causazione di tali eventi.

In tal senso, dunque, il Parlamento ha ritenuto che l'obbligo di configurare la responsabilità da reato delle persone giuridiche imposto dalla direttiva dovesse considerarsi per l'appunto circoscritto agli illeciti più gravi e caratterizzati sul piano dall'effettiva lesione dei beni giuridici oggetto di tutela.

In proposito va peraltro ricordato come la tutela penale dell'ambiente nel nostro ordinamento sia storicamente affidata soprattutto a un sistema di contravvenzioni che nella maggior parte dei casi hanno a oggetto fattispecie di pericolo astratto.

In tale prospettiva ridurre l'area di responsabilità delle persone giuridiche alle violazioni effettivamente lesive di beni giuridici - nel senso che il concetto assume nei pareri delle commissioni parlamentari - e contemporaneamente corrispondere ai vincoli comunitari si è rivelato obiettivo pressoché impossibile da raggiungere.

E infatti, il legislatore delegato ha optato per un compromesso che soddisfa solo in parte il parere delle commissioni e altrettanto parzialmente le prescrizioni della direttiva.

In tal senso appare ad esempio discutibile aver escluso dal catalogo dei reati presupposto le contravvenzioni dell'articolo 29-*quattordices* del codice dell'ambiente, atteso che le attività dei soggetti tenuti a dotarsi e a rispettare l'autorizzazione integrata ambientale sono per definizione assai pericolose per l'ambiente.

Non di meno appare incomprensibile la scelta di configurare la responsabilità degli enti solo per lo scarico di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose, escludendo dal catalogo la contravvenzione di cui al primo comma dell'articolo 137 dello stesso codice, atteso che lo scarico di sostanze anche non intrinsecamente pericolose ma in quantitativi rilevanti è condotta idonea a determinare un grave danno all'ambiente.

Infine contraddittoria risulta la mancata inclusione nel catalogo della contravvenzione di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti di cui al successivo articolo 256, comma 2, atteso che tale disposizione espressamente contempla tra gli autori propri del reato addirittura «i rappresentanti di enti».

E in tal senso non è nemmeno chiaro il criterio seguito nella selezione operata in sede di stesura del testo definitivo della novella, atteso che, ad esempio, è stata mantenuta la responsabilità delle persone giuridiche per violazioni eminentemente formali come quella, ad esempio, dell'ottavo comma dell'articolo 260-*bis* del Dlgs 152/2006 a oggetto le violazioni del sistema di tracciabilità dei rifiuti.

Ma la più clamorosa esclusione operata dalla novella riguarda indubbiamente le fattispecie di causazione di un disastro ambientale riconducibili agli articoli 434 e 449 del Cp (si veda in proposito Corte di cassazione, sezione III, 16 gennaio 2008, in Ced Cassazione n. 239160) e quelle di avvelenamento di acque destinate all'alimentazione di cui agli articoli 439 e 452 dello stesso codice. Infatti è difficile comprendere la ragione per cui le persone giuridiche siano chiamate, come ricordato in precedenza, a rispondere anche di illeciti meramente formali, ma non degli eventi più gravi in cui possono esitare comportamenti dolosi e colposi tenuti nel loro interesse e correlati all'inquinamento delle acque, dell'aria e del suolo.

Non solo, l'elezione da parte della direttiva europea delle conseguenze dannose o pericolose per gli essere umani a criterio di selezione dei fatti da sanzionare penalmente e per i quali configurare la responsabilità da reato rende evidente come i reati contro l'incolumità pubblica integrabili attraverso condotte dannose per l'ambiente fossero candidati ideali all'inserimento nel nuovo catalogo introdotto dalla novella nel Dlgs 231/2001.

Sotto altro profilo va infine evidenziato che alcuni dei reati inseriti invece nel suddetto catalogo sono dei delitti dolosi.

È il caso, ad esempio, di quelli concernenti le falsità legate al certificato di analisi di rifiuti e al trasporto di rifiuti pericolosi di cui agli articoli 258, comma 4, e 260-*bis* del codice dell'ambiente ovvero di quello previsto dall'articolo 3-*bis*, comma 1, della legge 150/1992 in tema di assenza o falsificazione di dichiarazioni per l'importazione di animali.

La circostanza potrebbe in ipotesi costituire un ulteriore punto di attrito con le disposizioni della direttiva, la quale espressamente richiede la criminalizzazione non solo di comportamenti dolosi, ma altresì di quelli posti in essere «quanto meno per grave negligenza». Posto che l'articolo 6 della stessa direttiva impone la responsabilità delle persone giuridiche per tutti i reati ambientali previsti dal precedente articolo 3, la limitazione di tale responsabilità, in alcuni casi, alle sole fattispecie dolose (e la stessa mancata previsione di fattispecie colpose con il medesimo oggetto) potrebbe per l'appunto integrare una violazione della normativa comunitaria.

In realtà le incriminazioni di cui si tratta non sembrano appartenere al novero di quelle imposte dalla direttiva 2008/99/Ce, riguardando fattispecie poste a tutela di funzioni e solo indirettamente dell'ambiente e la cui soglia di rilevanza penale è comunque posta non già sul confine del pericolo concreto, come apparentemente richiesto dalla norma comunitaria, bensì su quello del pericolo astratto.

In tal senso, sembrerebbe potersi dunque ritenere che la configurazione in tali casi della responsabilità degli enti in riferimento esclusivamente a condotte dolose non violi le prescrizioni del legislatore sopranazionale. Analoga questione potrebbe porsi per il delitto di "associazione" finalizzata al traffico illecito di rifiuti di cui all'articolo 260 del Dlgs 152/2006.

In realtà, anche in questo caso, la peculiarità del fatto incriminato - intrinsecamente incompatibile con l'imputazione colposa - e la sua mancata specifica considerazione nella direttiva sembrano escludere l'ipotizzabilità di una violazione della medesima.

Appalti



La centrale che vigila sulla sicurezza delle gare

Alberto Cisterna, Guida agli Enti Locali, 24.9.2011 - n. 38 - p.26

Il Dpcm 30 giugno 2011 ha assicurato la necessaria attuazione dell'articolo 13 della legge 136/2010, il cosiddetto Piano straordinario contro le mafie, il quale prevedeva l'istituzione in ambito regionale delle Stazioni uniche appaltanti e rinviava alla normazione secondaria per l'individuazione delle regole di dettaglio da osservare nella legislazione regionale. Non era questo, invero, l'unico richiamo che la legge 136/2010 recava alla Sua, posto che l'articolo 2, lettera h) della medesima legge, che reca la delega al Governo per l'emanazione di nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia e a cui si è data esecuzione con il rilascio del Libro II del Codice antimafia, prevede tra i principi e i criteri per l'esercizio della citata delega anche la facoltà, per gli Enti locali i cui organi sono stati sciolti in base all'articolo 143 del Tuel, di avvalersi della stazione unica appaltante per lo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di competenza del medesimo Ente locale.

In adempimento di tale prescrizione del Parlamento l'articolo 101 del Codice antimafia stabilisce che non solo nel corso della gestione commissariale, ma anche successivamente alla ricostituzione degli organi elettivi dell'ente disciolto, l'amministrazione possa ricorrere alle competenze della Stazione unica appaltante per un periodo, rispettivamente «non superiore alla durata in carica del commissario nominato», ovvero «non superiore alla durata in carica degli stessi organi elettivi».

LA RATIO DELLA SUA

Si può ritenere che proprio quest'ultima disposizione che, nella stessa sistematica della legge 136/2010 precede l'articolo 13 sopra menzionato, offra un'univoca chiave di lettura circa l'intento perseguito dal legislatore attraverso la costituzione, in ambito regionale, della Sua. Dall'esame, infatti, delle decine di decreti di scioglimento delle amministrazioni comunali (l'ultimo caso eclatante è quello del Comune di Bordighera in Liguria) e delle aziende sanitarie (l'ultima è quella di Vibo Valentia in Calabria) emerge in modo sempre più chiaro che è proprio il settore della negoziazione pubblica quello in cui più preoccupante e continuativa si presenta l'azione della criminalità organizzata di stampo mafioso.

Ragion per cui è proprio la "delocalizzazione" delle procedure di aggiudicazione delle gare a offrire un margine apprezzabile di sicurezza in ordine a tali rischi, atteso che il trasferimento in un unico ambito regionale delle attività propedeutiche all'individuazione del contraente privato può mettere al riparo le piccole e medie amministrazioni locali dai condizionamenti delle consorterie criminali.

Il provvedimento adottato dal Governo deve essere naturalmente letto nell'ambito di una più complessa "manovra" che il Piano straordinario del 2010 ha approntato nel settore strategico degli appalti e dei contratti pubblici.

La cennata nuova disciplina della documentazione antimafia (articolo 2), la tracciabilità dei flussi finanziari (articoli 3 e 6), la previsione di adempimenti specifici per l'identificazione dei soggetti e dei mezzi che accedono ai cantieri (articoli 4 e 5), l'irrigidimento delle sanzioni per la tutela della "libertà degli incanti" (articolo 9) e l'inserzione nel codice penale di un apposito delitto (articolo 353-bis del Cp) a tutela proprio della fase propedeutica della gara - non avrebbe avuto senso delegare alla Sua lo svolgimento delle procedure a evidenza pubblica e consentire alle amministrazioni locali di predisporre bandi di gara "fotografia", capaci cioè di pre-individuare l'aggiudicatario - sono tutti rimedi che l'opzione in favore della Sua regionale rende più efficaci e sinergici.

LE SOLUZIONI NORMATIVE

Occorre subito precisare che la Sua è di per sé una "scatola vuota", ossia un congegno normativo la cui efficacia è direttamente proporzionale all'entità delle prerogative e dei poteri che la legge conferisce all'ente/agenzia. A questo proposito esistono più modelli operativi. L'esperienza ha visto all'opera un primo modello di Sua in ambito provinciale (Suap) nel territorio di Crotona, quindi nelle Province di Reggio Calabria e di Caserta e, più di recente, nel Comune di Genova.

Ma il prototipo normativo può dirsi rappresentato, a tutti gli effetti, dalla legge regionale Calabria 26/2007 recante l'«Istituzione dell'Autorità regionale denominata "Stazione Unica Appaltante" e disciplina della trasparenza in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture», di seguito modificata con la legge regionale 16/2011 «Definizione del sistema di finanziamento della Stazione unica appaltante» (dichiarata, tuttavia, illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 163/2011). Siamo in presenza di un meccanismo particolarmente sofisticato e penetrante di gestione del sistema degli appalti in quella Regione; un vero e proprio modello operativo per quanti intendano approntare una disciplina rigorosa ai fini della concentrazione delle procedure in tema di appalti e di forniture di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni locali. Un risultato certo più apprezzabile di quello conseguito con l'articolo 60 della legge regionale Campania 1/2008 secondo cui «È istituita presso gli uffici del Genio civile di ogni provincia, d'intesa con le prefetture competenti per territorio, una stazione unica appaltante, a cui i comuni, in modo convenzionato, possono trasferire le procedure d'appalto per lavori superiori ad euro 250mila».

Il Dpcm del 30 giugno 2011, forse da quella legge del Consiglio regionale calabrese (articolo 2, comma 4), mutua la soluzione di conferire alla Sua anche le funzioni di cui all'articolo 33 del Codice degli appalti, ossia la possibilità di acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza. Mentre costituisce un'opzione innovativa la possibilità di affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici ai provveditorati interregionali per le opere pubbliche, già Servizi integrati infrastrutture e trasporti (Siit), o alle amministrazioni provinciali, nonché a centrali di committenza. Naturalmente il decreto governativo, in ossequio all'articolo 117 della Costituzione, si limita a dettare un diritto promozionale e una disciplina di cornice per le Regioni che intendano dar corso alla costituzione delle Sua, e questa soft law trova riscontro anche nella parte in cui si prevede che l'adesione alle procedure accentrate sia rimessa a una scelta volontaria delle amministrazioni territoriali. A questo fine il Dpcm detta la sola «individuazione delle attività e dei servizi della Sua, unitamente all'indicazione degli elementi essenziali delle convenzioni tra i soggetti che vi aderiscono», tra cui figurano anche le amministrazioni dello Stato, le Regioni, gli Enti locali, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, da essi costituiti, gli altri soggetti di cui all'articolo 32 del Dlgs 163/2006, e finanche le imprese pubbliche e i soggetti che operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità.

CONCLUSIONI

Come si vede il raggio d'azione delle disposizioni nazionali e di quelle regionali d'attuazione è molto ampio, così come particolarmente analitica è l'indicazione dei compiti e delle funzioni della Sua (articolo 3) e l'enumerazione dei contenuti delle convenzioni di cui sopra (articolo 4), il tutto in vista - anche - di un più puntuale esercizio dei poteri di controllo e di prevenzione da parte dei prefetti (articoli 5 e 6).

In conclusione si può certo ritenere che la manovra normativa, attuata con la legge 136/2010, stia consegnando complessivamente risultati più che apprezzabili con riferimento al settore strategico degli appalti pubblici: tra le prescrizioni del 2010, il Libro II del Codice antimafia e il Dpcm del 30 giugno 2011, si è in presenza di un rafforzamento sensibile dei presidi di legalità in ambito locale ed è da auspicare che tutte le Regioni, sul modello calabrese, si dotino di strumenti rafforzati di gestione delle gare sia in ambito regionale che sub-regionale, magari anche subordinando il trasferimento di risorse agli Enti locali al ricorso alle procedure gestite dalla Sua.

Appalti

**Somministrazione e appalti endoaziendali: chiarimenti del ministero**

Il Ministero del lavoro, rispondendo ad un quesito del Consiglio Nazionale Forense, si esprime in merito alla possibilità di utilizzare lavoratori somministrati, da parte dell'appaltatore, nell'ambito degli appalti endoaziendali

Paolo Rossi, Il Sole 24 Ore - Guida al Lavoro, 30.9.2011 - n. 38 - p. 15

Ministero del lavoro - Risposta a interpello 21.9.2011, n. 37**L'appalto endoaziendale**

Per definizione giurisprudenziale, l'appalto endoaziendale è quello svolto all'interno dell'impresa (committente) che affida ad un'impresa esterna (appaltatrice) lo svolgimento di determinate attività "inerenti al complessivo ciclo produttivo del committente".

(*ex plurimis*: Cass. n. 17049/2008)

L'intervento prende origine da uno specifico interpello avanzato dal Consiglio nazionale forense con il quale è stato chiesto un parere sulla disciplina della somministrazione di lavoro di cui agli artt. 20 e ss. del Dlgs n. 276/2003 e su quella concernente l'appalto di cui all'art. 29 del Dlgs n. 276/2003, con riguardo, appunto, alla legittimità o meno di utilizzo dei lavori somministrati da parte di un appaltatore nell'ambito di appalti cd. endoaziendali.

Il quadro normativo dell'appalto

La risposta ministeriale parte dall'analisi preliminare del dato normativo sancito dall'art. 29 del Dlgs n. 276/2003. Al comma 1, la norma in questione recita che "Ai fini dell'applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa".

E' evidente come la norma ponga l'accento sulla differenza sostanziale rispetto al contratto di somministrazione di lavoro per la "organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore e l'assunzione del rischio d'impresa", con la precisazione per cui la richiamata organizzazione dei mezzi necessari può anche "risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto". Ove non sia presente la prescritta organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio d'impresa il rapporto non può definirsi come contratto di appalto, con il rischio di sfociare in una mera somministrazione di manodopera che, se priva delle prescritte condizioni legali (ad esempio: autorizzazione amministrativa a svolgere somministrazione di manodopera), può impattare nelle fattispecie sanzionatorie riconducibili alla somministrazione irregolare e alla somministrazione fraudolenta (artt. 27 e 28, Dlgs n. 276/2003).

In definitiva, nell'appalto legittimo, l'appaltatore esercita un potere organizzativo e direttivo sui lavoratori e ne assume il rischio di impresa; nella somministrazione di manodopera, il datore di lavoro (agenzia autorizzata) si limita a fornire manodopera contro corrispettivo, senza esercitare alcun potere direttivo e organizzativo, né assumere il rischio d'impresa.

Nessuna preclusione alla somministrazione per l'appaltatore

Il Ministero conclude sostenendo che l'impianto normativo prefigurato, di per sé, non va a incidere negativamente sull'utilizzo di lavoratori somministrati nell'ambito di un legittimo contratto di appalto, sia esso endoaziendale o meno. L'impresa utilizzatrice non viene preclusa dal suo utilizzo, purché appunto non venga meno il requisito della organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio d'impresa.

E' il caso di ricordare infatti che con il contratto di somministrazione i lavoratori "svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore" (cfr. art. 20, comma 2), il che implica la sussistenza di un potere direttivo dell'impresa utilizzatrice, funzionale alla corretta esecuzione, nei modi e nei tempi, dell'appalto.

D'altro canto, se la scelta di utilizzare la somministrazione di lavoro fosse impedita all'appaltatore verrebbe menomato il principio costituzionale della libera iniziativa economica sancito all'art. 41 della Carta costituzionale.

Sulla base di tali considerazioni, il Ministero ammette che in astratto la somministrazione a tempo determinato possa essere compatibile con il regime degli appalti endoaziendali, restando peraltro in linea con quanto sostenuto nelle circolari n. 5/2011 e n. 7/2005, emanate dallo stesso dicastero.

In quest'ultima, particolarmente, si era già precisato come il lavoratore in somministrazione potesse svolgere la propria prestazione per la realizzazione di un contratto di appalto, e altresì come potesse essere anche inviato in distacco presso un altro utilizzatore. In entrambe le ipotesi tale possibilità è ovviamente subordinata, rispettivamente, alla genuinità dell'appalto e alla sussistenza dei requisiti dell'interesse e della temporaneità relativamente al distacco.

Rischi per l'appalto a bassa intensità organizzativa - Un profilo di rischio piuttosto elevato emerge in occasione di appalti endoaziendali "a bassa intensità organizzativa". Sul punto, la Suprema Corte ha più volte messo in guardia le imprese dal valutare con attenzione il livello di prevalenza del lavoro umano, poiché in quest'ambito assume carattere precipuo, ai fini della liceità o illiceità dell'appalto, l'individuazione del soggetto che esercita effettivamente il potere direttivo sui lavoratori impiegati, potere che è evidentemente affievolito quando l'appaltatore interviene nella sola gestione amministrativa del rapporto di lavoro. Per giurisprudenza costante possono costituire oggetto di un appalto lecito "endoaziendale" tutte le attività strettamente inerenti il ciclo produttivo del committente, alla condizione che siano in grado di fornire un autonomo risultato produttivo in quanto risulti individuabile una organizzazione e una gestione autonoma dell'appaltatore con l'assunzione dei correlativi rischi economici e della responsabilità del risultato pattuito (Cass. sent. n. 15337/2002, n. 8643/2001, n. 17049/2008 e n. 3861/2008).



Materie recuperate e REACH: quali i punti di contatto?

Apparentemente indipendenti l'una dall'altra, in verità la disciplina sul REACH e sulla gestione dei rifiuti presentano punti di contatto, laddove si ottengano le cosiddette "materie prime" (già "materie prime seconde" e ora, con il nuovo D.Lgs. n. 205/2010, "non più rifiuti" o "materie recuperate") e i sottoprodotti, i quali rientrano nel campo di applicazione del regolamento, presentando obblighi spesso "critici" per le imprese coinvolte. E' necessario, quindi, chiarire i profili legislativi delle due fattispecie, in modo da determinare gli ambiti di applicazione.

Gianluca Stocco, Cristina Sancolodi, Giorgio Salvaro, Il Sole 24Ore - Ambiente & Sicurezza, 27.9.2011 - n. 17 - p.78

Il regolamento REACH sulla gestione delle sostanze chimiche (regolamento n. 1907/ 2006) e la direttiva "rifiuti" (2008/98/CE, recepita in Italia con D.Lgs n. 205/2010) sono due provvedimenti che, pur avendo determinato un forte impatto sul mondo produttivo italiano ed europeo, non interagiscono tra di loro, non essendo state opportunamente integrate dal legislatore europeo; in sintesi, il REACH esclude completamente i rifiuti (intesi come prodotti che sono elencati in registro carico/ scarico e che viaggiano con formulario) dal proprio campo di applicazione. A una prima lettura tutto questo appare alquanto chiaro e semplice da capire e, quindi, da gestire, se non fosse che dal trattamento dei rifiuti si possono ottenere **nuove materie prime** (quelle che un tempo si chiamavano "materie prime seconde" e con il nuovo D.Lgs. n. 205/2010 si definiscono "non più rifiuti" o "materie recuperate ") e dalle lavorazioni in generale si possono ottenere i **sottoprodotti** [1]. Entrambi questi prodotti (materie recuperate e sottoprodotti) rientrano, però, nel campo di applicazione del regolamento REACH con obblighi, spesso "critici" per le imprese coinvolte; inoltre, le attività e i processi che portano all'ottenimento delle materie recuperate o dei sottoprodotti sono a volte molto complessi e articolati, gestiti da norme locali o altamente specifiche così da rendere il tutto difficilmente "traducibile" nel linguaggio del REACH. Né può essere trascurato il fatto che queste attività di recupero saranno in continuo sviluppo e incremento, in quanto la Comunità europea sta "spingendo" verso un sempre maggior ottenimento di materie ed energia dalla lavorazione dei rifiuti, così come traspare in modo evidente dalla direttiva 2008/98/CE. E', quindi, opportuno analizzare l'applicazione del REACH per queste due categorie di prodotti (materie recuperate e sottoprodotti) evidenziando le criticità ed eventuali integrazioni con altre norme di settore.

Le definizioni nelle specifiche norme di settore

Il D.Lgs. n. 205/2010, attuazione della direttiva 2008/98/CE, ha introdotto rilevanti variazioni alle definizioni di:

- rifiuto;
- sottoprodotto;
- materia prima seconda (MPS).

Per **rifiuto** si intende qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi (art. 10, D.Lgs. n. 205/2010). Nel nuovo decreto legislativo sono stati eliminati i riferimenti alle categorie precedentemente riportate in Allegato A alla parte IV del D.Lgs. n. 152/2006, abrogato dall'art. 39, D.Lgs. 205/2010.

E', invece, un **sottoprodotto** e non un rifiuto, ai sensi dell'articolo 12, D.Lgs. n. 205/2010 (che ha introdotto l'art. 184**bis** al D.Lgs. 152/ 2006), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfi **tutte le**

condizioni di seguito elencate:

- la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione di cui costituisce parte integrante e il cui scopo primario non è la produzione di questa sostanza od oggetto;
 - l'impiego deve essere **certo** e avvenire nel corso dello **stesso** o di un **successivo** processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi. "Certezza del riutilizzo" significa dimostrare che un determinato oggetto o sostanza viene o riutilizzata internamente (anche in un processo diverso da quello di produzione o per recupero di energia) o inviata con regolarità a un'azienda terza che la utilizza nel proprio ciclo produttivo. La "certezza del riutilizzo" è, quindi, un aspetto molto critico al punto tale che è intervenuta qualche anno fa la stessa Commissione europea con la comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo COM (2007)59 affermando che *"l'esistenza di contratti a lungo termine tra il detentore del materiale e gli utilizzatori successivi può indicare che il materiale oggetto del contratto sarà utilizzato e che quindi vi è certezza del riutilizzo"*; in mancanza di questa certezza, la sostanza o materiale va automaticamente considerato rifiuto. Sono da includere tra i rifiuti anche le sostanze o i materiali stoccati per tempo indeterminato in attesa di riutilizzo;
 - la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla **normale pratica industriale**. Non è ancora perfettamente chiaro cosa il legislatore intenda per *"normale pratica industriale"*; in particolare, diverse sono le interpretazioni in attesa che la giurisprudenza consolidi uno specifico orientamento;
 - l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana.
- La voce riguardante il "valore economico di mercato" dei sottoprodotti presente nel D.Lgs. n. 4/2008, viene eliminata con la conseguenza che anche il rifiuto può essere comprato e venduto senza perdere la sua qualifica.

Con il D.Lgs. n. 205/2010 scompare anche la definizione di **"materia prima secondaria"** sostituita dal "non più rifiuto" o "materia recuperata".

In altri termini, un rifiuto cessa di essere tale a seguito di un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo; questa operazione può consistere anche semplicemente nel controllare se il materiale è conforme a specifiche normative o *standard*.

Prescrizioni REACH per le sostanze recuperate

L'articolo 2, paragrafo 2, regolamento (CE) n. 1907/2006, stabilisce che i rifiuti in quanto tali e così come sopra definiti non devono ottemperare agli obblighi REACH, che si applica, invece, nel momento in cui il rifiuto, a seguito del processo di recupero, perde questo *status* e si trasforma in materiale recuperato o **"sostanze recuperate"**.

Il legislatore ha, infatti, chiarito che *"tutte le tipologie di recupero sono da considerarsi processi di fabbricazione (ai sensi REACH) se portano alla produzione di sostanze in quanto tali o contenute in miscele o in un articolo che hanno cessato di essere considerate rifiuti"*. Le sostanze recuperate, quindi, sono sottoposte all'obbligo di registrazione secondo l'art. 6 del REACH, salvo che beneficino delle esenzioni di cui all'art. 2, paragrafo 7, lettera d), regolamento stesso. Sono esentate dalla registrazione a norma del titolo II le sostanze recuperate se:

- la sostanza recuperata è *già* stata *registrata* per lo *specifico uso* e se
 - le *informazioni* prescritte dagli artt. 31 e 32 sono presenti nello stabilimento di recupero.
- Spetta al recuperatore definire se le sostanze recuperate rientrano nel campo d'esenzione dell'art. 2.

Sul primo punto, il recuperatore deve assicurare:

- l'identità della sostanza, criterio basato sulle componenti principali e non sulle impurezze di un prodotto recuperato;
- l'effettiva registrazione della sostanza da parte di un altro soggetto in EU che può essere effettuata attraverso la ricerca in banche dati pubbliche tra cui anche quelle messe a disposizione gratuitamente da ECHA (si ricorda che obiettivo del REACH è la messa a disposizione del maggior numero di informazioni possibili).

Sul secondo punto:

- il soggetto interessato deve avere informazioni per la manipolazione sicura della sostanza recuperata. Ciò potrebbe significare l'adozione e l'utilizzo di **schede dati di sicurezza** (art. 31, REACH) per le sostanze pericolose o **schede informative** (art. 32, REACH) per quelle non pericolose.

Questi documenti sono essenziali per lo scambio di informazioni lungo la catena di approvvigionamento, in particolare, per fornire non solo ai propri lavoratori, ma anche a terzi istruzioni per la manipolazione sicura dei prodotti.

Come conseguenza del processo di recupero, il recuperatore può ottenere sostanze come tali o contenute in miscele (ad esempio materiali plastici o leghe metalliche) che possono essere reimmesse sul mercato così come ottenute oppure sotto forma di articoli. Per capire come debbano essere identificate e registrate queste sostanze recuperate è bene tenere a mente le definizioni:

- la **sostanza** è un elemento chimico e i suoi composti allo stato naturale od ottenuti per fabbricazione compresi gli additivi necessari a mantenere la stabilità e le impurezze derivanti dal processo utilizzato;
- la **miscela** è un formulato ottenuto dalla miscelazione di due o più sostanze che non reagiscono tra loro mediante processi fisici.

Le sostanze possono essere identificate come:

- monocostruente (un costituente principale $\geq 80\%$);
- multicostruente (ciascun costituente $\geq 10\%$ e $< 80\%$);
- UVCB: sostanze aventi composizione sconosciuta o variabile.

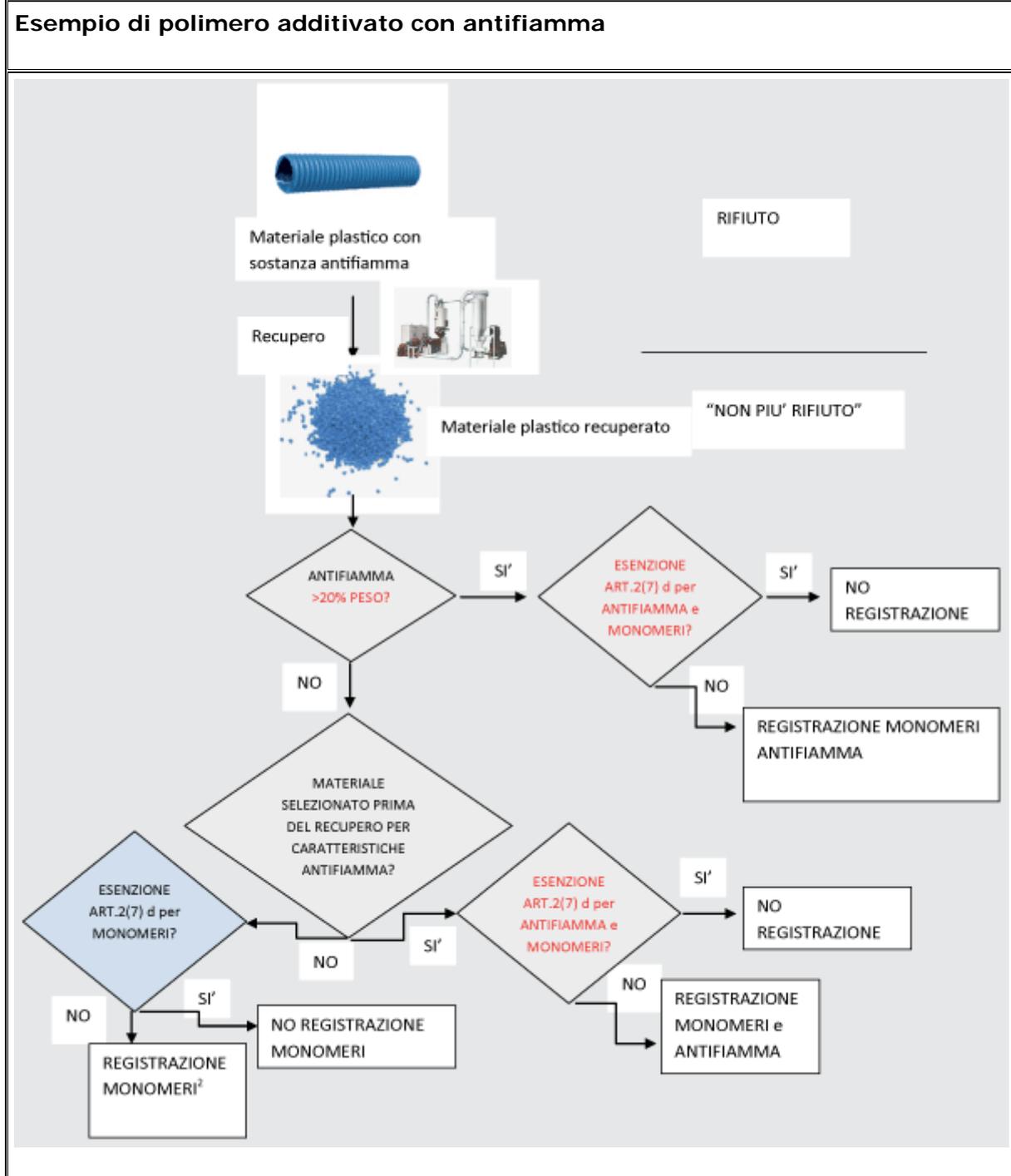
Il materiale da recuperare viene solitamente sottoposto a processi fisici che non prevedono reazioni chimiche, quindi solitamente le sostanze contenute nel recuperato hanno le stesse caratteristiche del materiale di partenza.

Le **impurezze** sono definite dalla guida all'identificazione delle sostanze come costituente non intenzionale presente in una sostanza prodotta. I materiali recuperati possono contenere impurezze diverse rispetto alla miscela o sostanza di partenza. Per queste impurezze non è richiesta la registrazione (dei singoli componenti) a meno che la **loro concentrazione superi il 20% in peso** (rientrando, quindi, nella definizione di sostanza monocostruente) e se questa sostanza non viene intenzionalmente "recuperata", selezionando il rifiuto.

Ad esempio, se l'azienda seleziona del materiale plastico per il recupero di polietilene che però contiene anche dell'antifiamma (al 3%circa), si dovrà registrare solamente l'etilene monomero [2] [a meno che non sia in esenzione secondo art. 2, paragrafo 7, lettera d)], mentre non sarà necessario registrare l'antifiamma, in quanto è, a tutti gli effetti, un'impurezza che non supera il 20%.

Se, invece, l'impurezza è maggiore o uguale al 20% in peso non può più essere definita tale ma costituisce un *componente* della miscela e deve essere registrata (si veda la *figura 1*; si noti che l'esempio dell'antifiamma può essere sostituito con una qualsiasi altra sostanza impiegata nella prima produzione, come, ad esempio, un pigmento, un plastificante o un stabilizzante), salvo che non sia già stata registrata a livello europeo, secondo quanto definito nell'articolo 2, paragrafo 7, lettera d), REACH.

Figura 1



Un esempio di miscela recuperata possono essere anche i rottami di acciaio. In questo caso, si devono registrare tutti i componenti obiettivo del recupero quali ferro, carbonio, nichel e cromo individualmente come sostanze monocostruenti ameno che non si usufruisca dell'esenzione art. 2(7)d. Elementi presenti in quantità minori potranno essere considerati impurezze se non sono essenziali per la funzione della lega. Il carbonio presente nella ghisa viene considerato come impurezza.

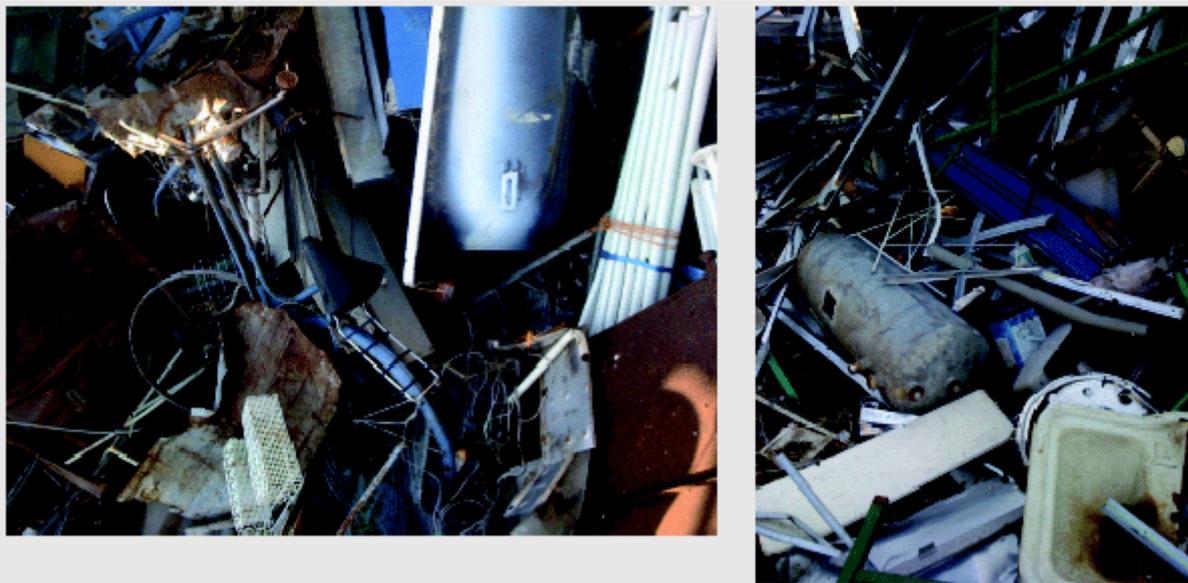
Criticità

Per poter usufruire dell'esenzione dalla registrazione per le sostanze recuperate si deve dimostrare che la stessa sia già stata registrata da qualcuno in UE per lo specifico uso. Questo significa dimostrare prima di tutto la "*sameness*" (o uniformità) con l'ausilio di dati analitici che permettano di confrontare la sostanza registrata con quella recuperata. Spesso ottenere un campione rappresentativo da analizzare può essere molto difficile, basti pensare a titolo di esempio:

- ai carichi di rottami ferrosi contenenti oggetti di diverso tipo (si veda la *figura 2*);

Figura 2

Esempio di materia recuperata ai sensi del reg. n. 333/2011, con omogeneità di composizione fortemente critica



- ai materiali plastici provenienti dagli scarti di lavorazione di diverse industrie (come le "materozze") [3] che vengono macinati per essere poi trafilati e granulati.

A riguardo, si segnala che anche il regolamento (UE) n. 333/2011 [4] non indica alcuna norma tecnica di riferimento per il campionamento e l'analisi dei rottami di ferro e acciaio "non più rifiuto" mentre indica la EN 13920 per i rottami di alluminio.

Per dimostrare la "*sameness*" e poter così usufruire dell'esenzione dalla registrazione per le sostanze recuperate è essenziale conoscere la composizione dei materiali e quindi ottenere dei campioni rappresentativi della singola partita prodotta o importata. Bisogna considerare poi che la composizione può variare da partita a partita in base al tipo di rifiuto utilizzato.

Sul punto sarebbe auspicabile un intervento del legislatore e/o dei comitati tecnici degli enti di standardizzazione per definire criteri utili e attuabili di campionamento.

Per verificare se la sostanza sia stata registrata per lo specifico uso si può consultare il sito dell'agenzia (sezione ECHACHEM, sostanze registrate) che riporta i dati delle registrazioni non soggetti a confidenzialità [5] oltre a contattare direttamente le aziende che producono o importano le materie prime. Aspetto molto critico di questa procedura non è tanto la verifica che la sostanza sia stata registrata per l'utilizzo (o utilizzi), ma che l'azienda abbia anche a disposizione la relativa documentazione di sicurezza (scheda dati di sicurezza o scheda informativa di sicurezza). Né il regolamento, né, tantomeno, la linea guida specifica definiscono regole precise su come il recuperatore possa accedere a queste informazioni, lasciando così ampia discrezionalità di scelta. L'azienda interessata potrà, quindi, redigere questa documentazione (se ha le conoscenze e la cultura per fare questo) oppure potrà attingere alla documentazione già esistente (previa verifica della correttezza e dei diritti di proprietà della stessa).

Le sostanze recuperate fuori Europa e importate non godono di alcuna esenzione e vanno, quindi, registrate (o preregistrate tardivamente se la prima importazione è avvenuta dopo il 1° dicembre 2008 secondo quanto disposto nell'art. 28, comma 6, REACH) in quanto considerate a tutti gli effetti alla pari delle materie prime. In questo caso, sussiste la difficoltà di identificare precisamente e quantificare la sostanza importata in un anno per poter effettuare la registrazione (problema campionamenti ed omogeneità dei prelievi).

Prescrizioni REACH per i sottoprodotti

I sottoprodotti così come definiti dal D.Lgs. n. 205/2010 sono esentati dalla registrazione a norma dell'art.2, paragrafo 7, lettera *b*), a meno che non vengano **importati o immessi sul mercato** (Allegato V, punto 5, REACH).

Con i vincoli imposti dal legislatore l'**escamotage** di qualificare una sostanza, una miscela o un articolo come sottoprodotto (a volte interpretando le condizioni imposte dal D.Lgs. n. 205/ 2010 stesso) per non sottostare alla normativa sui rifiuti potrebbe rivelarsi una scelta con pesanti conseguenze per il REACH, che all'Allegato V stabilisce chiaramente che se la sostanza è immessa sul mercato (in quantitativi pari o superiori a 1 tonnellata annua), essa dovrà essere registrata esattamente come una qualsiasi sostanza fabbricata od importata (senza godere, quindi, di alcuna agevolazione o sconto).

Da quanto detto finora, si evince che è di fondamentale importanza **identificare** adeguatamente il materiale prodotto (anche come sottoprodotto) o importato per verificare le eventuali ricadute (anche economiche) nel rispetto del REACH.

Per prima cosa, si raccomanda di classificare attentamente la sostanza (se rifiuto o sottoprodotto) sulla base di quanto definito dalla specifica normativa (D.Lgs. n. 205/2010) e successivamente verificare le ricadute e gli obblighi nel caso in cui ci si trovi di fronte ad un sottoprodotto immesso sul mercato.

A titolo di esempio, due casi particolarmente diffusi sono:

1. **sfridi e trucioli metallici** derivanti da tornitura e lavorazioni metalliche. Se questi venissero classificati ai sensi del D.Lgs. n. 205/ 2010 come sottoprodotti (si ricordi che devono rispettare tutte le condizioni analizzate prima), si rientrerebbe, a tutti gli effetti, negli obblighi di registrazione REACH nel momento in cui questi venissero immessi sul mercato. Gli sfridi e trucioli metallici sono effettivamente miscele costituite da più sostanze, non potendo applicare a questi la definizione di articolo ai sensi REACH [6], in quanto privi di specifica forma e superficie. Di conseguenza, nel momento in cui l'azienda cedesse questi sottoprodotti a terzi e si superasse la tonnellata annua, dovrebbe attivare tutte le procedure per l'eventuale registrazione. Nel caso specifico delle leghe metalliche (ad esempio acciaio) l'azienda dovrebbe valutare tutte le sostanze che costituiscono la lega e provvedere alla loro registrazione a seconda dei quantitativi e delle pericolosità. Ovviamente, valgono tutte le regole previste per i fabbricanti e/o importatori di sostanze, in particolare: la registrazione condivisa, il periodo transitorio, la preregistrazione tardiva;

2. ritagli di materiale plastico (ottenuto a seguito dello stampaggio) e "materozze". Se questi rientrassero nella definizione di sottoprodotto (ai sensi del D.Lgs. n. 205/2010), uscirebbero dagli obblighi previsti per i rifiuti, ma entrerebbero direttamente in quanto disposto dal Titolo II del regolamento REACH se immessi sul mercato.

In questo caso si parla di miscele costituite da diversi prodotti, come polimero, additivi, coloranti, cariche ecc. Se uno o più di questi componenti dovessero superare la tonnellata all'anno, si dovrebbe procedere alla loro registrazione esattamente come se l'azienda fosse fabbricante o importatrice delle singole sostanze. Si ricorda, inoltre, che per il polimero si deve applicare quanto previsto dall'art.6, paragrafo3, REACH, dovendosi, cioè, registrare i monomeri che costituiscono il polimero e non il polimero stesso.

Conclusioni

Appare chiaro da quanto sopra citato che il peso del regolamento REACH rispetto al mondo del recupero e dei sottoprodotti è particolarmente rilevante. Poco approfondita pare essere ancora

l'interazione tra le due distinte normative e scarse sono pure le interazioni anche tra gli enti e le autorità che gestiscono queste materie (spesso, non solo in Italia, sono uffici che appartengono ad istituzioni diverse con scarsa propensione al dialogo). Gli impegni e gli obblighi REACH per questi settori ricadono in aziende che hanno grosse difficoltà ad applicarli in quanto posseggono scarse competenze chimiche e si trovano in una posizione svantaggiosa rispetto alle aziende fabbricanti o importatrici di materie prime in quanto non hanno accesso diretto alle informazioni a monte della catena di approvvigionamento. Molto spesso l'unica informazione resa disponibile è il codice CER dei rifiuti. Nel caso delle sostanze recuperate o dei sottoprodotti risulta, inoltre, alquanto impegnativa e complicata l'identificazione dei componenti, la determinazione della purezza e la possibilità di campionature significative e omogenee.

[1] *Sulle nuove nozioni di "sottoprodotti" e di "materie prime secondarie" rivisitate alla luce del D.Lgs. n. 205/2010, si vedano, rispettivamente, gli approfondimenti pubblicati sul n. 10 e n. 12/2011 di Ambiente&Sicurezza.*

[2] *Si ricorda che secondo quanto definito in art. 6, paragrafo 3, REACH, non si registrano i polimeri ma i monomeri che li compongono se valgono le seguenti condizioni: 1. Il polimero contiene il 2% o più di monomero in peso/peso; 2. Il quantitativo totale di tale monomero è pari almeno a 1 tonnellata all'anno.*

[3] *"Volume di materiale estratto insieme al manufatto stampato ad iniezione" (fonte: manuale materie plastiche di H. Saechtling, Ed. Tecniche nuove).*

[4] *"Regolamento (UE) n. 333/2011 del Consiglio del 31 marzo 2011 recante i criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del consiglio" (in G.U.C.E. L dell'8 aprile 2011, n. 94). Si veda il commento di D. Röttgen sul n. 11/2011 di Ambiente&Sicurezza.*

[5] *Informazioni non confidenziali sono la composizione, classificazione ed usi identificati mediante i descrittori d'uso.*

[6] *"Articolo: un oggetto a cui sono dati durante la produzione una forma, una superficie o un disegno particolari che ne determinano la funzione in misura maggiore della sua composizione chimica".*



Riconoscimento del carattere rurale degli immobili

Fabio Carriolo, Il Sole 24Ore - La Settimana Fiscale, 23.9.2011 - n. 34 - p.33

QUADRO NORMATIVO

Con il Testo unico sul Catasto, approvato con R.D. 8.10.1931, n. 1572, i fabbricati rurali sono stati iscritti nel Catasto dei terreni.

L'art. 9, co. 1, D.L. 30.12.1993, n. 557, conv. con modif. dalla L. 26.2.1994, n. 133, ha in seguito disposto che tutti i fabbricati rurali, pur mantenendo tale qualificazione, devono essere iscritti nel Catasto edilizio urbano, con la conseguente attribuzione di rendita catastale.

In presenza di determinati requisiti, i fabbricati rurali non si considerano produttivi di reddito di fabbricati ex art. 42, D.P.R. 917/1986.

Nel D.L. 13.5.2011, n. 70, conv. con modif. dalla L. 12.7.2011, n. 106, l'art. 7, co. 2-bis, 2-ter e 2-quater prevede che il riconoscimento della sussistenza dei requisiti di ruralità fiscale del fabbricato venga subordinato ad una specifica comunicazione all'Agenzia del Territorio.

NORMA ISTITUTIVA ed EFFETTI: secondo quanto è stabilito dall'art. 9, D.L. 30.12.1993, n. 557, conv. con modif. dalla L. 26.2.1994, n. 133, i requisiti dei fabbricati rurali sono sintetizzati nella tabella più avanti.

ESCLUSIONE dall'ICI: si evidenzia che i fabbricati rurali, purché soddisfacenti le condizioni richieste dal co. 3 dell'art. 9, D.L. 557/1993, sono esclusi dall'applicazione dell'Ici.

In particolare, devono essere rispettati i requisiti soggettivi di possesso ed utilizzo ed i requisiti oggettivi di superficie e volume d'affari sopra indicati.

Si segnala altresì che la giurisprudenza di legittimità (1) ha ritenuto indispensabile, ai fini dell'esclusione dal pagamento dell'Ici, l'accatastamento dei fabbricati rurali nelle categorie catastali A/6 (per le unità abitative) e D/10 (per le costruzioni strumentali all'attività agricola).

TRATTAMENTO FISCALE dei FABBRICATI RURALI: ai fini delle imposte sui redditi, l'art. 42, D.P.R. 917/1986, stabilisce che non sono produttive di reddito di fabbricati le costruzioni o porzioni di costruzioni rurali e relative pertinenze, appartenenti al possessore o all'affittuario dei terreni cui servono e destinate:

- all'abitazione delle persone addette alla coltivazione della terra, alla custodia dei fondi, del bestiame e degli edifici rurali ed alla vigilanza dei lavoratori agricoli, nonché dei familiari conviventi a loro carico, sempre che le caratteristiche dell'immobile siano rispondenti alle esigenze delle attività esercitate;
- al ricovero degli animali di cui alla lett. b) del co. 2 dell'art. 32, D.P.R. 917/1986 e di quelli occorrenti per la coltivazione;
- alla custodia delle macchine, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per la coltivazione;
- alla protezione delle piante, alla conservazione dei prodotti agricoli ed alle attività di manipolazione e trasformazione di prodotti agricoli (art. 32, co. 2, lett. c), D.P.R. 917/1986).

Secondo quanto è stato affermato dall'Agenzia delle Entrate nella R.M. 6.8.2009, n. 207/E, la finalità del sopra richiamato art. 9, D.L. 557/1993 è principalmente quella di consentire l'inventario completo del patrimonio edilizio, disponendo il censimento di tutti i fabbricati o porzioni di fabbricati rurali e la loro iscrizione nel Catasto edilizio urbano.

FABBRICATI RURALI - REQUISITI

- Al fine di realizzare un inventario completo ed uniforme del patrimonio edilizio, il Ministero delle Finanze provvede al censimento di tutti i fabbricati o porzioni di fabbricati rurali ed alla loro iscrizione, mantenendo tale qualificazione, nel Catasto dei fabbricati;
- L'Amministrazione finanziaria provvede all'individuazione delle unità immobiliari di qualsiasi natura che non hanno formato oggetto di dichiarazione al Catasto;
- ai fini del riconoscimento della ruralità degli immobili agli effetti fiscali, i fabbricati o porzioni di fabbricati destinati ad edilizia abitativa devono essere utilizzati quale abitazione dal proprietario, o titolare di altro diritto reale sul terreno, per esigenze connesse all'attività agricola svolta, ovvero dall'affittuario del terreno, dai familiari conviventi e da altre categorie di soggetti (imprenditori agricoli, soci o amministratori di società agricole) (requisiti soggettivi di possesso e di utilizzo);
- il terreno cui il fabbricato è asservito deve avere superficie non inferiore a 10.000 metri quadrati ed essere censito al Catasto terreni con attribuzione di reddito agrario; se sul terreno sono praticate colture specializzate in serra o la funghicoltura o altra coltura intensiva, ovvero il terreno è ubicato in Comune montano, il limite è ridotto a 3.000 metri quadrati (requisito oggettivo di superficie);
- il volume di affari derivante dalle attività agricole deve essere superiore alla metà del reddito complessivo del titolare, determinato senza far confluire in esso i trattamenti pensionistici corrisposti a seguito di attività svolta in agricoltura (requisito oggettivo del volume d'affari);
- i fabbricati ad uso abitativo, che hanno le caratteristiche delle unità immobiliari urbane appartenenti alle categorie A/1 ed A/8, ovvero le caratteristiche di lusso, previste dal D.M. 2.8.1969, non possono comunque essere riconosciuti rurali;
- il carattere di ruralità viene comunque riconosciuto alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola;
- si considera rurale anche il fabbricato che non insiste sui terreni cui l'immobile è asservito purché entrambi siano ubicati nello stesso Comune o in Comuni confinanti

Tale iscrizione non comporta però la perdita della qualifica rurale del fabbricato, sebbene sia stata prevista l'attribuzione di una rendita a tutti i fabbricati rurali. Pertanto, "in altri termini, si ritiene che la normativa dettata dal decreto legge n. 557/1993 ha rivisitato i criteri per l'accatastamento dei fabbricati per il riconoscimento della ruralità ai fini fiscali, senza peraltro mutare la natura del reddito dominicale dei terreni, che è comprensivo della redditività facente capo alle costruzioni rurali asservite. In sostanza la rendita catastale attribuita al fabbricato rurale costituisce un elemento indicativo della potenzialità reddituale autonoma dell'edificio, mentre il reddito dominicale dei terreni è comprensivo anche della redditività delle costruzioni rurali asservite. Il fabbricato, pertanto, assume autonoma rilevanza fiscale solo nel caso in cui vengano a mancare i requisiti di cui ai predetti commi 3 e 3-bis dell'articolo 9 del decreto legge n. 557/1993 per il riconoscimento della sua ruralità". Per quanto è stato chiarito, quindi, i fabbricati rurali in possesso dei prescritti requisiti non assumono autonoma rilevanza fiscale, giacché la loro rendita è ricompresa entro il reddito dominicale del terreno sul quale insistono.

REQUISITI e CONDIZIONI per l'APPLICAZIONE della NUOVA NORMATIVA: il formale riconoscimento del carattere rurale del fabbricato, ai sensi della nuova normativa (art. 7, co. 2-bis, 2-ter e 2-quater, D.L. 70/2011), è ora subordinato - in forza del succitato decreto "sviluppo" - alla presentazione della domanda di variazione della categoria catastale la quale:

- deve essere prodotta entro il 30.9.2011;
- richiede un'autocertificazione allegata (a norma del D.P.R. 445/2000), nella quale deve essere dichiarato che l'immobile possiede, in via continuativa a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda, i requisiti di ruralità dell'immobile necessari ai sensi dell'art. 9, D.L. 557/1993.

ADEMPIMENTI dell'AGENZIA del TERRITORIO: in attuazione della normativa in esame, l'Agenzia del Territorio convalida la certificazione entro il 20.11.2011, previa verifica dell'esistenza dei requisiti della ruralità, riconoscendo l'attribuzione della categoria catastale richiesta.

IMMOBILI RURALI - CLASSIFICAZIONE

- I fabbricati rurali segnalati in mappa nel Catasto dei terreni per i quali non scatta l'obbligo di farli transitare nel Catasto dei fabbricati (per tali costruzioni non è normativamente previsto alcun obbligo di iscrizione al Catasto dei fabbricati);
- i fabbricati rurali già iscritti nel Catasto dei fabbricati i quali devono essere ripartiti in due categorie: quelli accatastati nelle categorie A/6 e D/10 (per i quali nulla deve essere fatto) e quelli classificati in altre categorie per i quali invece occorre presentare la domanda di variazione di categoria catastale.

Se l'Amministrazione non si pronuncia entro il termine concesso, "il contribuente può assumere, in via provvisoria per ulteriori dodici mesi, l'avvenuta attribuzione della categoria catastale richiesta". Si tratta insomma di una sorta di silenzio-assenso a termine che però presuppone il successivo consenso da parte dell'Agenzia del Territorio (nel presupposto generale della fedeltà della dichiarazione resa dal contribuente); infatti, se l'attribuzione viene negata entro il 20.11.2012, con provvedimento motivato, il richiedente è tenuto al pagamento:

- delle imposte non versate;
- degli interessi;
- delle sanzioni determinate in misura raddoppiata rispetto a quelle previste dalla normativa vigente.

Le modalità applicative e la documentazione necessaria ai fini della presentazione e della convalida della certificazione dovranno essere stabilite con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, "anche sulla base della documentazione acquisita, in sede di accertamento, da parte dell'Agenzia del territorio e dell'amministrazione comunale".

APPROFONDIMENTO: la classificazione catastale degli immobili rurali, secondo le nuove disposizioni, richiede la suddivisione di tali beni in due tipologie:

L'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10 prescinde dalle caratteristiche tecniche del fabbricato e condiziona integralmente il trattamento fiscale di esenzione riservato a tali tipologie di beni.

Se l'Agenzia del Territorio non verifica la sussistenza dei requisiti di ruralità entro il 20.11.2011, il contribuente può determinare le imposte in via provvisoria, per ulteriori dodici mesi, trattando il fabbricato come rurale e assumendo il classamento richiesto (nella categoria A/6 o D/10).

Se però l'Agenzia nega l'attribuzione della categoria catastale entro il 20.11.2012, il contribuente è tenuto a riliquidare i tributi, assolvendo le maggiori imposte non versate, gli interessi e le sanzioni applicate in misura doppia rispetto a quella prevista dalle norme vigenti.

La normativa in esame sposa nella sostanza e "codifica" l'orientamento manifestato dalla Corte di Cassazione secondo la quale la ruralità del fabbricato richiede una determinata classificazione catastale. (2)

(1) Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21.8.2009, n. 18565; Cassazione, Sez. trib., 15.10.2010, n. 21308.

(2) Cfr. la nota (1).



La Dia non è un atto amministrativo ma del privato che comunica l'intenzione d'intraprendere un'attività

Stefano Toschei, Guida al Diritto, 17.9.2011 - n. 37 - p.93

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha operato nel luglio del 2011 una scelta seppur apparentemente salomonica (nelle conclusioni) rispetto al "cruento" contrasto giurisprudenziale (e dottrinale) sulla natura dell'atto di avvio delle cosiddette attività liberalizzate (un tempo corrispondente alla denuncia di inizio attività, dal 2005 doppiato dalla dichiarazione di inizio attività, dal 2010 segmentato con la segnalazione certificata di inizio attività-Scia e nel 2011 coagulato in un complessivo atto di Scia) ormai in corso da almeno sei anni (considerando l'introduzione della dichiarazione di inizio attività nel 2005 come la "madre" di tutte le complicazioni - non solo terminologiche - del settore) sostanzialmente condivisibile. Essa, infatti, supera le spesso irrilevanti, se non addirittura fuorvianti, beghe dommatiche tra gli opposti sostenitori degli orientamenti panprivatistico e provvedimentale per porre al centro dell'attenzione la problematica della tutela dei soggetti che, in qualche maniera, "subiscono" la cosiddetta liberalizzazione, posto che non sempre i terzi possono contare sulla tempestiva verifica da parte dell'autorità competente circa il possesso dei requisiti in capo all'interessato che gli permettono di svolgere l'attività (liberalizzata) e che, all'opposto, la normativa introdotta negli ultimi tempi (vale a dire negli ultimi mesi, se non negli ultimi giorni) tende sempre più a rassicurare la posizione dell'interessato fino al punto di ridurre la platea degli interventi possibili in via di autotutela a cura dell'autorità competente quando questa abbia mancato (anche per poche ore) il tempestivo intervento inibitorio.

Il caso sottoposto all'esame della Plenaria - La questione rimonta a una sentenza della seconda sezione del Tar Veneto (n. 3881 del 2008) con la quale fu annullata una Dia in materia edilizia. In sede di appello dinanzi alla quarta sezione del Consiglio di Stato, la società appellante sostiene che la Dia non sia impugnabile per come l'istituto è costruito nel nostro ordinamento, trattandosi di atto di natura privata e non di un provvedimento amministrativo, di talché il ricorso proposto *recta* via dal privato cittadino proprietario dell'area confinante nei confronti della Dia ("non inibita" dal comune) deve dichiararsi inammissibile; residuando a garanzia della posizione del soggetto, che contesta la legittimità del titolo abilitativo a costruire formatosi con Dia, la strada del silenzio avverso l'inerzia dell'amministrazione per il mancato esercizio del potere-dovere di controllo in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti necessari per il consolidarsi dell'aspirazione del privato che intende realizzare l'opera, concentrati ed espressi nella denuncia presentata all'autorità competente.

Va precisato, ancora una volta seppure non rileva particolarmente sulla decisione della Plenaria, che ogni qualvolta si parli di attività liberalizzate, di dichiarazione o denuncia di inizio attività, di Scia ovvero di applicazione dell'articolo 19 della legge 241/1990 in genere, lo sfondo contenzioso è dato sempre dal settore dell'edilizia. Meno coltivato, ma non privo di peculiari problematiche (si pensi alla questione, molto poco affrontata, circa la compatibilità della Scia per come è costruita nel nostro ordinamento e le disposizioni di attuazione della direttiva n. 123/2006/Ce, cosiddetta Bolkenstein di liberalizzazione del mercato interno, recepita con il Dlgs 59/2006), è il generale settore della liberalizzazione delle attività economico-commerciali, con riferimento al quale l'introduzione della Scia e i successivi sviluppi presentano un significativo impatto, rispetto al quale pare che il legislatore non abbia posto le opportune attenzioni.

Le problematiche rimesse alla Plenaria dalla IV sezione - La quarta sezione, con ordinanza 5 gennaio 2011 n. 14, segnala all'esame dell'Adunanza tre questioni oggetto di intensi contrasti giurisprudenziali:

- a) l'individuazione della qualificazione giuridica della Dia, vale a dire se l'istituto ha natura provvedimentale o privatistica;
- b) l'indicazione delle tecniche di tutela riferibili alla posizione del terzo;
- c) la scelta circa il rimedio giudiziale effettivamente esercitabile tra azione di annullamento e azione di accertamento.

Con riguardo al caso *sub a)*, come è noto, l'orientamento giurisprudenziale circa la natura della Dia ha evidenziato profili decisamente controversi che possono così riassumersi:

1) una prima tesi "pubblicistica", secondo la quale la Dia costituisce un tipico istituto di semplificazione procedimentale che sostituisce un provvedimento abilitativo di autorizzazione, nella specie nel campo dell'edilizia e nei cui confronti, quindi, è esperibile l'azione di annullamento dinanzi al Ga nel termine decadenziale di 60 giorni dalla conoscenza del consenso (implicito) all'intervento oggetto della Dia ovvero dalla conoscenza da parte del terzo del perfezionamento di quest'ultima. Militerebbero favorevolmente nei confronti di tale ricostruzione, nello specifico, le disposizioni contenute negli articoli 22 e 23 del Tu edilizia che disciplinano le modalità di formazione della Dia edilizia, costruita normativamente come un provvedimento esplicito di permesso per costruire;

2) una seconda tesi cosiddetta privatistica, in base alla quale la Dia non costituisce un atto amministrativo, ma è un atto di parte o del privato. D'altronde non si comprenderebbe la ragione di voler snaturare l'istituto per avvicinarlo necessariamente al tradizionale modello istanza-provvedimento espresso o silente che, invece, è propria del diverso istituto del silenzio-assenso previsto dall'articolo 20 della legge 241/1990. Ne deriva l'inammissibilità dell'azione di annullamento proposta nei confronti di un atto privato, essendo comunque garantita la posizione del potenziale contraddittore che è posto nella condizione di pretendere l'intervento in sede di controllo a opera della Pa, per come previsto dalla legge, in mancanza del quale egli potrà azionare dinanzi al Ga il ricorso in materia di silenzio-inadempimento;

3) una terza tesi cosiddetta mediana, attraverso la quale la quinta sezione del CdS, in particolare (a partire dal noto arresto di cui alla decisione 717/2009), muovendo dalla conferma della natura privatistica della Dia giunge ad affermare che lo strumento di tutela è costituito dalla proponibilità dinanzi al Ga, una volta spirati i termini per l'esercizio del potere inibitorio attribuito alla Pa competente dalla legge, di una azione di accertamento, da proporre pur sempre nel termine decadenziale di sessanta giorni, volta a ottenere la dichiarazione di illegittimità della formazione della Dia.

La quarta sezione conclude l'ordinanza di rimessione, ai sensi dell'articolo 99 del Cpa, non prendendo apertamente posizione sui punti di criticità sollevati. Segnala però che il sopravvenire (nel 2010) dell'istituto della Scia, la cui applicabilità al settore dell'edilizia, come è noto, costituisce un nodo gordiano irrisolto, solo apparentemente può spostare l'asse interpretativo dell'istituto sul versante della tesi privatistica, giacché è rimasto integro il potere autoritativo dell'amministrazione competente di intervenire sia per inibire durante il periodo di controllo lo svolgimento dell'attività già intrapresa sia per annullare o revocare in via di autotutela la Dia.

Le risposte della Plenaria - L'Adunanza, nel voler ricercare risposte adeguate alle esigenze di chiarezza che si reclamano dal mondo amministrativo in materia di Dia (non solo provenienti da ambienti giudiziari e accademici ma, soprattutto, dagli operatori del settore, ivi compresi gli uffici che si trovano a dover applicare il ridetto istituto) ha avviato la propria analisi operando una scelta di campo: la Dia è il simbolo giuridico della liberalizzazione amministrativa e non un istituto di semplificazione amministrativa in quanto:

a) appare debole la tesi che vuole ricondurre la Dia nell'alveo degli assenti amministrativi impliciti, giacché la legge 241/1990, agli articoli 19 e 20, manifesta il chiaro intento di tenere distinta la Dia, da considerare come modulo di liberalizzazione dell'attività privata non più soggetta ad

autorizzazione, rispetto al silenzio assenso, quale modello procedimentale semplificato finalizzato al rilascio di un pur sempre indefettibile titolo autorizzatorio (e ciò vale anche per il mondo dell'edilizia, nella corretta lettura delle norme del Dpr 380/2001);

b) quindi l'attività dichiarata può essere intrapresa senza il bisogno di un consenso dell'amministrazione (neppure postumo), surrogato dall'assunzione di auto-responsabilità del privato, insito nella Dia e costituente, a sua volta, atto soggettivamente e oggettivamente privato;

c) e ciò in quanto il denunciante è, titolare di una posizione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto e immediato nella legge, sempre che ricorrano i presupposti normativi per l'esercizio dell'attività.

Pur giungendo a preferire la natura della Dia quale atto del privato, nello stesso tempo e saggiamente, la Plenaria non disgiunge tale conclusione dalla necessaria conferma che l'istituto è pur sempre avvolto da una coltre di autoritatività che deriva dalla legge e che conduce ad ammettere che la posizione del denunciante è sì quella del titolare di una posizione soggettiva di vantaggio immediatamente riconosciuta dall'ordinamento, che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, previa (però) instaurazione di una relazione con la Pa, ossia un contatto amministrativo, mediante l'inoltro dell'informativa. È questo il punto centrale della decisione. Va bene svincolare l'istituto da ogni laccio provvedimentale, va bene riconoscere nella scelta del legislatore un innovativo approccio nei confronti delle attività cosiddette liberalizzate (perché rispetto a esse si riconoscono in capo all'amministrazione solo poteri vincolati), pur sempre però deve essere consentito, da un lato, alla Pa l'esercizio dei poteri di inibitori e di controllo (nei termini fissati dalla legge) e di esercizio dell'autotutela (oltre detti termini) nonché, sotto altro versante, deve essere garantita, anche giudizialmente, la tutela della posizione del terzo. Ed ecco che si passa al secondo punto decisivo della pronuncia (che, come negli ultimi mesi si va affermando in dottrina, rappresenta uno dei molteplici interventi di nomofilachia nella giustizia amministrativa, una funzione che la Plenaria si è andata conquistando sul campo con le numerose e fondamentali pronunce espresse negli ultimi mesi di questo scorcio del 2011 e che, d'altronde, le è stata ormai normativamente assegnata dalle disposizioni di recente introduzione - si pensi all'articolo 26, comma 2, del Cpa o all'articolo 246-*bis* del codice dei contratti pubblici, introdotto dall'articolo 4 del Dl 70/2011 - che attribuiscono alla "giurisprudenza consolidata" il ruolo di "fonte del diritto"): se la posizione del terzo è lesa dall'attività svolta dal denunciante e la Pa non è potuta (o non è voluta) intervenire per inibire tempestivamente tale attività, deve essere necessariamente individuato uno strumento volto a garantire l'interesse pretensivo a ottenere una concreta misura interdittiva da parte del terzo e ciò impone, «in un'ottica costituzionalmente orientata», di consentire al terzo di esperire un'azione idonea a ottenere la cessazione dell'attività lesiva non consentita dalla legge mediante l'intervento della Pa titolare del potere di inibizione.

In altri termini, se il legislatore non ha previsto uno strumento di garanzia piena della posizione del terzo deve intervenire suppletivamente la giurisprudenza costruendo una figura processuale che renda compatibile il sistema con i principi costituzionali (non solo e non tanto discendenti dall'attuale versione dell'articolo 41, ma soprattutto che derivano dagli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione). Per raggiungere tale obiettivo si deve scrutare, in modo approfondito, la natura giuridica del silenzio osservato dalla Pa nel termine perentorio previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio: detto silenzio, lungi dal potersi considerare alla stregua del silenzio-inadempimento (di cui all'articolo 31 del Cpa) ovvero del silenzio-assenso (una volta tramontata la tesi provvedimentale dell'istituto della Dia-Scia), deve necessariamente coincidere con un nuovo e "insolito" istituto (ferma la necessaria tipizzazione dei fatti che riguardano il mondo amministrativo) in virtù del quale il silenzio produce l'effetto giuridico di precludere alla Pa l'esercizio del potere inibitorio a seguito dell'infruttuoso decorso del termine perentorio all'uopo sancito dalla legge, quindi un silenzio a effetto consumativo del potere di inibizione fino al quel momento esercitabile dall'amministrazione.

L'insolita figura giuridica, che sgorga dalla riflessione della Plenaria sulla natura del silenzio serbato dall'amministrazione nel (limitatissimo) periodo in cui la legge le consente di esercitare il potere inibitorio, non è il frutto di una inerzia "colpevole" dell'amministrazione (perché in contrasto con l'articolo 2 della legge 241/1990), non corrisponde a un provvedimento ammissivo silenzioso (ai sensi dell'articolo 20 della citata legge) e neppure a un silente provvedimento di diniego rispetto

alla denuncia presentata (non potendo il contesto di una attività libera(lizzata) nella quale si iscrive la denuncia del privato tollerare l'attesa di un'espressione provvedimentale sia pure tacita e di qualsiasi segno della Pa), effetto quest'ultimo decisamente escluso dall'articolo 19 della legge 241/1990, bensì si plasma in un modello a effetto autobloccante nei confronti dell'amministrazione: se quest'ultima ha inteso non esercitare il potere inibitorio, rispetto al quale il legislatore ha preventivamente stabilito la congruità di un ridotto termine di esercizio, ciò sta a significare che essa ha volontariamente soffocato quell'espressione autoritativa. In altri termini (e su tale aspetto si manifesta, per quello che si dirà poi, un profilo di contraddittorietà con la proclamazione dell'attività libera che discenderebbe dalla lettura dell'articolo 19 della legge 241/1990 operata dalla sentenza qui in esame), l'amministrazione esprimerebbe il suo positivo apprezzamento circa la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell'attività oggetto della denuncia "impedendosi" di intervenire esercitando il potere inibitorio: quindi, paradossalmente, un provvedimento (tacito) comunque emergerebbe nel meccanismo della Dia-Scia ma non avrebbe come destinatario il denunciante, bensì la stessa amministrazione.

Un effetto archiviativo insomma, grazie al quale si «consolida l'affidamento del denunciante circa la legittimazione allo svolgimento dell'attività, lasciando detto soggetto esposto al rischio del più limitato potere di autotutela» (punto 6.2.1. della sentenza). È questo il momento esatto, da un punto di vista cronologico ma anche giuridico, in cui affiora lo snodo tra la posizione del denunciante e la posizione del terzo (potenzialmente leso dall'attività svolta da denunciante): se lo spirare del termine di esercizio del potere inibitorio consuma tale potere e, al tempo stesso, consolida la posizione del denunciante per contro è da quell'istante che si proietta in avanti «l'interesse pretensivo del terzo, portatore di una posizione differenziata e qualificata, a ottenere l'adozione del provvedimento interdittivo nel rispetto del principio di imparzialità dell'azione amministrativa». Da questo momento in poi (idealmente) emerge la condivisibile preoccupazione della Plenaria a non lasciare orfana di adeguate garanzie la posizione del terzo "frustrato" dall'intervenuto consolidamento dell'aspettativa del denunciante.

Piuttosto che banalmente salomonica, la percezione che rimbalza dalla lettura di questo cruciale passaggio della sentenza n. 15 del 2011 sta nella sensazione che la Plenaria, a seguito di una seria e consapevole riflessione circa l'indispensabilità che tutte le posizioni in gioco godano di una piena tutela, spostò subitaneamente il mirino dell'attenzione verso il bersaglio in quel momento (divenuto) più debole tra denunciante e terzo, rivolgendo nei confronti di quest'ultimo i più completi strumenti di solidarietà giuridica che l'ordinamento può mettere in campo, assicurandogli quella «tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo» (ai sensi dell'articolo 1 del Cpa) che costituisce ormai la mission della giurisdizione amministrativa modernamente intesa. Orbene, partendo dal presupposto che il mancato esercizio del potere inibitorio da parte della Pa va considerato quale atto tacito di diniego del provvedimento inibitorio (che non potrà mai più essere adottato, potendosi al più esercitarsi il diverso potere di autotutela), la sentenza indica le due diverse traiettorie di tutela giudiziale che potrà tracciare il terzo:

a) l'impugnativa ex articolo 29 del Cpa nel termine di sessanta giorni dallo spirare del termine per l'esercizio del potere inibitorio (tenendo conto della naturale ambulatorietà di tale *dies a quo* in virtù del principio della piena conoscenza dell'adozione dell'atto lesivo, ai sensi dell'articolo 41, comma 2, del Cpa, e secondo i relativi parametri applicativi ben noti alla giurisprudenza amministrativa);

b) l'azione di accertamento, vale a dire «(...) l'azione di condanna pubblicistica (cosiddetta azione di adempimento) tesa a ottenere una pronuncia che imponga alla Pa l'adozione del negato provvedimento inibitorio ove non vi siano spazi per la regolarizzazione della denuncia ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della legge n. 241/1990» (punto 6.4.2. della sentenza).

La Plenaria sceglie di non disperdere il patrimonio di garanzia che l'ordinamento è in grado di approntare, sommando i due sopra ricordati strumenti giudiziali di tutela e riuscendo a dimostrare, convincentemente, che essi sono dialetticamente compatibili tra di loro, tanto da potersene ammettere la contemporanea proposizione a integrazione e completamento l'uno rispetto all'altro, purché l'azione di accertamento sia accompagnata dalla rituale e contestuale proposizione della domanda di annullamento del provvedimento negativo. In un'ottica di equilibrio tra i "pesi giuridici"

attribuibili alla posizione del denunciante e a quella del terzo, la scelta operata dalla Plenaria raggiunge un punto di perfetta equidistanza tra tutti i protagonisti della vicenda posto che:

a) l'azione di accertamento dovrà (*rectius*, potrà) essere proposta contestualmente a quella di annullamento, di talché non si prolungherebbe oltre il dovuto e il (normativamente) sostenibile spazio temporale di consolidamento (stavolta giudiziale) della posizione del denunciante;

b) l'azione di accertamento non svincola neppure la posizione dell'amministrazione, in quanto l'operazione Dia-Scia, come è a tutti noto, può realizzarsi esclusivamente nei casi in cui ci si muova in territori di vincolatività normativa dell'agire amministrativo e ben lontani dalla discrezionalità amministrativa (in altri termini, in situazioni non dissimili da quelle immaginate dall'articolo 31, comma 3, del Cpa). Se poi il terzo intende esercitare strumenti di tutela giudiziale non dopo (come si è fin qui ipotizzato), ma prima della scadenza del termine per l'esercizio del consueto potere inibitorio da parte della Pa, al fine di paralizzare sin da subito le (illegittime) aspirazioni del denunciante, l'unica azione esperibile (in questo periodo, definito "morto" dalla sentenza in esame, non essendosi ancora perfezionato il provvedimento amministrativo tacito e non venendo in rilievo un silenzio-rifiuto), è quella di accertamento tesa a «ottenere una pronuncia che verifichi l'insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della denuncia, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all'autorità amministrativa» (punto 6.5 della sentenza). È vero che il potere inibitorio, nel momento in cui il terzo proporrebbe l'azione di accertamento, può ancora essere esercitato e che, quindi, si opererebbe una insolita anticipazione del piano di tutela rispetto all'emersione dell'interesse all'azione (secondo il paradigma dell'articolo 100 del Cpc e in apparente contrasto con il divieto di cui all'articolo 34, comma 2, del Cpa), ma appellandosi nuovamente al precedente di cui alla sentenza 3/2011, la Plenaria ribadisce che la scelta di non voler introdurre nel testo finale del Dlgs 104/2010 l'ammissibilità dell'azione generale di accertamento dinanzi al Ga non può tradursi in un deficit di ammissibilità di mezzi di tutela effettivi ed efficaci che l'ordinamento deve riconoscere a protezione dell'interesse legittimo intesa quale posizione sostanziale, per come è garantito dai principali ordinamenti europei.

Nella costruzione di tale azione atipica, la Plenaria precisa che, in ossequio al disposto dell'articolo 34, comma 2, del Cpa, una volta proposta l'azione di accertamento dal terzo, prima che sia spirato il termine per l'esercizio del potere inibitorio da parte dell'amministrazione, il Ga potrà solo disporre provvedimenti di natura cautelare che siano in grado di anestetizzare l'avvio di un'attività non accompagnata dai prescritti requisiti di legge da parte del denunciante. Una volta spirato quel termine senza che esso sia stato esercitato dall'amministrazione e confermandosi la fondatezza degli assunti dedotti dal (terzo) ricorrente nei confronti della posizione del denunciante, il Ga sarà titolare del potere di decidere sulla domanda proposta adottando gli opportuni provvedimenti. Qualora poi vi sia stato un intervento *medio tempore* da parte dell'amministrazione si potranno realizzare le seguenti due evenienze:

a) l'intervento inibitorio sarà soddisfacente per il terzo e ciò provocherà la cessazione della materia del contendere;

b) al contrario l'intervento sarà insoddisfacente e ciò determinerà la facoltà di proporre motivi aggiunti.

Riflessioni conclusive - Si è sopra riferito di una contraddizione che si coglie nella lettura della sentenza. Nonostante le perspicue indicazioni della Plenaria è sinceramente arduo comprendere come un atto tacito, attraverso il quale viene esercitato in senso negativo il potere inibitorio decidendo di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata, non costituisca comunque una espressione di potere sia pur silenziosamente manifestata in conseguenza della quale si consolida l'aspettativa del denunciante.

In particolare, attesa la posizione dell'interessato nei confronti dell'esercizio del potere di natura vincolata, il legislatore ha considerato corretto escludere la necessità che l'attività debba essere esercitata solo dopo lo svolgimento di un procedimento e l'adozione di un provvedimento conclusivo, sostituendo entrambi con la formula dichiarazione+attività di controllo sulla sussistenza dei presupposti.

Spirato il termine del controllo, quindi, l'esito è riconducibile all'esercizio di un'attività autoritativa di controllo favorevolmente esercitata nei confronti dell'aspirante operatore, nei cui confronti, dunque, è esperibile la tutela annullatoria nei termini e nei modi di cui (ora) all'articolo 29 del Cpa. Che poi è la conclusione alla quale, sotto il profilo della tutela del terzo, è giunta la Plenaria. Del resto, volendo confermarsi la natura privata della Dia, non vi sarebbe ragione di prevedere l'esercizio del potere di autotutela (peraltro e proprio) ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge 241/1990.

La decisione della Plenaria e l'articolo 6 del DI 13 agosto 2011 n. 138 - Nel corso dell'esame della sentenza si è avuto modo di anticipare alcune sensazioni che derivano da una sua lettura molto "partecipata" (o, se lo si preferisce, di greca *sympatheia* per lo sforzo profuso allo scopo di assegnare finalmente un senso compiuto a un istituto che, a costituzione invariata - ci si riferisce in particolare all'articolo 41 della Costituzione - ha dovuto subire successivi arrangiamenti normativi che hanno reso fisiognomicamente irricognoscibile la Dia del 1990 e ora anche il, comunque diverso, istituto edilizio del 2001, tanto da costringere la Plenaria a veri e propri trapezismi giuridici per normalizzare ciò che sembra arduo categorizzare secondo il principio, allo stato indefettibile, della tipicità dell'azione amministrativa).

Residua dunque poco spazio per affrontare la novità degli ultimi giorni che, se confermata in sede di conversione, finirà con il delegittimare quanto faticosamente la sentenza n. 15 del 2011 era riuscita a fare. Non ha quindi molto senso oggi insistere, nel commentare la sentenza, circa la difficoltà di escludere la natura del binomio Dia-Scia (che neppure l'intervento normativo di questo mese di agosto ha osato scindere, come vedremo) dal considerarlo una manifestazione della semplificazione amministrativa, stante la *sedes materiae* di inequivoca capacità focalizzatrice, vale a dire la legge (n. 241 del 1990) che contiene le disposizioni in materia di (generale e ordinario) esercizio della potestà autoritativa, ove non vi è spazio per formule giuridiche realmente liberalizzate. Diverso sarebbe stato se il legislatore avesse, almeno, strappato il nuovo istituto dalla disciplina dell'esercizio del potere.

L'articolo 6 del DI 138/2011, la cui rubrica tradisce il preciso intendimento del legislatore (Liberalizzazione in materia di segnalazione certificata di inizio attività, denuncia e dichiarazione di inizio attività. Ulteriori semplificazioni), rischia di rendere superfluo l'intervento della Plenaria.

Al testo della sentenza n. 15 del 2011 già nota (e tale aspetto temporale non è senza significato) il legislatore trova il modo di anestetizzare quell'intervento nomofilattico. In un testo normativo, adottato in via di estrema urgenza, che raccoglie i dolorosi interventi «per la stabilizzazione finanziaria e per il contenimento della spesa pubblica al fine di garantire la stabilità del Paese con riferimento all'eccezionale situazione di crisi internazionale e di instabilità dei mercati» (così, testualmente, nelle premesse), riescono a trovare posto, all'articolo 6, comma 1, alcune disposizioni che, introducendo il comma 6-*ter* nel corpo dell'articolo 19 della legge 241/1990, così ridefiniscono l'istituto della Scia (riferendosi un po' incomprensibilmente anche alla Dia visto che ormai dopo il DI 78/2010 e l'effetto retroattivo del DI 70/2011 l'espressione Dia è comunque e "ovunque ricorra" sostituita dalla Scia):

a) la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività si riferiscono ad attività liberalizzate;

b) esse non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili;

c) gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire l'azione di silenzio-inadempimento (ai sensi dell'articolo 31 del Cpa).

Francamente desta sorpresa sul piano del metodo, prima ancora del merito (che qui non si intende affatto discutere), il tempestivo intervento del legislatore che ha inteso stoppare normativamente il saggio intervento della Plenaria; soprattutto in un contesto costituzionale che reca ancora un testo dell'articolo 41 invariato. Se dovesse essere confermato l'intervento normativo d'urgenza in sede di conversione si potrebbe aprire una nuova stagione di contrasti giurisprudenziali che la sentenza n. 15 del 2011 era riuscita a calmierare puntando l'attenzione sulla tutela giudiziale piena del terzo e mantenendo, nel contempo, inalterata la garanzia di stabilità con riguardo alle aspirazioni del denunciante. I contrasti questa volta, necessariamente, non avrebbero quale oggetto la natura

giuridica della Scia (ora improvvisamente triplicatasi), ma le garanzie di tutela dei protagonisti di questo sempre più complicato meccanismo giuridico in una lettura di aderenza costituzionale (non tanto con l'articolo 41, ma con gli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione) e rispettosa dei principi dell'Unione e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Basti pensare infatti che, qualora la speranza del terzo leso dall'attività che ormai svolge il denunciante resta solo quella di un intervento in via di autotutela da parte della Pa, che ha ormai visto consumarsi il potere inibitorio, l'arma sarebbe decisamente spuntata viste le limitazioni operative e la portata effettiva degli interventi che può assumere in via di autotutela la Pa ai sensi dell'articolo 19, in particolare per come descritti e previsti dal comma 4 (intervento in autotutela consentito solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente). In tale contesto normativo, spostando l'asse dell'attenzione alla materia commerciale, il vicino del denunciante che opera senza i prescritti requisiti, indisturbato perché ormai la Pa ha consumato inutilmente il potere inibitorio, non potrà mai aspirare a un efficace intervento in via di autotutela per tutelare il proprio diritto al rispetto della leale concorrenza (se non intraprendere la mera e faticosa strada risarcitoria).

In conclusione, tutto ruota attorno a una problematica di fondo che la nostra Costituzione mira a garantire senza indugi: ogni attività libera è bene accolta, tuttavia quando il suo esercizio è contiguo a un interesse altrui, la ridetta attività può collimare con l'interesse del terzo, e questo è un fatto positivo; ma se collide con detto interesse allora il terzo deve essere pienamente e totalmente garantito, grazie agli strumenti che il legislatore deve porre a sua disposizione: opinando diversamente si legalizzerebbe l'arbitrio (*rectius*, l'abuso della posizione di interesse pretensivo), peraltro favorito da una (calcolata?) impossibilità della Pa a intervenire efficacemente per evitarlo.

Quando la Pa è inerte

<p>Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. 2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti. 3. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione. 4. La domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni. La nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle nullità di cui all'articolo 114, comma 4, lettera b), per le quali restano ferme le disposizioni del titolo I del libro IV.
--	---



Regime transitorio Sistri ad applicazione limitata

Alessio Scarcella, Guida al Diritto, 24.9.2011 - n. 38 - p.59

Con il Dm 22 dicembre 2010, seguito, da ultimo, dal Dm 26 maggio 2011, è stata prorogata "a scaglioni" l'entrata in vigore del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (Sistri). Le precedenti regole su registri e formulari sono state dunque prorogate.

Modifiche al Dlgs 205/2010 (Dlgs 121/2011, articolo 4) - Questa proroga attiene, però, solo al regime di tracciabilità e non riguarda ovviamente anche l'originario sistema delle sanzioni, compromesso dalle recenti modifiche apportate all'articolo 258 del Dlgs 152/2006. Come si ricorderà, infatti, il nuovo testo dell'articolo menzionato, così come modificato dall'articolo 35 del Dlgs 205/2010, in relazione alla violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari ha introdotto un regime sanzionatorio amministrativo particolarmente afflittivo nei confronti dei soggetti che, pur non essendo obbligatoriamente tenuti ad aderire al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (Sistri), omettano di tenere ovvero tengano in modo incompleto il registro di carico e scarico.

La "reviviscenza" dell'articolo 258 del TUA (Dlgs 205/2010, articolo 39) - Il novellato comma 4 dell'articolo 258 contemplava, in particolare, le sanzioni a carico delle imprese che raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi e che non aderiscono, su base volontaria, al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti. Le stesse, ove effettuino il trasporto di rifiuti senza il formulario di cui all'articolo 193 ovvero indichino nel formulario stesso dati incompleti o inesatti sono puniti con sanzione amministrativa pecuniaria.

Il Dlgs 205/2010 aveva reso più intelligibile la previsione, già contemplata dal previgente comma 4 dell'articolo 258, che stabiliva l'applicazione della pena di cui all'articolo 483 del codice penale nei confronti di chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto.

La novella, però, aveva sorprendentemente soppresso l'inciso, contenuto sempre nel previgente comma 4 dell'articolo 258 da cui dipendeva la penale rilevanza delle condotte a oggetto i rifiuti pericolosi. Ciò aveva comportato l'apparente - e probabilmente non voluta - depenalizzazione della condotta consistente nel trasportare rifiuti pericolosi senza il formulario di identificazione ovvero nell'indicare nel formulario stesso dati incompleti o inesatti riferiti al trasporto dei suddetti rifiuti pericolosi.

Con il Dlgs 121/2011, il legislatore delegato sembrerebbe aver ora tentato di porre rimedio alla svista, modificando l'articolo 39 del Dlgs 205/2010, dedicato alla disciplina transitoria delle modifiche apportate all'articolo 258 del codice dell'ambiente.

In particolare, l'articolo 4, comma 2, lettera *b*) del decreto, inserendo un nuovo comma *2-bis* nell'articolo 39, prevede l'applicazione delle sanzioni previste dal citato articolo 258 nella previgente formulazione nei confronti dei soggetti o imprese di cui all'articolo 188-*ter*, commi 1, 2, 4 e 5 del codice dell'ambiente e cioè quelli tenuti obbligatoriamente o facoltativamente a iscriversi al Sistri nonché per i comuni, gli enti e le imprese che gestiscono i rifiuti urbani del territorio della Regione Campania. In particolare, dette sanzioni, secondo la novella, dovrebbero essere applicate in caso di inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 190 (tenuta dei registri di carico e scarico) e 193 (tenuta del Fir, ossia del formulario di identificazione dei rifiuti) del Dlgs 152/2006.

Il legislatore delegato, nel delimitare il campo di applicazione della norma transitoria, precisa

peraltro che l'applicazione del regime sanzionatorio previsto dall'articolo 258 ante novella del 2010 si applica «fino alla decorrenza degli obblighi di operatività del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (Sistri)».

Orbene, il richiamo operato dal comma 2-*bis* dell'articolo 39, come novellato, ai soggetti così indicati, il riferimento agli obblighi dettati dagli articoli 190 e 193 del TUA ma, soprattutto, l'integrale e generico riferimento alle "relative sanzioni" previste dall'articolo 258 "vecchio" testo (quindi, sia penali che amministrative), sembrerebbe voler determinare la (ri)penalizzazione delle condotte di trasporto di rifiuti pericolosi senza il formulario di identificazione e di indicazione nel formulario stesso di dati incompleti o inesatti, descritte nel comma 4 dell'articolo 258.

Peraltro ciò non sembra sufficiente - in ossequio al principio di legalità e ai suoi corollari in tema di successione di leggi penali nel tempo - a elidere l'effetto retroattivo per tutti i fatti commessi sino al 25 dicembre 2010 determinato dall'*abolitio criminis* inavvertitamente posta in essere dal Dlgs 205/2010. Infatti la modifica della norma transitoria non è in grado di provocare la "reviviscenza" dell'illecito penale anche in relazione ai fatti pregressi alla novella, limitandosi a conferire rilevanza penale solo a quelli commessi successivamente all'entrata in vigore del Dlgs 121/2011.

Poiché, però, secondo il comma 2-*bis* dell'articolo 39, l'applicazione delle "vecchie" sanzioni dell'articolo 258 si applica «fino alla decorrenza degli obblighi di operatività del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (Sistri)», rileva, ai fini dell'individuazione del *dies ad quem*, quanto previsto dall'articolo 1 del Dm 26 maggio 2011 (recante la "Proroga del termine di cui all'articolo 12, comma 2, del decreto 17 dicembre 2009, recante l'istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti" («Gazzetta Ufficiale» del 30 maggio 2011 n. 124) che, in merito all'entrata in vigore del Sistri, prevede, a seguito della modifica introdotta dal Ddl di conversione del Dl 138/2011, un'unica data, quella del 9 febbraio 2012, valevole per tutti i soggetti obbligati a iscriversi al Sistri.

La legge 12 luglio 2011 n. 106 ha previsto, poi, che il termine del 2 gennaio 2012 stabilito per l'avvio del Sistri per i produttori di rifiuti (ex articolo 3, comma 1, lettera a), del TU Sistri) che abbiano fino a dieci dipendenti sia prorogato a una data non antecedente al 1° giugno 2012, termine «da individuare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nei modi di cui all'articolo 28, comma 2, del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 18 febbraio 2011, n. 52».

Il Ddl di conversione del Dl 138/2011, accanto alla proroga dell'avvio del Sistri al 9 febbraio 2012, mantiene, in particolare, ferma tale ultima previsione, confermandosi dunque che per i soggetti di cui all'art. 1, comma 5, del Dm 26 maggio 2011 (ossia i produttori di rifiuti pericolosi con massimo 10 dipendenti), la data di partenza del Sistri sia stabilita con successivo Dm, comunque non antecedente al 1° giugno 2012.

L'applicazione delle sanzioni (sia amministrative pecuniarie che, per quanto di interesse, penali) previste dal previgente articolo 258, cesserà dunque, per i soggetti indicati in precedenza, secondo lo scadenario di cui sopra.



Rappresentante per la sicurezza: accordo per il settore artigiano

Il 13 settembre 2011 Cgil, Cisl e Uil e Cna, PmiCia, Confartigianato Imprese, Casartigiani e Clai hanno integrato l'accordo interconfederale del 28 giugno in materia di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ex Dlgs n. 81/2008

Mario Gallo, Il Sole 24 Ore - Guida al Lavoro, 30.9.2011 - n. 38 - p.46

Con la riforma operata dal Dlgs 9 aprile 2008, n. 81, il legislatore ha rafforzato il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (Rls) nel sistema prevenzionale italiano disegnato originariamente dal Dlgs 19 settembre 1994, n. 626; infatti, con l'espressa previsione della presenza - non più eventuale - di tale figura all'interno di tutte le aziende o unità produttive (art. 47, comma 2) è stata data piena attuazione, anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, al diritto di partecipazione dei lavoratori alle decisioni organizzative dell'impresa consacrato nell'art. 46 Cost. Tale diritto, in effetti, già era stato definito sia pure genericamente nei suoi tratti essenziali dall'art. 9 della legge 20 maggio 1970, n. 300, che riconosceva ai lavoratori, mediante loro rappresentanze, la partecipazione alla funzione di prevenzione ossia il diritto di "controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica". Tuttavia, questa norma ha trovato nel corso degli anni una scarsa attuazione e attenzione sia da parte della giurisprudenza che da parte della contrattazione collettiva (1). Infatti, solo con l'avvento del Dlgs n. 626/1994, è stato compiutamente definito il contenuto e l'articolazione del diritto di partecipazione (2) e l'autonomia collettiva ha raccolto il rinvio legislativo regolamentando, a partire dal 1995, alcuni profili specifici della procedura elettorale, l'esercizio delle funzioni e il regime dei permessi (3). L'evoluzione normativa proseguita con la legge delega n. 123/2007 e culminata con l'emanazione del Dlgs n. 81/2008 ha determinato l'esigenza di un aggiornamento di tali accordi collettivi che è partito dall'edilizia - storicamente il settore più critico sotto il profilo degli infortuni e delle malattie professionali - e da ultimo ha interessato il settore artigiano per effetto dell'accordo interconfederale applicativo del Dlgs n. 81/2008, siglato il 28 giugno 2011 (in *Guida al Lavoro* n. 31/2011, pag. 42) tra Confartigianato, Cna, Casartigiani, Clai e Cgil, Cisl e Uil, e integrato dalle stesse parti lo scorso 13 settembre, con il quale è stato rinnovato il protocollo del 3 settembre 1996. Questa nuova disciplina collettiva, in vigore dal 13 settembre 2011, interviene su diversi aspetti relativi al ruolo, i compiti e le funzioni del Rls sia interno che territoriale (Rlst) e di sito produttivo (Rlssp), il procedimento elettorale e gli organismi paritetici. Nel complesso, come vedremo, si tratta di un accordo di significativa rilevanza in quanto promuove ulteriormente il modello collaborativo inaugurato con il Dlgs n. 626/1994 attraverso una più incisiva presenza della rappresentanza nel sistema delle piccole e medie imprese artigiane ma che, al tempo stesso, invero presenta anche alcune criticità di fondo.

Il campo applicativo

Un primo profilo della novellata disciplina contenuta nell'accordo del 28 giugno 2011 che merita preliminarmente di essere approfondito è il suo campo applicativo. Appare opportuno ricordare che, in tal senso, per effetto della mancata attuazione dell'art. 39, c. 4, Cost. che prevede la via maestra del contratto collettivo ad *efficacia erga omnes*, attualmente i contratti collettivi hanno natura di *atti privatistici* (di cd. *diritto comune*) ed hanno, pertanto, non il valore di fonte di diritto oggettivo (a differenza dei contratti collettivi corporativi), bensì di "fonte negoziale con efficacia limitata ai soli soggetti consenzienti" (4).

Di conseguenza per effetto di tale principio l'accordo in esame trova un'applicazione limitata alle imprese iscritte alle associazioni stipulanti ossia Confartigianato, Cna, Casartigiani, Claii e/o che applicano - secondo i canoni della cd. *volontà di rinvio* - i contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali aderenti alle parti firmatarie dello stesso. Come espressamente previsto al par. 1 invece, sono escluse da detto campo applicativo le imprese iscritte alle casse edili di riferimento le quali sono assoggettate ad una diversa disciplina collettiva.

La compressione del diritto di elezione interna dell'RIs

Soffermandoci ora sui punti fondamentali dell'accordo del 28 giugno 2011 per quanto riguarda il rappresentante per la sicurezza occorre rilevare che le parti firmatarie hanno concordato che il ricorso all'RIs operante "nel sistema della bilateralità artigiana (Organismi paritetici) è la forma di rappresentanza più adeguata alle realtà imprenditoriali del comparto artigiano e, in tal senso, sono impegnate affinché tale modello si affermi in maniera generalizzata" prevedendo così "che la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale venga istituita in tutte le imprese che occupano fino a 15 lavoratori".

A corollario viene altresì previsto che "In tali imprese, qualora siano stati istituiti e regolarmente formati ai sensi dell'art. 37, comma 12, Dlgs n. 81/2008 e smi, entro la data del presente accordo, i Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali, gli stessi operano fino al termine del rispettivo mandato e sono rieleggibili solo qualora le parti sociali di riferimento concordino la prosecuzione dell'RIs aziendale".

Tale previsione pur rispondendo ad alcune ragioni di fondo condivisibili in alcuni casi che interessano le micro imprese racchiude, invero, alcune criticità che occorre rilevare.

La prima è che con tale norma viene imposto nelle aziende che occupano fino a 15 lavoratori ossia la maggioranza delle imprese che costituiscono il settore la sostituzione dell'RIs interno, eletto quindi direttamente dai lavoratori, con un RIs. Viceversa, dal combinato disposto degli artt. 47, commi 3, e 48, comma 1, Dlgs n. 81/2008, si rileva un principio ben diverso in base al quale nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori l'RIs è di norma eletto direttamente dai lavoratori al loro interno oppure è individuato un RIs ma solo "con riferimento a tutte le aziende o unità produttive del territorio o del comparto di competenza nelle quali non sia stato eletto o designato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza". In altri termini il legislatore, conformemente anche ai principi comunitari consacrati all'art. 11, direttiva quadro 89/391/Cee, ha riconosciuto ai lavoratori il diritto di eleggere direttamente al loro interno il proprio RIs con la previsione dell'intervento di un RIs solo qualora gli stessi non vi abbiano provveduto. E' in tale prospettiva e nei limiti posti dal rinvio legislativo all'autonomia collettiva in tale ambito che deve essere interpretato il disposto del comma 8 dell'art. 47, che riconosce alle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di stipulare accordi finalizzati a disciplinare i casi di mancata elezione dell'RIs. Pertanto, si può rilevare che tale clausola collettiva comprime fino ad annullare del tutto il diritto dei lavoratori di elezione interna dell'RIs nelle imprese di minori "under 16", e per tale motivo appare viziata potendosi configurare una deroga della legge *in peius* che in tale fattispecie ne determinerebbe la nullità ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.

Elezione del rappresentante e poteri dell'RIs

Pertanto, l'accordo ammette la presenza dell'RIs aziendale solo nelle imprese che occupano oltre i 15 lavoratori, escludendo dall'elettorato attivo e passivo i soci, gli associati in partecipazione, i collaboratori dell'impresa familiare e i lavoratori assunti in prova (art. 2096 c.c.).

Sul piano procedurale viene confermato il meccanismo del suffragio universale diretto ed a scrutinio segreto (p.2.2.2) con la nomina di un segretario del seggio che dovrà provvedere alle operazioni di spoglio e di redazione del verbale da trasmettere "senza ritardo" al datore di lavoro che dovrà provvedere alla prescritta comunicazione all'Inail (art. 18, comma 1, lett. aa, Dlgs n. 81/2008).

Inoltre, viene confermata la durata triennale dell'incarico. Analogamente per l'RIs le parti firmatarie hanno definito le linee generali per l'elezione richiamando il principio dell'incompatibilità

di tale incarico con le funzioni sindacali operative già previsto dall'art. 48, c. 8, Dlgs 81/2008, nonché con l'appartenenza come componente agli organismi paritetici di settore individuati al punto 3 (5). I nominativi e le variazioni degli Rlst saranno comunicati dagli organismi paritetici territoriali (e in mancanza da quelli regionali) a ciascun azienda, all'Inail e agli organi di vigilanza territorialmente competenti, trasmettendo anche una scheda informativa che il datore di lavoro dovrà consegnare tempestivamente a tutti i lavoratori. Per l'esercizio delle funzioni previste dall'art. 50 l'accordo stabilisce che il Rlst dovrà elaborare un piano di lavoro e in caso di accesso in azienda al di fuori della programmazione prevista dovrà comunicarlo per iscritto sia alla componente datoriale dell'organismo paritetico territoriale e con un preavviso di 6 giorni alle aziende interessate che potranno altresì farsi assistere dall'associazione datoriale alla quale sono iscritte o hanno conferito mandato.

La procedura d'informazione e consultazione

Un'altra rilevante criticità sul quale occorre riflettere è contenuta al punto 2.1.13 dell'accordo che complica ulteriormente la gestione e gli oneri a carico delle imprese. Infatti, in presenza del Rlst viene stabilito che non solo gli adempimenti d'informazione e consultazione posti a carico del datore di lavoro dall'art. 50, comma 1, lett. *b), c), d), e)*, decreto legislativo n. 81/2008 "vengono assolti di norma nella sede dell'organismo territoriale" e " per il tramite della Associazione cui l'impresa è iscritta o alla quale conferisce mandato, se del caso affiancata dal servizio di prevenzione e protezione, e/o da soggetti qualificati e specificatamente incaricati dal datore di lavoro" ma viene imposto anche il datore di lavoro di compilare delle apposite schede sui rischi e le misure di prevenzione (p. 2.1.16).

Il regime dei permessi per il rappresentante

Infine, occorre osservare che l'accordo conferma anche il previgente regime che prevede la concessione al Rls di permessi retribuiti pari a 40 ore annue per l'espletamento dei compiti previsti dall'art. 50, Dlgs n. 81/2008, e vengono imputate a tale monte ore le ore autorizzate per l'espletamento dei compiti previsti dal comma 1 del predetto art. 50, lett. *a), h), m), o)*. Inoltre, vengono imputate a tale monte ore le attività inerenti alle funzioni, svolte al di fuori dell'azienda. L'utilizzo di tali permessi deve essere comunicato al datore di lavoro con almeno 48 ore di preavviso, fatti salvi i casi di forza maggiore, tenendo anche conto delle esigenze tecnico-produttivo-organizzative dell'impresa. Inoltre, viene opportunamente precisato che il predetto monte ore assorbe fino a concorrenza le ore di permesso riconosciute allo stesso titolo da contratti o accordi collettivi di lavoro in ogni sede stipulati.

Conclusioni

L'accordo presenta diversi profili positivi ma, al tempo stesso, come si è visto suscita anche diverse perplessità alle quali si aggiunge un ulteriore aspetto di non secondaria importanza: tale accordo ha anche un carattere temporaneo in quanto nel verbale integrativo del 13 settembre 2011 le organizzazioni sindacali hanno previsto che lo stesso ha scadenza il 31 dicembre 2014. Infatti, anche se la disciplina s'inserisce nel solco della valorizzazione della collaborazione delle parti sociali e della diffusione della pariteticità si rilevano anche delle zone d'ombra caratterizzate da diverse criticità sostanziali, sintomatiche di uno sconfinamento dalla sfera definita dal rinvio legislativo e che sembrano anche indicative di un tentativo del sindacato di ampliare il proprio ruolo nelle imprese minori.

E in tale prospettiva la compressione fino all'annullamento del diritto dei lavoratori ad eleggere direttamente al loro interno il proprio rappresentante nelle aziende *under 16* e l'imposizione di una rappresentanza esterna al di là del profilo strettamente giuridico deve spingere anche ad una riflessione su quali saranno in futuro, nel settore artigiano, i riflessi sul modello di rappresentante per la sicurezza non conflittuale e partecipativo introdotto nel nostro ordinamento dal Dlgs n. 626/1994 (6) e confermato dal Dlgs n. 81/2008.

Tale modello, che già nel suo momento genetico a dire il vero presenta alcune ambiguità di fondo(7), sembra così esposto a contaminazioni che potrebbero di fatto dare origine a *mutazioni*

indirizzandolo verso una possibile nociva conflittualità, aggravata dalla previsione di un meccanismo di informazione e di consultazione che genera nuovi adempimenti e nuovi costi per le piccole imprese proprio in un momento storico caratterizzato dalla ben nota grave crisi economica in atto.

(1) Cfr. Ballistreri, *Sicurezza sul lavoro e diritto dei sindacati a informazione e controllo*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, n. 16, 1043 ss.; Brignone, *Igiene e sicurezza del lavoro e rappresentanza degli interessi*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, n. 35, 2373, ss.

(2) Artt. 18, 19 e 20 Dlgs n. 626/1994.

(3) La comune matrice fondamentale della disciplina collettiva si rinviene nell'Accordo interconfederale 22 giugno 1995, in materia di igiene e sicurezza sul lavoro per il settore industria, stipulato da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil.

(4) Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, I, Giappichelli, Torino, p. 139 ss.

(5) L'accordo stabilisce che gli Rlst dovranno esercitare il loro mandato in via continuativa e esclusiva e se scelti tra i lavoratori dipendenti delle imprese alle quali si applica lo stesso hanno diritto ad un periodo di aspettativa non retribuita per l'intera durata del loro mandato; il datore potrà assumere a tempo determinato in sostituzione del lavoratore distaccato.

(6) Cfr. Stolfa, *Il diritto della sicurezza nel lavoro*, Cacucci Editore, p. 85 ss.; Biagi, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata; ...*, in Biagi (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, 1991, 123.

(7) Cfr. Stolfa, *op. cit.*, p. 86, il quale osserva che "il legislatore italiano ha voluto inserire il Rls nell'ambito delle rappresentanze sindacali che sono storicamente caratterizzate in senso conflittuale e contrattuale". V. anche Ichino, *Riflessioni sulla riforma delle rappresentanze aziendali*, in *Riv. it. dir.lav.*, 1995, I, p. 393 ss.

L'Esperto risponde

Appalti

■ ART. 125 C. 11 D. LGS. 163/06

D. *Con riferimento all'art. 125 c. 11 ult. capov, che consente l'affidamento diretto di servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 Euro, si chiede se gli Istituti Scolastici possano affidare ad azienda privata il servizio di erogazione di cibi e bevande per mezzo di distributori automatici, il cui valore non superi la predetta cifra, stipulando direttamente il contratto e quindi senza la previa consultazione di più operatori economici tramite indagine di mercato.*

R. L'art. 125.11 del codice contratti si applica agli appalti di forniture e servizi, categorie alle quali non pare rientrare l'affidamento in oggetto. Quest'ultimo infatti si configura come servizio di distribuzione in favore di terzi (= alunni e personale scolastico), che pagano la prestazione in favore dell'impresa, la quale a sua volta paga un canone alla Scuola. Non è quindi un appalto, ma una concessione di un servizio, disciplinata dall'art. 30 del codice contratti, che non consente alcun affidamento diretto. Si deve quindi procedere alla pubblicazione di un avviso per affidare il servizio. (Giuseppe Rusconi, Sistema24 Appalti Risponde, 28.9.2011)

■ ART.38 COMMA 1 LETTERA F

D. *Gara conclusa servizio aggiudicato in via definitiva al vincitore. Può la stazione appaltante dopo 5 mesi della chiusura della gara eccepire al secondo arrivato l'avvio della procedura di esclusione dalla gara per negligenza o colpa grave riferita ad un servizio gestito e chiuso dal secondo concorrente con la medesima stazione appaltante dopo 5 mesi dall'avvenuta fine del servizio e consegna della struttura (servizio asilo nido comunale)?*

R. Se la gara è conclusa con l'aggiudicazione definitiva ed il servizio iniziato, con contratto stipulato, le risultanze della gara sono definitive per cui la stessa non può certo essere riaperta. (Giuseppe Rusconi, Sistema24 Appalti Risponde, 28.9.2011)

■ ATTESTAZIONE ART. 48 DLGS 163/2006

D. *Richiesta di cui meglio in oggetto da parte dell'ente pubblico che ha bandito la gara entro 10 giorni. Mancata rispondenza di quanto richiesto all'ente presso il quale in precedenza si è svolto servizio indentico nel triennio antecedente e amministrazione che si rifiuta rilascio attestazione senza motivo. In cosa incorre visto che la sanzione prevista in caso di inosservanza del rispetto del termine dei 10 giorni comporta delle sanzioni di non trascurabile incidenza sull'astente?*

R. I termini di cui all'art. 48.1 sono perentori, quelli per le attività di cui al comma 2, no. Il quesito non chiarisce a cosa si riferisce la richiesta e se è la stessa stazione appaltante o meno che si rifiuta di rilasciare l'attestazione. (Giuseppe Rusconi, Sistema24 Appalti Risponde, 28.9.2011)

■ PROCEDURA NEGOZIATA - CUMULO DEGLI IMPORTI

D. *Con riferimento al Codice, è possibile ricorrere sotto determinate condizioni a procedura negoziata. Nel caso specifico di un Ente/Istituto avente una Sede Centrale e che risulta presente sul territorio nazionale con diverse Sedi distaccate, il ricorso alla suddetta procedura è ammesso, nel rispetto delle condizioni di legge, per ogni singola Sede distaccata e per singoli importi in*

funzione delle diverse esigenze, ognuno sino al valore max di 1Mln di euro (art.122), oppure la Sede Centrale (Stazione appaltante che bandisce la gara) può stabilire per ogni anno finanziario il suddetto valore quale unico limite superiore cumulato e riferito all'Istituto nel suo complesso?

R. Il quesito non è chiaro. Le ipotesi tassative per poter ricorrere alla procedura negoziata sono applicabili ad ogni gara e ad ogni stazione appaltante.
(Giuseppe Rusconi, Sistema24 Appalti Risponde, 28.9.2011)

■ APPLICAZIONE PENALE CONTRATTUALE

D. *Il Comune deve applicare la penale contrattuale a causa del ritardo con il quale l'impresa appaltatrice ha ultimato i lavori. Si chiede se tale penale, prevista nella misura dell'1 per mille del corrispettivo contrattuale, va conteggiata sull'importo del corrispettivo previsto dal contratto originario (Euro 1.800.000,00) o su quello derivante dalla approvazione di una perizia di variante che ha aumentato l'importo dei lavori di circa 200.000,00 (quindi importo di variante pari a complessivi 2.000.000,00 circa). A nostro parere la penale va applicata sull'importo del contratto aggiornato con la perizia di variante ma ci sono state prospettate opinioni diverse.*

R. Occorre fare riferimento al contratto stipulato. L'art. 145.2 del dpr 207/2010 (rifacendosi a quanto stabiliva già il 554/99 ed il dm 145/2000) si riferisce all'importo contrattuale. In caso di atti aggiuntivi, l'importo di contratto varia e quindi, di conseguenza, anche la penale.
(Giuseppe Rusconi, Sistema24 Appalti Risponde, 28.9.2011)

■ ENTRATA IN VIGORE DPR 207/10

D. *L'art. 357 del DPR 207/10 indica una serie di disposizioni di carattere transitorio in merito all'entrata in vigore dello steso regolamento. Il caso per il quale si richiede un parere attiene un progetto esecutivo approvato antecedentemente alla data di entrata in vigore del regolamento e per il quale si deve bandire la gara di appalto. Si chiede se sia possibile bandire la gara con il progetto approvato oppure sia necessario preventivamente adeguare il progetto al nuovo regolamento.*

R. Ai sensi dell'art. 357.3 del dpr 207, in caso di progetto esecutivo già approvato al momento della sua entrata in vigore, non trova applicazione la verifica e validazione prevista nel dpr 207, ma continua ad applicarsi la disciplina del dpr 554/99. Quanto al resto, se vi sono modifiche, devono essere rispettose del dpr 207.
(Giuseppe Rusconi, Sistema24 Appalti Risponde, 28.9.2011)

■ DURC E CIG

D. *Si chiede di conoscere se per la liquidazione delle fatture relative alle utenze (telefono, energia elettrica etc..) è necessario acquisire il documento di regolarità contributiva (DURC) ed codice identificativo di gara (CIG), visto che l'utenza da parte dell'Ente pubblico - Comune di Lipari - non è preceduta da procedura di appalto comportante aggiudicazione o comunque da procedura negoziale.*

R. Trattandosi di contratti già in essere, stipulati senza gara a fronte di un unico presattore del servizio (all'epoca), non necessita alcuna acquisizione.
(Giuseppe Rusconi, Sistema24 Appalti Risponde, 28.9.2011)

■ COORDINAMENTO APPALTI

D. *Contesto. Un'azienda deve appaltare la manutenzione programmata ordinaria e straordinaria su impianti termotecnici (climatizzazione, elettrico, antincendio, ecc.). L'intervento può consistere in semplici visite di controllo, prove di funzionamento, sostituzioni di parti usurate o rotte, limitate*

modifiche per risolvere problemi puntuali. La tempistica di intervento (sulla base di dati storici) può essere di 1 - 2 ore, massimo 1 giornata. L'appaltatore interviene in luoghi dove possono essere presenti anche lavoratori della committenza. L'importo dell'appalto è di poche migliaia di euro. Il dubbio (e quindi il quesito) è in merito alla gestione dell'appalto, relativamente agli obblighi in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Si applica l'art. 26 (DUVRI) o il titolo IV (cantieri mobili e temporanei) con nomina CSE?

R. Si ritengono applicabili, al caso di specie, le disposizioni dettate dall'articolo 26 del D.Lgs 81/08 in tema di obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione. Si fa presente che, in forza del comma 3-bis del medesimo decreto, l'obbligo di elaborare un unico documento di valutazione dei rischi (DUVRI) non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature nonché ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore ai due giorni, sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'Allegato XI.

(Pierpaolo Masciocchi, Codice Ambiente e Sicurezza risponde, 30.9.2011)



Economia, fisco, agevolazioni e incentivi

■ BENEFICI LIMITATI A «PORZIONI» PREESISTENTI

D. *La mia abitazione, costituita da un piano terra e da un primo piano, va ristrutturata e ampliata, senza alcuna demolizione, di un secondo piano con un sopralzo di pertinenza. Ne ricaverò tre appartamenti, uno per me e due da destinare ai miei figli con contratto di comodato a uso gratuito. Il tetto che andrei a sostituire può fruire dell'agevolazione del 55% oppure del 36% solo sui millesimi della casa già esistente (piano terra e primo piano)?*

R. Nell'ipotesi di demolizione e ricostruzione di un fabbricato con ampliamento di volumetria, è esclusa l'applicabilità delle detrazioni del 36% e del 55% (articolo 2, comma 10 della legge 191/2009 e articolo 1, comma 48, della legge 13 dicembre 2010, n. 220), riconosciute, rispettivamente, per gli interventi di recupero edilizio delle abitazioni e di riqualificazione energetica degli edifici esistenti. Diversamente, come nel caso di specie, ove l'intervento di ampliamento venga eseguito nell'ambito di una ristrutturazione che non comporti la demolizione dell'edificio originario, le citate agevolazioni spettano unicamente per le spese riferibili ai lavori sulla porzione preesistente del fabbricato. Questi i chiarimenti forniti dall'agenzia delle Entrate con la risoluzione 4/E del 4 gennaio 2011, che si è espressa a proposito dell'applicabilità delle detrazioni in presenza di lavori di ristrutturazione e ampliamento, con o senza demolizione dell'edificio originario. In particolare, ove la ristrutturazione avvenga senza demolizione dell'edificio esistente e con ampliamento dello stesso, la detrazione del 36% compete solo per le spese riferibili alla parte esistente, in quanto l'ampliamento configura, comunque, una "nuova" costruzione. A tal fine, nell'ipotesi in cui si tratti di interventi al servizio dell'intero edificio (ivi compresa anche la parte ampliata), occorre individuare le spese riferibili alla porzione esistente del fabbricato, mediante un criterio di ripartizione proporzionale, basato sulle quote millesimali (circolare 21/E/2010). In sostanza, una volta distinta la quota delle spese di ampliamento da quelle di recupero dell'esistente (a tal fine è sicuramente utile una attestazione dell'impresa esecutrice dei lavori), occorre tenere separate in sede di fatturazione le due spese ed effettuare il pagamento, quantomeno per le spese agevolate con bonifico bancario o postale. Alle stesse conclusioni si dovrebbe giungere con riferimento al tetto. La detrazione del 55% per il rifacimento del tetto è subordinata al conseguimento, al termine dell'intervento, di una riduzione della trasmittanza termica utile U delle strutture componenti l'involucro edilizio, in base ai valori della trasmittanza termica U delle varie strutture/elementi sui quali si interviene, riportati nelle tabelle di cui all'allegato B del decreto 11 marzo 2008. Per tale categoria di interventi, il limite massimo di detrazione è pari a 60.000 euro. Entro 90 giorni dall'ultimazione dei lavori occorre, inviare all'Enea la documentazione prescritta (asseverazione, certificazione energetica e scheda informativa sull'intervento, rilasciati dal tecnico

abilitato, circolare 36/E del 2007). Se sussiste aumento di volumetria e di superficie, il rifacimento del tetto fruisce della detrazione solo con riferimento alla superficie preesistente. A tal fine, anche per il tetto, occorre tenere separati i costi (fatture e bonifici) di ristrutturazione da quelli relativi al tetto che va ricoprire la parte di ampliamento. In sostanza, occorre individuare le spese riferibili alla porzione esistente del fabbricato, mediante un criterio di ripartizione proporzionale, basato sulle quote millesimali. Infatti, mentre nel caso di interventi di riqualificazione globale la detrazione del 55% non si applica in quanto i requisiti energetici dell'edificio devono essere valutati con riferimento all'intero edificio (parte ristrutturata e parte ampliata), la ripartizione millesimale può applicarsi con riferimento a tutti gli altri interventi cui si applica il 55%, ivi compreso il rifacimento del tetto. In pratica, le spese di rifacimento del tetto sono detraibili con il 55% in misura proporzionale alla superficie preesistente espressa in millesimi (ad esempio se l'edificio finale è a tre piani e in origine era a un piano si attribuirà la spesa detraibile per un terzo al primo piano). Lo stesso vale anche ai fini del 36% se il nuovo tetto non realizza il conseguimento dei valori energetici per applicare il 55 per cento.

(Marco Zandonà, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 26.9.2011)

■ PER LAVORI SU PARTI COMUNI UNA COMUNICAZIONE ALL'ASL

D. *Per fruire del credito d'imposta del 36% per lavori di manutenzione straordinaria sulle parti comuni di un edificio composto di più unità abitative, tutte di proprietà della stessa persona, non essendo più richiesta la comunicazione al centro operativo di Pescara, si deve fare una comunicazione all'Asl per ciascun appartamento o un'unica comunicazione indicando tutti gli appartamenti? Nel caso in esame si è fatta una comunicazione a Pescara per ciascun appartamento, ma non si è ancora fatta quella all'Asl e non sono ancora iniziati i lavori.*

R. Trattandosi di lavori su parti comuni, la comunicazione alla Asl deve essere unica per l'intero edificio. Ai fini della detrazione del 36% (ai sensi dell'articolo 2, comma 10 della legge 191/2009), dopo l'eliminazione, dal 14 maggio 2011, dell'obbligo della comunicazione preventiva a Pescara (articolo 7, comma 2, lettere q-r del DI 70/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge 106/2011), occorre inviare una raccomandata, con ricevuta di ritorno, sempre preventivamente all'inizio dei lavori, alla Asl competente per territorio sulla base del luogo in cui è sito il fabbricato, nella quale il contribuente dovrà specificare le seguenti informazioni: ubicazione lavori; dati del committente; natura delle opere oggetto dell'intervento; data di inizio dei lavori; impresa esecutrice delle opere; assunzione di responsabilità dell'impresa sul rispetto delle regole di sicurezza e di contribuzione. La raccomandata non è comunque necessaria nel caso in cui i decreti legislativi relativi alle condizioni di sicurezza sui cantieri non prevedono l'obbligo della notifica preliminare alla Asl (Dlgs 494/96, sostituito dal Dlgs 81/2008). In particolare, ai sensi dell'articolo 99 del Dlgs 81/2008, la comunicazione preventiva all'inizio dei lavori non risulta necessaria qualora si tratti di cantiere per lavori che non superano i 200 uomini/giorni in presenza di un'unica impresa, mentre è sempre necessaria in presenza, anche non contemporanea di più imprese nel cantiere, come nel caso di specie. Nel caso di specie, non essendo iniziati i lavori, la comunicazione alla Asl può essere regolarmente inviata. Per i lavori su parti comuni, ovviamente, la comunicazione è unica e non una per ciascun appartamento, anche se il proprietario dell'edificio è unico (lo stesso valeva anche per la comunicazione a Pescara, che era unica per l'intero edificio in caso di lavori su parti comuni).

(Marco Zandonà, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 26.9.2011)



Edilizia ed urbanistica

■ AGIBILITÀ

D. *Ho un capannone edificato nel 1983 per il quale non è mai stata richiesta l'agibilità. Successivamente nel 1985 viene depositato un condono per modifiche interne e di facciata,*

condono rilasciato nel 1995. Chiedo se il Comune in relazione a quanto disposto dall'art. 35 della legge 47/85 doveva rilasciare in base al condono richiesto l'agibilità. A tale proposito è stata inoltrata richiesta in Comune, ma respinta, in quanto per il Comune non essendo un condono per un fabbricato di nuova costruzione, ma solo per modifiche interne e di facciata non può ottenere l'agibilità in automatico con il condono edilizio. Il comune quindi mi chiede di intraprendere una nuova pratica per ottenere l'agibilità con relazione tecnica, copia della denuncia catastale, dichiarazione delle imprese per gli impianti, copia del certificato del collaudo statico, dichiarazione di conformità delle opere realizzate alla normativa vigente in materia di sicurezza e di barriere architettoniche-documentazione vistata dai vigili del fuoco. In un caso analogo nel Comune di Milano in relazione all'art. 35 comma 14 e 52 comma 1 legge 28.02.1985 n. 47 con una attestazione da parte del proprietario, sulla conformità alle disposizioni vigenti in materia di sicurezza statica ecc.. hanno rilasciato automaticamente l'abitabilità/agibilità dei locali.

R. Il certificato di agibilità necessita per tutte le nuove costruzioni, per le ricostruzioni o sopraelevazioni totali o parziali di edifici esistenti, ed in generale per tutti gli interventi che possono influire sulle condizioni igienico-sanitarie delle unità immobiliari. Pertanto per le opere oggetto di condono edilizio (modifiche interne e della facciata) necessita il certificato di agibilità solo se queste hanno modificato le condizioni igienico-sanitarie del capannone. La domanda di condono edilizio avente ad oggetto solo modifiche interne e di facciata, presuppone che il fabbricato interessato da dette modifiche sia stato costruito nel rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche vigenti all'epoca della sua realizzazione. Se così non fosse, doveva essere oggetto di condono edilizio l'intero immobile. E' opportuno precisare che l'art. 35, comma 20 (già comma 14) della legge 47/1985, prevede che: "A seguito della concessione o autorizzazione in sanatoria viene altresì rilasciato il certificato di abitabilità o agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, qualora le opere sanate non contrastino con le disposizioni vigenti in materia di sicurezza statica, attestata dal certificato di idoneità di cui alla lettera b) del terzo comma e di prevenzione degli incendi e degli infortuni". Il Consiglio di Stato, in merito all'interpretazione di detta norma, ha costantemente affermato che il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato, conseguente al condono edilizio, ai sensi del citato art. 35 comma 20 l. n. 47 del 1985, può legittimamente avvenire in deroga solo a norme regolamentari e non anche quando siano carenti condizioni di salubrità richieste invece da fonti normative di livello primario, in quanto la disciplina del condono edilizio, per il suo carattere di eccezionalità e derogatorio, non è suscettibile di interpretazioni estensive e, soprattutto, tali da incidere sul fondamentale principio della tutela della salute, con evidenti riflessi sul piano della legittimità costituzionale (Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2004 n. 2140; 13 aprile 1999 n. 414, Sez. IV maggio 2011 n. 2620). "Tale orientamento risulta, peraltro, del tutto coerente con quello espresso dalla Corte Costituzionale, che, con sentenza 18 luglio 1996 n. 256, ha affermato che la deroga introdotta dall'art. 35, comma 20, "non riguarda i requisiti richiesti da disposizioni legislative e deve, pertanto, escludersi una automaticità assoluta nel rilascio del certificato di abitabilità... a seguito di concessione in sanatoria, dovendo invece il Comune verificare che al momento del rilascio del certificato di abitabilità siano osservate non solo le disposizioni di cui all'art. 221 T.U. delle leggi sanitarie (rectius, di cui all'art. 4 del D.p.r. 425/94), ma, altresì quelle previste da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali relativi e rispettiva normativa tecnica Permangono, infatti, in capo ai Comuni tutti gli obblighi inerenti alla verifica delle condizioni igienico-sanitarie per l'abitabilità degli edifici, con l'unica possibile deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari". Orbene, alla luce della giurisprudenza riportata e della lettura costituzionalmente orientata della norma, resa dalla Corte Costituzionale, appare evidente che non è possibile ritenere che l'art. 35, comma 20, l. n. 47/1985 contenga una deroga generale ed indiscriminata alle norme che presidiano i requisiti di abitabilità degli edifici, e ciò proprio perché - come chiarito sempre dalla Corte Costituzionale con la sentenza citata (e già prima con sentenza n. 427/1995) - la detta legge intende contemperare valori tutti costituzionalmente garantiti, quali, tra gli altri, da un lato il diritto alla salute e dall'altro il diritto all'abitazione e al lavoro. Una interpretazione che validi una deroga "generale" alla normativa a tutela della salute, con particolare riguardo al luogo di abitazione, si porrebbe, dunque, in contrasto

non solo con l'art. 32 Cost., ma anche con quelle stesse esigenze di contemperamento tra diversi valori costituzionali, proprie della L. n. 47/1995. Pertanto, mentre possono essere derogate norme regolamentari, non possono esserlo norme di legge, in quanto rispetto ad esse la deroga non è evocata nell'art. 35, c. 20". (C. St. Sez. IV, n. 2620/2011). Da quanto sopra detto e considerato che: - lo scopo della domanda di condono edilizio è quello di sanare opere abusive eseguite: a) senza licenza o concessione edilizia o autorizzazione a costruire prescritte da norme di legge o di regolamento, ovvero in difformità dalle stesse; b) in base a licenza o concessione edilizia o autorizzazione annullata, decaduta o comunque divenuta inefficace, ovvero nei cui confronti sia in corso procedimento di annullamento o di declaratoria di decadenza in sede giudiziaria o amministrativa; - la sola mancanza di certificato di agibilità è sanzionata non dalla L. 47/85 ma da altra legislazione; - la legislazione vigente indica i casi in cui è possibile ricorrere all'autocertificazione in sostituzione di attestati, pareri, nulla-osta; si ritiene ampiamente condivisibile la posizione assunta dal Comune per quanto attiene l'iter da seguire per ottenere l'agibilità dell'immobile.

(Giuseppe Rusconi, Sistema24 Edilizia risponde, 28.9.2011)

■ LEGGE 47/85

D. *È stata presentata al comune la richiesta di rilascio della concessione edilizia in seguito all'istanza di condono presentata ai sensi della legge 47/85. A tale richiesta l'ufficio tecnico del comune richiede, nel 2011, l'integrazione della documentazione a suo tempo presentata ed il pagamento totale dell'oblazione, applicando sanzioni per ritardato pagamento, interessi e rivalutazione monetaria. È corretta la procedura seguita dal comune? È corretto applicare le sanzioni, gli interessi e la rivalutazione monetaria se la sanzione non è stata pagata a causa della mancata istruttoria delle domande da parte dell'ufficio tecnico del comune? Può trovare applicazione l'istituto della prescrizione?*

R. Da come è posto il quesito si può ricostruire l'iter seguito: entro i termini stabiliti dalla legge 47/1985 è stata presentata richiesta di concessione edilizia in sanatoria, versando almeno una rata dell'oblazione (pena la nullità della domanda) (art. 35: "La domanda è corredata dalla prova dell'eseguito versamento dell'oblazione, nella misura dovuta secondo l'allegata tabella, ovvero di una somma pari ad un terzo dell'oblazione, quale prima rata") Successivamente - in data recente - è stato sollecitato il rilascio della concessione edilizia in sanatoria. Poiché la legge urbanistica vigente all'epoca della richiesta della concessione edilizia in sanatoria prevedeva il silenzio-rifiuto, se il Comune non si è pronunciato su detta richiesta si deve ritenere negata la concessione edilizia in sanatoria. Si precisa che "la presentazione entro il termine perentorio della domanda di cui all'articolo 31, accompagnata dalla attestazione del versamento della somma di cui al primo comma dell'articolo 35, sospende il procedimento penale e quello per le sanzioni amministrative". L'oblazione interamente corrisposta estingue i reati di cui all'articolo 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, e all'articolo 17 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, come modificato dall'art. 20 della presente legge, nonché quelli di cui all'art. 221 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, e agli articoli 13, primo comma, 14, 15, 16 e 17 della legge 5 novembre 1971, n. 1086. Essa estingue altresì i reati di cui all'articolo 20 della legge 2 febbraio 1974, n. 64, nonché i procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative". Pertanto l'immobile oggetto della richiesta di concessione edilizia in sanatoria continua ad essere abusivo in quanto privo del titolo abilitativo (mancato rilascio della concessione edilizia in sanatoria) e privo di conseguenza di certificato di abitabilità (ora agibilità). Per quanto attiene la prescrizione si può affermare che il Comune non può più pretendere il pagamento dell'oblazione ma il richiedente la concessione edilizia in sanatoria (ora permesso di costruire in sanatoria) non può avere il titolo abilitativo. Tralasciando il problema inerente la validità della domanda di concessione edilizia in sanatoria che deve ritenersi nulla se viziata da dati non veritieri circa il calcolo dell'oblazione in base a quanto previsto dalle tabelle allegate alla 47/85, per poter ottenere la "concessione edilizia in sanatoria" (ora permesso di costruire) è necessario seguire l'iter indicato dal Comune, pagando l'intera oblazione, applicando sanzioni per ritardato pagamento, interessi e rivalutazione monetaria, oltre contributo di concessione (art. 37).

■ I CRITERI NELLA COSTRUZIONE DI UN PIANO SOPRAELEVATO

D. *Ho una villetta unifamiliare, costituita da un piano seminterrato e da un piano rialzato, alta 4,30 metri, in un Comune sismico. La villetta sorge sul confine della strada pubblica, che ha una larghezza di 8,20 metri. Dal lato opposto della strada, di fronte alla villetta, sorge un fabbricato di tre piani. Nel Prg vigente, l'area è zona B1 (edificazione satura) con il limite per la distanza tra pareti finestrate pari a 10 metri. In base alla legge regionale n.1 del 5 gennaio 2011, Regione Campania (" Piano casa"), vorrei sopraelevare la villetta, incrementando del 20% il volume esistente, come consentito dal " Piano casa"; in questo modo la villetta avrà una altezza di 7,50 sul lato a confine della strada pubblica. È possibile costruire ex novo questo piano in più a distanza di 8.20 metri dall'edificio di fronte, quando il limite per la distanza tra fabbricati previsto dalle norme del Prg è di 10 metri? La strada pubblica, "interrompe" il computo delle distanze tra i due fabbricati?*

R. In materia di distanze legali fra edifici, la sopraelevazione di un edificio preesistente, determinando la modifica della volumetria del fabbricato con aumento della sagoma di ingombro, costituisce nuova costruzione, soggetta alla disciplina sulle distanze legali in vigore al momento della sua realizzazione (Cassazione civile, Sezione II, sentenza n. 400 del 2005). Ne consegue che, come nel caso di specie, qualora tale normativa sia diversa e maggiore da quella prevista per la costruzione originaria, il piano sopraelevato dovrà rispettare la nuova distanza prescritta dal piano urbanistico generale vigente (generalmente 10 metri fra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti), fatte salve le modalità di calcolo delle distanze tra fabbricati previste dall'articolo 9 del Dm 2 aprile 1968 n. 1444 nel caso tra le costruzioni siano interposte strade destinate al traffico dei veicoli.

(Massimo Ghiloni, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 26.9.2011)

■ PER VIOLAZIONI NON SANABILI RIMOZIONE O DEMOLIZIONE

D. *Una costruzione degli anni Settanta - abusiva per mancato rispetto delle norme locali e del Codice civile - è stata danneggiata dal sisma del 1980, è stata demolita e ricostruita con la legge del terremoto, sempre non rispettando le distanze e i confini. La costruzione viene finita nel 1998. Oggi, il Comune può intervenire per sanzionare le violazioni? Può ordinare la demolizione?*

R. Il Comune può intervenire per sanzionare la violazione. La stessa violazione può essere sanata solo a condizione che il realizzato sia conforme alle norme urbanistiche vigenti al momento dell'abuso e al momento della richiesta della sanatoria (articolo 36 del Dpr 380/2001). Se l'intervento non è sanabile, come sembra evincersi dal quesito, il Comune ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione che, se non eseguita, può comportare l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune dell'immobile o almeno dell'area di sedime.

(Petrone Vincenzo, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 19.9.2011)

■ DEROGHE NON AMMESSE NEI CENTRI STORICI

D. *La mia proprietà è sita in centro storico di una frazione di un comune di circa 20mila abitanti e fa parte di un intervento unitario con altre proprietà. A seguito di tale previsione mi viene rifiutato il cambio di destinazione d'uso di parte dell'immobile. Il diniego è comunque stato verbale, in quanto non ho ancora presentato richiesta ufficiale. Chiedo se alla luce di quanto previsto dal decreto sviluppo (DI 70/2011) vi possano essere delle possibilità per superare gli ostacoli esistenti. Mi riferisco al «permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici» con procedura abbreviata attivabile dal 15 giugno 2011, come riportato nell'articolo del Sole 24 Ore del 18 maggio 2011 (dal titolo « Alle Regioni 120 giorni per il nuovo piano casa»). Chiedo inoltre se le previsioni dell'impianto del nuovo Piano casa interesseranno anche i centri storici e anche gli immobili non residenziali.*

R. Il DI 70/2011, convertito nella legge 106/2011, prevede al comma 10 dell'articolo 5 che gli interventi sul patrimonio edilizio esistente non possono riferirsi a edifici abusivi o siti nei centri storici o in aree a inedificabilità assoluta, con esclusione degli edifici per i quali sia stato rilasciato il titolo abilitativo in sanatoria, delimitando così in modo puntuale l'ambito di applicazione delle disposizioni. Il successivo comma 11, nell'introdurre l'istituto del permesso in deroga, richiama il comma 9 relativo agli interventi sul patrimonio edilizio esistente, per i quali vige l'esclusione dal centro storico. Il successivo comma 13 ammette di nuovo il permesso in deroga che sembrerebbe essere a carattere generale, in quanto non richiama espressamente, come nell'ipotesi del comma 11, gli interventi di cui al comma 9 ai quali è ricollegato il limite del centro storico. La questione necessita perciò, per la delicatezza della materia, di un'interpretazione chiarificatrice da parte dei soggetti istituzionali competenti.

(Massimo Ghiloni, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 26.9.2011)

■ I CONTRIBUTI PER AUMENTARE LA SUPERFICIE UTILE

D. *Il calcolo della classe di un appartamento e il conseguente pagamento del costo di costruzione deriva dalla somma della Su (superficie utile) e del 60% della Snr (superficie non residenziale). Se, a distanza di anni, nuove esigenze abitative richiedono di trasformare senza opere strutturali una Snr (quale un una loggia, un locale di sgombero o qualsivoglia spazio precedentemente Snr) in Su, visto che l'altezza lo consente, il calcolo del costo di costruzione, una volta determinata la nuova classe dell'edificio, viene dato esclusivamente dalla nuova Su, o dalla differenza tra questa e la precedente Snr? Trasformare una Snr in Su cosa comporta come costo di costruzione?*

R. Per la risoluzione della problematica prospettata una indicazione si può rinvenire nella circolare del ministero dei Lavori pubblici, 17 giugno 1995, n. 224, anche se relativa al secondo condono edilizio. Nella stessa si afferma che non rientrano nella tipologia 4 (ristrutturazione edilizia), ma nella 1 (nuova costruzione), le trasformazioni con opere di superfici e volumi non computate ai fini del rilascio del titolo originario in superfici o volumi destinati alla residenza o all'uso produttivo. Così, ad esempio, ricadrà nella tipologia 1 la trasformazione di soffitte, cantine, stenditoi e lavatoi coperti (ove il regolamento edilizio non li comprenda nei volumi considerati ai fini del computo dell'indice di edificabilità), in abitazione; nella stessa tipologia ricadranno la chiusura di spazi aperti (ad esempio: balconi) anche con pareti vetrate o la chiusura di portici o di altri spazi aperti individuati da pilastri. L'integrazione del relativo contributo dovrà essere operata nel caso in cui il volume originario sia stato già computato ai fini del calcolo dell'edificabilità, anche se in misura ridotta al 60 per cento. Sarà, invece, integrale la corresponsione del contributo se il precedente volume non è stato dall'inizio oggetto di computo.

(Massimo Ghiloni, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 26.9.2011)

■ LE DISTANZE DA RISPETTARE PER LA TORRE EOLICA

D. *Devo installare una torre eolica per un micro-impianto privato costituito da una torre di sei metri di altezza, diametro delle pale quattro metri, potenza nominale otto kW. L'installazione deve avvenire in un piccolo comune della Toscana sprovvisto di specifica regolamentazione urbanistica. Il quesito è duplice: 1) per il caso di specie, esistono norme che impongono il rispetto di una distanza minima dal confine con proprietà privata e da edifici residenziali? 2) Fatta salva la necessità della Pas (procedura abilitativa semplificata ai sensi del Dlgs 28/2011), l'installazione può essere assimilabile a un manufatto, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista civilistico e urbanistico?*

R. Il Dm 10 settembre 2010 ha dettato le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Tra le misure di motivazione sono da segnalare le seguenti: - minima distanza di ciascun aerogeneratore da unità abitative munite di abitabilità, regolarmente censite e stabilmente abitate, non inferiore ai 200 metri; - minima distanza di ciascun aerogeneratore dai centri abitati individuati dagli strumenti urbanistici vigenti, non inferiore a sei volte l'altezza

massima dell'aerogeneratore. La Regione Toscana, con la legge 11/2011, ha disciplinato gli adempimenti amministrativi e individuato le aree non idonee alla realizzazione di impianti fotovoltaici, demandando alla redazione del Piano energetico regionale da parte della giunta una maggiore specificazione delle aree stesse.

(Massimo Ghiloni, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 19.9.2011)

■ NO A DOPPIE ISTANZE IN BASE A LEGGI DIVERSE

D. *Per un'area con ex opifici industriali in Campania, è stato presentato un progetto per il cambio di destinazione d'uso ai sensi dell'articolo 7, comma 5, della legge regionale 1/2011 (Piano casa). La legge prevede che sia possibile riconvertire la volumetria esistente in residenziale e commerciale, in deroga agli strumenti urbanistici vigenti, nel rispetto degli standard urbanistici fissati dal Dm 1444/68 e destinando il 30% del realizzato a edilizia sociale. Qualora la Regione non si esprima nei 120 giorni indicati dal decreto sviluppo 70/2011, è possibile ottenere l'approvazione dello stesso progetto ai sensi del decreto richiamato, ma senza prevedere il 30% da destinare a edilizia sociale (quindi con tutta la volumetria commerciabile a prezzi di mercato), a cui il decreto sviluppo non fa riferimento?*

R. Il Piano casa della Regione Campania, oltre a disciplinare le fattispecie di ampliamento e demolizione e ricostruzione di singoli edifici, ha preso in considerazione anche alcune ipotesi di riqualificazione di parti del territorio. Ciò ha dunque qualche attinenza con i programmi di riqualificazione incentivata dalle aree urbane previste dal DI 70/2011, che contemplan la possibilità del permesso in deroga per le destinazioni d'uso in attesa delle leggi regionali di attuazione. Non è però possibile procedere con due istanze contemporaneamente, ai sensi della LR 1/2011 e del DI 70/2011, per cui sarebbe necessario ritirare l'istanza ai sensi della legge regionale che, a fronte di impegni relativi all'edilizia sociale, permette il cambio di destinazione d'uso e percorrere invece l'iter amministrativo previsto dal decreto legge, che ha una rilevante alea in ordine al rilascio del permesso in deroga in base alle decisioni che saranno assunte dal Comune.

(Massimo Ghiloni, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 19.9.2011)

■ UNA DITTA QUALIFICATA PER REALIZZARE LA TETTOIA

D. *Volendo costruire una tettoia (di metri 3,50 x 6.50 circa) ancorata per il lato maggiore all'abitazione, con regolare richiesta di licenza edilizia presentata da un tecnico, chiedo se i lavori di realizzazione della pavimentazione (gettata in cemento ricoperta di beole) e di preparazione e posa in opera della struttura, da realizzare con travi in legno (possedendo già idonei tronchi in castagno da cui ricavarle), possono essere eseguiti da me in proprio o se debbo necessariamente rivolgermi a ditte del settore. Preciso di non essere un artigiano e di non avere alcuna certificazione, anche se mi ritengo in possesso delle competenze per realizzare quanto sopra. Chiedo inoltre se posso utilizzare travi e pilastri in legno massello o se sono obbligato a usare travi in lamellare munite di certificazione.*

R. Diciamo subito che non è obbligatorio l'uso di travi in legno lamellare rispetto al legno massiccio. C'è, invece, la necessità di ricorrere a una ditta qualificata, considerato che, pur trattandosi di una costruzione modestissima, la stessa è soggetta al Dm 16 gennaio 2008 (norme tecniche per le costruzioni) e quindi ai relativi adempimenti.

(Petrone Vincenzo, Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde, 19.9.2011)



Rifiuti

■ REGISTRO DI CARICO E SCARICO ECOPIAZZOLE

D. *Con il d.lgs. 205/2010 è stato introdotto l'obbligo di tenuta dei registri di carico-scarico anche presso i centri comunali di conferimento (ecopiazze), limitatamente ai rifiuti urbani pericolosi.*

Si desidera sapere se l'obbligo di tenuta del registro è in capo al produttore del rifiuto (e dunque l'Ente pubblico) oppure al Gestore dell'Ecopiazzola. A ns. avviso il Registro dovrebbe essere intestato al produttore e le registrazioni dovrebbero essere effettuate materialmente dal gestore, per conto del produttore.

R. Ai sensi dell'art. 190, c. 9, D.lgs. n. 152/2006 come modificato dall'art. 16, D.lgs. n. 205/2010, in caso di conferimento di rifiuti pericolosi "...la registrazione del carico e dello scarico può essere effettuata contestualmente al momento dell'uscita dei rifiuti stessi dal centro di raccolta e in maniera cumulativa per ciascun codice dell'elenco dei rifiuti". Tale agevolazione entrerà a regime, come previsto dal menzionato art. 16, dal giorno successivo della scadenza del termine di cui all'art. 12, c. 2, D.M. 17 dicembre 2009 (definitiva entrata regime del SISTRI) che, a seguito della conversione in legge del cosiddetto "Secondo Decreto Sviluppo" è, al momento, fissata per il 9 febbraio 2012. A prescindere da ciò i centri di raccolta sono tenuti all'adozione di sistemi di contabilizzazione dei rifiuti in ingresso, per quanto riguarda le sole utenze non domestiche, e in uscita, attraverso la compilazione, eventualmente su supporto informatico, di uno schedario numerato progressivamente e conforme ai modelli di cui agli allegati IA e IB al D.M. 8 aprile 2008 e successive modifiche (p. 6.5, allegato I, D.M. citato). Il medesimo decreto prevede, altresì, l'obbligo di iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali, categoria 1, del soggetto gestore del Centro che, dunque, potrebbe coincidere (ipotesi desueta) o meno con l'ente locale proprietario del centro. Nella generalità dei casi si assiste, invero, all'affidamento di tali centri a favore della medesima società di gestione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani. Corollario ne sarà, dunque, l'imputazione in capo al gestore degli obblighi di corretta conduzione del centro di raccolta, ivi compresa la contabilizzazione dei rifiuti ivi trasportati.

(Marco Fabrizio, Codice Ambiente e Sicurezza risponde, 27.9.2011)



Sicurezza ed igiene del lavoro

■ RLS COMUNE A PIÙ IMPRESE

D. *E' possibile che due aziende che operano negli stessi locali (uffici) eleggano un RLS in comune tra le due? (un dipendente di una delle due aziende) Tecnicamente come è possibile farlo nel rispetto della legge?*

R. Le disposizioni legislative che disciplinano le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza sono intese a controbilanciare il potere datoriale attraverso l'attribuzione di una maggiore responsabilizzazione dei lavoratori e, con le norme sull'informazione, la formazione e la consultazione, realizzano un sistema aziendale caratterizzato da aspetti di compartecipazione dell'azienda, da un lato, e dei lavoratori e dei loro rappresentanti, dall'altro. In questa ottica, e con queste premesse, devono essere lette le disposizioni dettate dall'art. 47 e segg. del D.Lgs 81/08, che prevedono che il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza debba essere eletto e/o designato direttamente dai lavoratori al loro interno (nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori) ovvero dai lavoratori medesimi nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda (nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori). In sostanza cioè il Rls è espressione diretta della volontà dei lavoratori che devono eleggerlo, nominarlo e, se del caso, confermarlo. Nell'ipotesi prospettata nel quesito, quindi, il Rls nominato per le due unità produttive (locali) può legittimamente esercitare il "doppio" ruolo solo nell'ipotesi in cui i lavoratori di entrambe le aziende abbiano espresso una volontà formale in tal senso (elezione/designazione).

(Pierpaolo Masciocchi, Codice Ambiente e Sicurezza risponde, 30.9.2011)

■ VETRI DI SICUREZZA

D. Vorrei conoscere i riferimenti normati oltre a quelli dell'allegato IV del d.lgs.81, sull'obbligo di utilizzare vetri di sicurezza sui luoghi di lavoro. Vorrei conoscere inoltre se in questo tema ci sono obblighi per scuole, esercizi pubblici e luoghi pubblici in genere.

R. La sicurezza delle superfici vetrate nei luoghi di lavoro è obbligatoria, a norma del D.Lgs 81/2008, e la valutazione di adeguatezza dovrà essere svolta dal datore di lavoro nell'ambito del più generale processo di valutazione dei rischi aziendali previsto dagli artt. 28 e segg. del decreto. Quanto ai criteri di sicurezza, si segnala, in particolare, il punto 1.3.6 dell'allegato IV del decreto che prevede che le pareti trasparenti o traslucide, in particolare le pareti completamente vetrate, nei locali o nelle vicinanze dei posti di lavoro e delle vie di circolazione, devono essere chiaramente segnalate e costituite da materiali di sicurezza fino all'altezza di 1 metro dal pavimento, ovvero essere separate dai posti di lavoro e dalle vie di circolazione succitati in modo tale che i lavoratori non possano entrare in contatto con le pareti, né rimanere feriti qualora esse vadano in frantumi. Nel caso in cui vengano utilizzati materiali di sicurezza fino all'altezza di 1 metro dal pavimento, tale altezza è elevata quando ciò è necessario in relazione al rischio che i lavoratori rimangano feriti qualora essi vadano in frantumi. Il successivo punto 1.6.11 prevede poi che, se le superfici trasparenti o traslucide delle porte e dei portoni non sono costituite da materiali di sicurezza e c'è il rischio che i lavoratori possano rimanere feriti in caso di rottura di dette superfici, queste devono essere protette contro lo sfondamento. La valutazione circa l'adeguatezza delle superfici vetrate dovrà essere svolta dal datore di lavoro nell'ambito del più generale processo di valutazione dei rischi aziendali. Si segnala infine: - la norma UNI 7697/2007 (punto 1 - Scopo e campo di applicazione), che fornisce i criteri di scelta dei vetri da impiegarsi, sia in esterni che in interni, in modo che, nella destinazione di impiego prevista, sia assicurata la rispondenza tra prestazioni dei vetri e requisiti minimi necessari per la sicurezza dell'utenza; - la norma UNI 7697 (punto 5 - Posa delle lastre) in forza della quale i telai e le scanalature di contenimento non devono compromettere le caratteristiche e le prestazioni della vetrata; - la norma UNI 6534 (punto 3.3 - Serramenti), che dispone che i serramenti devono essere costruiti in modo da essere sufficientemente solidi in rapporto alla massa delle lastre, alle sollecitazioni previste ed all'usura meccanica. Oltre agli obblighi posti dall'allegato IV al D.Lgs 81/08 si evidenzia che il datore di lavoro deve ricorrere ad adeguata segnaletica di sicurezza (Titolo V del D.Lgs 81/08 e, più precisamente, artt. 163 e 164 ed allegati da XXIV a XXXII). Questi deve anche provvedere affinché: a) il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e i lavoratori siano informati di tutte le misure da adottare riguardo alla segnaletica di sicurezza impiegata all'interno dell'impresa ovvero dell'unità produttiva; b) i lavoratori ricevano una formazione adeguata, in particolare sotto forma di istruzioni precise, che deve avere per oggetto specialmente il significato della segnaletica di sicurezza, soprattutto quando questa implica. Quanto all'estensione dei vincoli normativi ai luoghi pubblici si fa presente che il comma 1 dell'articolo e del D.Lgs 81/08 espressamente prevede l'applicazione della normativa prevenzionale a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio. (Pierpaolo Masciocchi, Codice Ambiente e Sicurezza risponde, 30.9.2011)

■ DIRETTORE TECNICO AZIENDALE

D. Quali compiti e responsabilità civili e penali ha un direttore tecnico incaricato in riferimento all'art.26 del DPR 34/2000(oggi DPR 207/2010 art. 87) in particolare per quanto riguarda la sicurezza sul lavoro in azienda?

R. Il direttore tecnico è il soggetto, dotato di apposita qualificazione ed adeguati titoli di studio, cui competono gli adempimenti di carattere tecnico-organizzativo necessari per la realizzazione dei lavori. Rappresenta, quindi, una figura apicale obbligatoria dell'appaltatore, incaricata dell'organizzazione, della gestione e della conduzione del cantiere. Questo soggetto mantiene i rapporti con la direzione dei lavori, coordina e segue l'esecuzione delle prestazioni in contratto e sovrintende all'adattamento, all'applicazione e all'osservanza dei piani di sicurezza.

In sostanza, il direttore tecnico di cantiere deve occuparsi, per conto dell'appaltatore, dell'esecuzione concreta del contratto d'appalto con la gestione diretta della relativa mano d'opera. In concreto, questa carica può essere ricoperta dal legale rappresentante, dal titolare, da un amministratore, da un socio o da un dipendente dell'impresa oppure, in mancanza di soggetti "interni" dotati dei necessari requisiti tecnici o per libera scelta dell'appaltatore, da un collaboratore esterno assunto con contratto atipico o da un consulente «in possesso di contratto d'opera professionale regolarmente registrato» (art. 26, D.P.R. n. 34/2000). Qualora la scelta non ricada sul legale rappresentante ma su dipendenti o esterni, la nomina deve avvenire con il conferimento di un «mandato con rappresentanza per l'esercizio delle attività necessarie per l'esecuzione dei lavori a norma del contratto» e l'atto deve ricoprire la forma di atto pubblico ed essere depositato «presso l'amministrazione committente, che provvede a darne comunicazione all'ufficio di direzione dei lavori» per il gradimento e l'inserimento del nominativo sulla tabella posta all'esterno del cantiere (art. 4, D.M. n. 145/2000). Nonostante la nomina del direttore tecnico, l'appaltatore rimane responsabile delle attività e del buon ordine nel cantiere, rispondendo verso l'amministrazione committente anche dell'operato del direttore stesso. In caso di appalto affidato a un RTI, inoltre, «l'incarico della direzione di cantiere è attribuito mediante delega conferita da tutte le imprese operanti nel cantiere» medesimo (art. 6, D.M. n. 145/2000). Tra i vari compiti conferiti al direttore tecnico di cantiere è possibile riscontrare anche l'osservanza delle misure in materia di salute e di sicurezza di cui, in virtù delle sue competenze decisionali e nell'ambito delle stesse, nonché dell'ufficio ricoperto che richiede «la presenza sul luogo dei lavori» (art. 4, comma 3, D.M. n. 145/2000), diviene responsabile diretto in materia e destinatario delle relative sanzioni in caso di violazione delle norme generali di prevenzione degli infortuni. Rispetto ai piani di sicurezza, componente centrale in materia, il direttore tecnico deve collaborare alla predisposizione del piano operativo di sicurezza (POS), anche alla luce del PSC del committente, ovvero del piano sostitutivo di sicurezza (PSS) del singolo cantiere. Questo non equivale a dire che sul direttore grava l'obbligo di redigere i piani di competenza dell'appaltatore di cui è espressione e rappresentante in cantiere, piuttosto che ha il compito di stimolare l'adattamento e l'implementazione di questi piani durante le lavorazioni, provvedendo ad attuare un'azione di coordinamento nei contesti operativi di maggiori dimensioni con più subappaltatori (attraverso l'acquisizione dei rispettivi piani operativi e la relativa trasmissione al coordinatore per l'esecuzione dei lavori), cooperando con le varie imprese presenti nel medesimo luogo di lavoro e vigilando per assicurare un alto livello di protezione. Neppure quando la scelta è quella della "esternalizzazione" dell'incarico, il direttore tecnico è obbligato alla redazione dei piani di sicurezza del cantiere. Questo obbligo, invece, rimane di competenza esclusiva del "datore di lavoro" della singola impresa appaltatrice che, ai sensi del punto 3.2.1, Allegato XV al D.Lgs. 81/2008, è tenuto a curare la redazione del POS, quale documento che deve essere predisposto «in riferimento al singolo cantiere interessato, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera a» [art. 89, comma 1, lettera h)] e, quindi, come obbligo non delegabile a terzi. Il soggetto "esterno" nominato direttore tecnico di cantiere, pertanto, non può che accettare, se richiesto dall'appaltatore, di condividere il PSS o il POS da questi redatto, potendo eventualmente suggerire quegli emendamenti necessari per fronteggiare rischi concreti nel singolo cantiere non tenuti in considerazione dai piani ricevuti. Anche in caso di RTI, «il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori» (comma 7, art. 118, Codice dei contratti pubblici). Nei cantieri in cui l'appalto è eseguito avvalendosi anche di subappaltatori di singole opere ovvero, per gli RTI, eseguito dal mandatario e dai mandanti per le parti accessorie dell'appalto, all'appaltatore/mandatario compete l'obbligo di vigilare «sulla sicurezza dei lavori affidatigli e sull'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del» PSC, coordinando gli interventi di sicurezza generali e specifici per i lavori in corso di esecuzione e verificando «la congruenza dei POS delle imprese esecutrici rispetto al proprio, prima della trasmissione» al committente (art. 97, TU sicurezza). In questo senso, quindi, è necessario e obbligatorio che ogni impresa operante nel cantiere, ancorché unica, rediga a propria cura e responsabilità un proprio POS, attraverso il quale valutare, sulla base anche del PSC, i rischi concreti derivanti dall'opera che deve essere eseguita in riferimento alle attività da svolgere.

All'appaltatore/mandatario compete curare la trasmissione dell'eventuale PSC alle imprese esecutrici e ricevere da queste il loro POS che, previa verifica di congruenza rispetto al proprio con il supporto del direttore tecnico, trasmette alla committenza per le necessarie valutazioni. In ipotesi di RTI, in particolare, al mandatario compete la verifica, il coordinamento e l'invio all'amministrazione committente dei POS dei suoi mandanti unitamente al suo. Questo si concretizza in un obbligo formale espresso di "filtrare" l'invio dei singoli documenti alla stazione appaltante, consentendo, allo stesso tempo, quella verifica connaturale all'assunzione dell'obbligo di garanzia per l'operato dei partecipanti il raggruppamento temporaneo, controllandone l'attività in modo effettivo e concreto. Infatti, tra gli obblighi del mandatario nei contratti pubblici è presente anche quello di rendere i piani di sicurezza redatti dalle singole imprese mandanti compatibili tra loro e coordinati nella conduzione del cantiere, assicurandone la coerenza con il piano predisposto dall'amministrazione committente (comma 7, art. 118, Codice dei contratti pubblici). Riguardo alla sottoscrizione del proprio POS, poi, l'art. 89, TU sicurezza, ha definito questo piano come quel «documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera a)» [comma 1, lettera h)]. La sua redazione, quindi, rappresenta quell'obbligo giuridico del datore di lavoro di valutazione dei rischi del luogo di lavoro (ancorché "temporaneo o mobile"), obbligo che, per volontà di legge, è espressamente non delegabile. Nelle imprese "non complesse", ovvero nelle quali manchino diverse "unità produttive" delocalizzate, questa indelegabilità rende esclusivo destinatario dell'obbligo il vertice dell'impresa. Questi, però, non è vincolato a elaborare personalmente il POS, ma a farne proprio il contenuto che, in termini di responsabilità, è a lui direttamente riconducibile. In altri termini, la non delegabilità di questa funzione non si traduce nell'impossibilità per il datore di lavoro di servirsi di persone maggiormente competenti e qualificate per la valutazione del rischio nella propria azienda e la redazione del relativo documento. Significa solo che questi compiti e le relative responsabilità rimangono suoi e il documento conserva questa provenienza. Ne consegue che il datore di lavoro ha un obbligo preciso di informarsi preventivamente sui rischi presenti nell'azienda ai fini della loro valutazione e di verificare successivamente se il documento redatto (anche da altri soggetti) affronti adeguatamente i temi della prevenzione e della protezione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, tenendo conto delle informazioni acquisite sull'esistenza dei rischi. Solo adempiuti questi compiti potrà, per l'accertamento e l'adozione delle scelte tecniche idonee a contrastare i rischi e che abbiano carattere di specializzazione da lui non posseduta, rimettersi alle conclusioni di un consulente interno o esterno sulle quali non abbia la competenza necessaria per interloquire. Insomma, la non delegabilità addossa al datore di lavoro l'obbligo di valutare le capacità tecniche di chi redige materialmente il documento, di valutare preventivamente quali siano i rischi ritenuti maggiormente significativi all'interno dell'azienda, di verificare se questi rischi siano stati presi in considerazione nel documento e se siano state prospettate soluzioni idonee a contrastarli. Quindi, la sottoscrizione del documento è totalmente irrilevante e non riveste alcuna funzione obbligatoria, potendo addirittura il documento mancare di sottoscrizioni e pur tuttavia continuare a produrre i suoi effetti, in quanto la riconducibilità del suo contenuto è già elemento acquisito per imposizione di legge. Per cui gli obblighi che gravano sul datore di lavoro e solo su lui impongono la verifica, da parte dello stesso, del documento, dove la sottoscrizione può avere solo lo scopo di attestare l'avvenuta esecuzione delle attività di controllo, potendo però materialmente essere evitata o delegata a terzi, ovviamente con delega di esecuzione (meramente attuativa di attività eterodeterminate dal delegante). Comunque nominato, in materia salute e sicurezza, oltre ai compiti collegati ai piani per la sicurezza, sono vari i compiti del direttore tecnico di cantiere nell'organizzare e nell'eseguire i lavori in appalto, contribuendo lo stesso ad adottare le misure necessarie ad assolvere le prescrizioni di sicurezza e di salute per la logistica e a quelle per i servizi igienico-assistenziali dei lavoratori, predisponendo l'accesso e la recinzione del cantiere con modalità chiaramente visibili e individuabili e curando la disposizione o l'accatastamento di materiali o di attrezzature al fine di evitarne il crollo o il ribaltamento. Al direttore tecnico normalmente competono anche la protezione dei lavoratori contro le influenze atmosferiche, la rimozione dei materiali pericolosi presenti in cantiere e lo stoccaggio e l'allontanamento legittimo dei detriti e delle macerie conseguenti delle opere in corso.

(Pierpaolo Masciocchi, Codice Ambiente e Sicurezza risponde, 20.9.2011)

**Sicurezza nei cantieri****■ VIABILITÀ ACCESSO AREA CANTIERE**

D. *Nel caso in cui per raggiungere il cantiere si dovesse necessariamente percorrere una viabilità sterrata od un sentiero di montagna, questo sarebbe un luogo di lavoro? E quindi dovrebbe essere necessariamente dotato di guard rail (se carrabile), parapetti, scalini, funi ecc.(se pedonale); oppure essendo parte di una viabilità pubblica ciò non è necessario? E dualmente per le mere forniture in opera che si sviluppano all'interno del cantiere, ad esempio percorrendo una (lunga) apposita pista prima dello scarico è sempre vero che in base al comma 1 bis del D.Lgs 81/08 non sono soggetti al POS?. E non devono quindi essere trattate nei PSC, ma solo oggetto di un DUVRI (a cura dell'Impresa Affidataria)? Sono due aspetti dello stesso problema.*

R. A norma dell'articolo 62 del D.Lgs 81/08 si intende, per luogo di lavoro, ciascun luogo destinato ad ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro. Ne consegue, in riferimento alla prima parte del quesito, che la strada pubblica che consente l'accesso al cantiere non rientra nel campo di applicazione dell'art. 62 del decreto, rimanendo a carico della municipalità la dotazione infrastrutturale e di sicurezza della via. Resta ovviamente fermo che, a norma dell'articolo 108 del D.Lgs 81/08, durante i lavori deve essere assicurata nei cantieri la viabilità delle persone e dei veicoli. I requisiti di viabilità sono dettati dal punto 1 dell'Allegato XVIII al D.Lgs 81/08. Quanto alle forniture che si sviluppano all'interno del cantiere, l'articolo 96, comma 1-bis del D.Lgs 81/08 è chiaro nel disporre che la redazione del piano operativo di sicurezza non si applica "alle mere forniture di materiali o attrezzature". Si ricorda, tuttavia, che in tali casi trovano comunque applicazione le disposizioni di cui all'articolo 26 del decreto che impongono al datore di lavoro, tra l'altro, di redigere un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Tale documento va allegato al contratto di appalto o di opera e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori.

(Pierpaolo Masciocchi, Codice Ambiente e Sicurezza risponde, 20.9.2011)



© 2011 **Il Sole 24 ORE**
S.p.a.

Tutti i diritti riservati.

È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi strumento. I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità per involontari errori e inesattezze

**Sede legale e
Amministrazione:**
via Monte Rosa, 91
20149 Milano