



# Scuola Regionale Campania



Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale

Newsletter 8/2008

Agosto 2008

**A cura delle dott.sse Angela Fabiano e Vania De Cocco –  
Segretari Comunali in servizio presso la SSPAL Campania**

**Sommario :** Elezioni: TAR Puglia, determinare cifra elettorale totale. --- Non è eleggibile il consigliere dell'azienda speciale. ---  
- Conflitto di interesse. Il carattere determinante o meno del voto è irrilevante. --- Revoca del presidente del Consiglio comunale. --- Con lo scioglimento del Comune il Prefetto subentra nelle nomine fiduciarie. --- Costi della politica : al via la certificazione dei risparmi. --- Firmato protocollo d'intesa tra Funzione Pubblica e Corte dei Conti. --- Circolare della Funzione Pubblica. Visita fiscale sempre obbligata, anche per un giorno. Riduzione di stipendio differenziata. --- E' peculato usare il computer in ufficio per fini personali. --- Gli atti di un concorso pubblico sono esclusi dalle regole della riservatezza. --- Ricorsi contro i provvedimenti di stabilizzazione. --- Ai turnisti in servizio in giornata festiva infrasettimanale, compete solo l'indennità di turno con le maggiorazioni previste per il giorno festivo. --- Manovra d'estate. Novità del sistema di calcolo del patto di stabilità. --- Il sistema di sanzioni del patto 2009 a fianco di un inedito sistema premiale. --- Enti locali : ecco i tassi per i mutui. --- TARSU scuola - disponibile prospetto importi che MIUR corrisponderà ai Comuni. --- Il requisito della capacità tecnica deve essere certificato da un ente pubblico. --- Affidamento incarico di progettazione e direzione lavori: nel curriculum solo incarichi conferiti. --- L'appalto non e' rinnovabile. Nessuno spazio all'autonomia contrattuale. --- Ricorso alla trattativa privata solo in mancanza di offerte. Esclusa qualsiasi estensione nel bando. --- Ditta esclusa dalla gara se le dichiarazioni non sono accompagnate dalla copia del documento di identità. --- Impresa estromessa dalla gara se presta una cauzione provvisoria di importo inferiore a quello previsto nel bando. --- Certificazione antimafia : basta il sospetto per imporre all'ente la cessazione di qualsiasi rapporto contrattuale con il soggetto indiziato. --- Collegamento sostanziale tra imprese. --- Nel R.T.I. chi stipula è l'associazione, non le singole imprese. --- Le opere pubbliche nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le Amministrazioni pubbliche sono lavori pubblici. --- Urbanistica: TAR Lazio su piani particolareggiati. --- Acquisizione coattiva sanante ex art. 43, comma 1, T.U. espropriazioni. --- Requisiti per l'affidamento in house di un servizio pubblico. --- Rifiuti : ordinanze del Sindaco ad azione circoscritta. --- L. 133/2008 - in G.U. la legge di conversione del D.L. n. 112/2008.

## **ELEZIONI: TAR PUGLIA, DETERMINARE CIFRA ELETTORALE TOTALE**

Per determinare la cifra elettorale complessiva delle liste collegate dopo il secondo turno si deve tener conto anche del collegamento intervenuto in vista del ballottaggio: è quanto ha stabilito il TAR Puglia-Lecce con la sentenza 2304/08.

La questione centrale rimessa al giudizio del TAR è se, nelle elezioni amministrative nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti, all'esito dell'eventuale turno di ballottaggio, in sede di attribuzione

SSPAL CAMPANIA

Tel. 081/284484 Fax 081/5636154 e-mail : scuola.cm@sspal.it



dei seggi spettanti a ciascuna lista o a ciascun gruppo di liste collegate, la cifra elettorale complessiva delle liste ammesse alla ripartizione dei seggi debba essere determinata sommando solo le cifre elettorali delle liste collegate nel primo turno oppure anche sommando la cifra di quelle collegate nel secondo turno, così come fatto dalla Commissione elettorale nel caso di specie.

I giudici del Tribunale pugliese ritengono che, per determinare la cifra elettorale complessiva delle liste collegate dopo il secondo turno, deve tenersi conto anche del collegamento intervenuto in vista del ballottaggio.

Nelle elezioni comunali il collegamento fra liste, ancorché intervenuto solo in vista del ballottaggio per l'elezione del Sindaco, rileva anche in sede di assegnazione dei seggi di minoranza (cfr. T.A.R. Lazio-Latina, 28 aprile 1995, n. 407; CdS, Sez. V, 19 marzo 1996, n. 290): in presenza di nuove dichiarazioni di collegamento delle liste con taluno dei candidati ammessi al ballottaggio, il riparto dei seggi di consigliere non va, dunque, effettuato con riferimento ai collegamenti di liste sussistenti alla prima votazione, bensì in base alle nuove coalizioni di liste.

Gli stessi giudici ricordano che, come affermato dal Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza 3 aprile 2007, n. 1509, a seguito delle nuove aggregazioni di liste in vista del ballottaggio non esiste più l'originario gruppo di liste collegate cui attribuire un numero di seggi complessivo, ma ciascuna delle liste seguirà la sorte, in termini di attribuzione del numero dei seggi, del gruppo cui si è apparentata.

Del resto la lettura del dato normativo è inequivocabile nel senso di ritenere che il momento cui occorre fare riferimento per stabilire quali siano le liste collegate al candidato Sindaco, ai fini della attribuzione dei seggi consiliari, è quello del "turno di elezione del Sindaco": in altre parole, qualora il Sindaco venga eletto al ballottaggio, è ai collegamenti (eventualmente) sorti in tale fase che vi si dovrà riferire per l'attribuzione dei seggi spettanti.

La *ratio* che presiede a tale impostazione è, infatti, che per i Comuni di popolazione maggiore il legislatore ha inteso assicurare la migliore governabilità dell'Ente locale attraverso il collegamento tra le liste.

Il collegamento è visto con favore con riguardo non solo alle liste di maggioranza, ma anche a quelle di minoranza, pure se effettuato nel turno di ballottaggio, all'evidente scopo di assicurare compagini compatte ed efficaci ed evitando, per converso, alle formazioni più deboli di rappresentare un *vulnus* al funzionamento dei corpi rappresentativi dell'ente stesso (cfr. CdS, Sez. V, 20 luglio 2001, n. 4055). (Rif. [www.anci.it](http://www.anci.it))

## **NON E' ELEGGIBILE IL CONSIGLIERE DELL'AZIENDA SPECIALE**

La Corte d'Appello di Salerno, con la sentenza 620/2008, ha fissato importanti principi sull'interpretazione delle norme relative all'ineleggibilità ed all'incompatibilità, da cui si discostava lo statuto comunale.

La Corte ha affermato che è ineleggibile il consigliere comunale che, al momento della candidatura e dell'elezione, era componente del consiglio di amministrazione di un'azienda speciale del Comune, e la sua carica nell'azienda speciale è incompatibile con quella di consigliere.

I giudici hanno puntualmente motivato come segue:

- 1) lo statuto comunale non è norma primaria derogatoria, ma norma secondaria, la quale deve rispettare l'art. 117 della Costituzione che prevede la potestà legislativa "esclusiva" dello Stato in materia elettorale per i Comuni, Province e Città metropolitane;
- 2) lo statuto comunale va interpretato alla luce dell'art. 51 della Costituzione, che prevede l'eguaglianza nell'accesso alle cariche elettive. Di conseguenza, lo statuto non può prevedere che una persona che già ricopre una carica tra quelle previste nell'art. 60 TUEL possa accedere alla competizione elettorale, perché si determinerebbe una situazione di disuguaglianza;
- 3) l'azienda speciale è un ente dipendente dal Comune, anzi è "parte" di esso. Di conseguenza, le due cariche sono incompatibili, dal momento che il consigliere avrebbe poteri di gestione e di decisione in entrambi gli enti.

La sentenza, nella sua ampia ed articolata motivazione ha richiamato anche il disposto dell'art. 97 della Costituzione che stabilisce l'imparzialità ed il buon andamento come principi basilari di ogni organizzazione ed attività amministrativa. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 14 luglio 2008)



## **CONFLITTO DI INTERESSE. IL CARATTERE DETERMINANTE O MENO DEL VOTO E' IRRILEVANTE.**

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 2970/2008, ha dettato dei principi interpretativi molto rigidi riguardo al conflitto d'interessi dei consiglieri comunali e provinciali, disponendo che essi hanno l'obbligo di astenersi sulle proposte di deliberazione per tutte le questioni per le quali non si trovino in una posizione di assoluta serenità a seguito della presenza di interessi personali o di propri congiunti o affini.

Tale obbligo non è limitato solo alla votazione, ma matura già dalla fase della discussione e determina un vizio complessivo sull'intero atto, anche se il voto del consigliere con l'obbligo di astenersi non è stato determinante.

La norma che disciplina la materia è contenuta nell'art. 78, comma 2, TUEL, che impone l'obbligo di astensione dal prendere parte alla discussione e alla votazione per le "delibere riguardanti interessi propri o di parenti o affini fino al quarto grado", mentre introduce una parziale deroga per i provvedimenti normativi e per quelli urbanistici, richiedendosi in questi casi una correlazione immediata e diretta.

La disposizione vuole evitare che vengano in contrasto, anche solo "potenziale", interessi "diretti o indiretti con l'interesse pubblico".

Per i giudici, in primo luogo, l'obbligo di astensione matura per il "solo fatto che i membri del collegio siano portatori di interessi divergenti rispetto a quello generale"; in secondo luogo, l'obbligo di astensione si estende anche alla partecipazione alla discussione, perché ciò può determinare un condizionamento della formazione della volontà dell'organo, non avendo alcun rilievo la prova della resistenza, cioè se il voto sia stato determinante o meno.

L'atto è annullabile integralmente, e non solo nella "parte eventuale che riguarda il singolo componente incompatibile".

Inoltre, il semplice conflitto potenziale determina una lesione dell'immagine dell'Amministrazione. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 14 luglio 2008)

## **REVOCA DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO COMUNALE**

Il TAR Abruzzo – Sez. I con la sentenza del 2 luglio 2008, n. 865 ha affermato che la circostanza che lo statuto comunale non preveda espressamente l'ipotesi di cessazione anticipata dalla carica di presidente del consiglio comunale non preclude l'adozione di un provvedimento di revoca di tale carica istituzionale, in caso di condotte poste in essere da colui il quale vi sia preposto che siano risultate incompatibili con il ruolo istituzionale di garanzia connesso alla relativa funzione.

Il presupposto, infatti, per la revoca del presidente del consiglio comunale deve essere rinvenuto nel cattivo esercizio della funzione, allorquando risulti viziata l'essenziale neutralità ed imparzialità della funzione e non, invece, anche nei casi in cui sia viziato il rapporto di fiduciarità politica. (Rif. [www.noccioli.it](http://www.noccioli.it))

## **CON LO SCIoglimento DEL COMUNE IL PREFETTO SUBENTRA NELLE NOMINE FIDUCIARIE**

Il TAR Puglia – Sez. II, con la sentenza n. 672 del 21/03/2008, ha affermato che la nomina, designazione e revoca dei rappresentanti del Comune presso enti, aziende e istituzioni sono di carattere fiduciario, e la cessazione del mandato del Sindaco o lo scioglimento del Consiglio comunale travolgono tutte le nomine effettuate. Lo scioglimento del Consiglio, infatti, comporta l'azzeramento di tutte le nomine effettuate dall'Amministrazione.

E', quindi, legittimo il provvedimento del Commissario prefettizio di un Comune che ha disposto che l'amministrazione di un'azienda speciale sia assicurata dallo stesso Commissario con la collaborazione dei subcommissari di nomina prefettizia, in sostituzione del consiglio di amministrazione decaduto.

Pertanto, è stato respinto il ricorso degli ex amministratori dell'azienda revocati d'ufficio: la decadenza degli incarichi interviene *ope legis*, in quanto il Commissario è tenuto al rinnovo delle nomine e delle designazioni di solito affidate al Comune. (Rif. "Guida agli Enti locali" n. 31 del 2008)



## **COSTI DELLA POLITICA : AL VIA LA CERTIFICAZIONE DEI RISPARMI**

Il decreto del Ministero dell'Interno del 15 luglio 2008, in esecuzione delle disposizioni contenute all'art. 2 della legge 244/2007 (Finanziaria 2008), sancisce che l'ammontare effettivo delle riduzioni di spesa conseguibili dagli Enti locali al 31 dicembre 2008, sia quantificato sulla base di opportune certificazioni che gli stessi dovranno comunicare alle Prefetture entro il 31 ottobre 2008.

Le riduzioni in parola sono quelle che tagliano il numero massimo degli assessori da 16 a 12, nonché i risparmi ottenuti dall'eliminazione dell'aspettativa non retribuita per i consiglieri comunali (i quali dovranno richiederla esclusivamente a loro carico a partire dall'1/1/2008).

Le Amministrazioni locali dovranno certificare, altresì, i risparmi sul gettone di presenza ai consiglieri comunali, ottenuti grazie alla riduzione del tetto massimo mensile (attualmente 1/4 dell'indennità massima prevista per il Sindaco, anziché 1/3 della stessa, com'era fino al 2007), quelli relativi all'abolizione del gettone di presenza ai consiglieri comunali che rivestano cariche parlamentari europee, nazionali e regionali. Il Ministero dell'Economia, di conseguenza, dovrà adeguare con proprio decreto il fondo ordinario spettante agli Enti locali, in relazione alla differenza riscontrata tra l'ammontare delle economie di spesa conseguibili e la riduzione complessiva dei trasferimenti già operati.

Il calendario degli adempimenti, pertanto, prevede che gli Enti locali devono redigere, in doppio originale sottoscritto sia dal segretario che dal responsabile del servizio finanziario dell'ente, lo schema di certificazione in allegato al decreto.

Essi dovranno attestare che gli importi trascritti sono riferiti esclusivamente alle minori spese conseguibili al 31/12/2008, per effetto delle disposizioni di cui sopra.

La certificazione dovrà essere trasmessa entro il 31/10/2008 alla Prefettura competente per territorio. (Rif. *"Italia Oggi"* del 18 luglio 2008)

## **FIRMATO PROTOCOLLO D'INTESA TRA FUNZIONE PUBBLICA E CORTE DEI CONTI**

Il Ministero della Funzione Pubblica e la Corte dei Conti lavoreranno insieme per il controllo e la progressiva riduzione sia delle consulenze esterne presso la P. A., sia delle violazioni delle norme disciplinari da parte dei dipendenti pubblici.

Il Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione ed il Presidente della Corte dei Conti hanno, infatti, firmato un protocollo d'intesa per realizzare strategie comuni in questi due settori.

Per le violazioni delle norme disciplinari si presterà particolare attenzione alla gestione delle assenze dai luoghi di lavoro e al comportamento delle Amministrazioni in tema di provvedimenti disciplinari riguardanti i dipendenti oggetto di procedimenti penali.

L'accordo, che si inserisce in una linea di collaborazione tra le due istituzioni che dura già da alcuni anni, prevede un costante scambio di informazioni, realizzato anche tramite la condivisione delle rispettive banche dati informatiche e una comune attività di monitoraggio e coordinamento delle pubbliche amministrazioni. Inoltre, in caso di indagini di controllo sulla gestione da parte della Corte dei Conti, in merito a violazioni disciplinari nell'ambito della pubblica amministrazione, sarà sempre ascoltato un rappresentante del Dipartimento della Funzione pubblica.

Sempre in base al protocollo, le sinergie che saranno avviate dalle due istituzioni hanno anche lo scopo di favorire una più stretta vigilanza sul corretto operato dei dirigenti pubblici. (Rif. [www.noccioli.it](http://www.noccioli.it))

## **CIRCOLARE DELLA FUNZIONE PUBBLICA. VISITA FISCALE SEMPRE OBBLIGATA, ANCHE PER UN GIORNO. RIDUZIONE DI STIPENDIO DIFFERENZIATA**

La circolare 7/2008 della Funzione Pubblica offre l'interpretazione "autentica" della stretta anti-assenteismo disposta dall'art. 71 del D.L. 112/2008.

La visita fiscale nei confronti dei dipendenti pubblici assenti per malattia è "sempre obbligatoria", anche in caso di malattia per un solo giorno.

Il controllo può non scattare solo quando "un eccezionale carico di lavoro o urgenze della giornata" impediscano ai medici fiscali di effettuarle.



Il taglio alle buste paga dei dipendenti pubblici nei primi dieci giorni di malattia, poi, è diversificato a seconda dei comparti del pubblico impiego.

Infatti, per gli statali di area I, una parte della retribuzione di posizione sopravvive comunque al taglio, mentre per il comparto Regioni ed Enti locali, quasi tutta la voce stipendiale finisce nel calderone del trattamento “accessorio” e come tale subisce il taglio completo.

La Funzione Pubblica nella citata circolare chiarisce, del resto, che il confine tra il trattamento “fondamentale”, che non è soggetto a riduzione a seguito di assenza per malattia, e quello accessorio, che viene assoggettato al taglio, è fissato dai contratti collettivi, in virtù di quanto stabilito dall’art. 45 del D.Lgs. 165/2001.

Vi sono per ogni intesa, interpretazioni diverse, spesso con sfumature ulteriori all’interno dei singoli comparti.

E’ ancora da chiarire la sorte delle retribuzioni ai Segretari degli Enti locali e l’eventuale differenziazione in base alla presenza o meno dell’incarico di direttore generale.

Inoltre, la circolare evidenzia che l’assenza del dipendente impedisce la concessione di tutte le somme legate alla contrattazione integrativa, perché i fondi per remunerare la produttività ed incentivare i risultati non possono andare agli assenti.

La presenza, insomma, è una condizione necessaria anche se non sufficiente per ottenere queste risorse, che vanno distribuite solo per premiare “l’effettivo apporto partecipativo” dei dipendenti ai “programmi di produttività”. (Rif. “*Il Sole 24 Ore*” del 18 luglio 2008)

### **E’ PECULATO USARE IL COMPUTER IN UFFICIO PER FINI PERSONALI**

La Corte di Cassazione penale – Sez. VI, con sentenza n. 20326 del 15 aprile 2008, si è pronunciata sul caso di un dipendente comunale accusato di peculato ordinario, ai sensi dell’art. 314, comma 1, del codice penale, per aver utilizzato il computer dell’ufficio per un fine personale e di aver collegato al pc una periferica (masterizzatore DVD) per scopi estranei all’attività istituzionale dell’ente.

L’art. 314 codice penale, oltre a tutelare il patrimonio della pubblica amministrazione, mira ad assicurare anche il corretto andamento degli uffici sulla base di un rapporto di fiducia e lealtà con il personale dipendente.

Nel caso di specie non è stato provato che il contratto del Comune con il *provider* prevedesse un uso illimitato del servizio internet con tariffa fissa.

Soltanto in tal caso, secondo la Corte, potrebbe pervenirsi a conclusioni diverse da quelle fatte proprie dalla giurisprudenza con riferimento a telefono e fax.

L’utilizzo di fax e telefono per fini personali è stato censurato in passato dalla Corte stessa in quanto fattispecie di peculato ordinario, in virtù dell’appropriazione, che attraverso tale uso si consegue, delle energie rientranti nella sfera di disponibilità della pubblica amministrazione, occorrenti per le conversazioni telefoniche (cfr. Cass. penale – Sez. VI, n. 30751/2002; n. 41428/2005). (Rif. “*Diritto e pratica amministrativa*” n. 7/8 del 2008)

### **GLI ATTI DI UN CONCORSO PUBBLICO SONO ESCLUSI DALLE REGOLE DELLA RISERVATEZZA**

Il TAR Lazio, Sez. III, con la sentenza 6450/2008, in un momento storico in cui la riservatezza sta occupando spazi crescenti, ha riaffermato un importante principio: chiunque abbia una “situazione giuridicamente rilevante” da tutelare può esercitare il diritto d’accesso senza chiedere il disco verde agli altri soggetti coinvolti nel concorso.

Secondo il TAR, infatti, il ricorrente è titolare di un interesse qualificato e differenziato alla regolarità della procedura che, come tale, concretizza quell’interesse “personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”, che l’art. 22 della legge 241/1990 richiede “quale presupposto necessario per il riconoscimento del diritto di accesso”.

Nella fattispecie, tale interesse era stato puntualmente messo in luce nell’istanza di accesso nella quale il ricorrente aveva manifestato “l’intenzione di valutare la legittimità degli atti della procedura concorsuale e, se del caso, di tutelare in sede giurisdizionale le proprie ragioni”.



Nessuna rilevanza, poi, assume, secondo il tribunale amministrativo, la comunicazione dell'istanza agli altri candidati al fine di consentire a questi ultimi di opporsi motivatamente al suo accoglimento.

Secondo, infatti, il consolidato orientamento giurisprudenziale, le domande ed i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati, una volta acquisiti alla procedura concorsuale "escono dalla sfera personale dei partecipanti che, pertanto, non assumono la veste di controinteressati in senso tecnico nel giudizio".

L'omessa chiamata in giudizio degli altri concorrenti cui gli atti si riferiscono non arreca alcun significativo pregiudizio, non potendo gli stessi opporsi "all'ostensione dei documenti richiesti dal ricorrente". (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 20 luglio 2008; "Italia Oggi" del 15 agosto 2008)

## **RICORSI CONTRO I PROVVEDIMENTI DI STABILIZZAZIONE**

Devono essere proposti al giudice ordinario i ricorsi contro i provvedimenti riguardanti la stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato.

Il meccanismo per la stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato, presso gli enti sottoposti al patto di stabilità interno, non implica da parte dell'Amministrazione procedente alcun giudizio comparativo tra i candidati né, più in generale, l'esercizio di poteri discrezionali.

Ne consegue che le procedure selettive siano prive del carattere di concorsualità in senso proprio.

Lo ha affermato il TAR Toscana con la sentenza 2 agosto 2008, spiegando che i ricorsi giurisdizionali riguardanti provvedimenti di ammissione ed esclusione di candidati, adottati in attuazione di regolamenti comunali concernenti la stabilizzazione di lavoratori assunti a tempo determinato, debbano perciò essere proposti al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, e non a quello amministrativo.

In tal senso il TAR Toscana si era già pronunciato con la sentenza del 16 luglio 2008 n. 1751, in linea con quanto affermato dal TAR Lazio con la sentenza 13 maggio 2008 n. 2304, osservando che i provvedimenti in questione finiscono con l'incidere, non su posizioni di interesse legittimo che, in quanto tali, secondo l'art. 63 del D.Lgs. 165/2001, appartenerebbero alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma su posizioni di diritto soggettivo. (Rif. [www.anci.it](http://www.anci.it))

## **AI TURNISTI IN SERVIZIO IN GIORNATA FESTIVA INFRASETTIMANALE, COMPETE SOLO L'INDENNITA' DI TURNO CON LE MAGGIORAZIONI PREVISTE PER IL GIORNO FESTIVO**

La giurisprudenza costante (si veda da ultimo, le sentenze del TAR Puglia-Lecce n. 298/2008 e TAR Abruzzo-Pescara n. 500/2008 nonché del Consiglio di Stato nn. 218/2007 e 226/2007) ritiene impossibile cumulare l'indennità di turno, di cui all'art. 22 del CCNL del 14 settembre 2000, con qualsiasi altro emolumento previsto dal contratto, compreso lo straordinario o il riposo compensativo, di cui all'art. 24 dello stesso contratto.

La Funzione Pubblica, con il parere 4/2008, evidenzia che la fattispecie disciplinata dall'art. 22 è completamente diversa da quella contenuta nell'art. 24 : infatti, il presupposto dell'art. 22 è rappresentato dall'ordinaria articolazione dell'orario di lavoro in turno, che, quindi, può interessare anche le giornate domenicali e festive infrasettimanali, mentre l'art. 24 è relativo all'ipotesi in cui, per particolari esigenze di servizio, il dipendente non usufruisca del riposo settimanale.

La maggiorazione festiva dell'indennità di turno compensa integralmente il disagio connesso al lavoro in un giorno festivo.

Il dibattito in materia è stato riaperto, soprattutto dai sindacati, dopo la sentenza del Tribunale di Nola n. 560/2007, che, in controtendenza, ha riconosciuto la cumulabilità dei due istituti.

Si deve, però, evidenziare che la sentenza non definitiva rappresenta un caso isolato non solo nel panorama giurisprudenziale nazionale, ma anche all'interno dello stesso Tribunale di Nola, che di fronte a ricorsi dal contenuto analogo, si è espresso in maniera opposta.

La materia non può essere oggetto di contrattazione decentrata, in quanto la competenza è esclusivamente del CCNL.



Comportamenti difforni dalla disciplina contenuta nel CCNL danno luogo a responsabilità del soggetto che li assume, essendo ben difficile, alla luce della costante giurisprudenza in materia, dimostrare la colpa lieve, necessaria ad escludere il danno erariale. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 4 agosto 2008)

## **MANOVRA D'ESTATE. NOVITA' DEL SISTEMA DI CALCOLO DEL PATTO DI STABILITA'**

I Comuni, nel prossimo triennio, per rispettare i vincoli stabiliti dalla "manovra d'estate", devono assicurare un miglioramento dei conti fino al 180%.

All'interno di tale manovra le novità del sistema di calcolo del patto di stabilità sono di rilievo.

Oltre ad eleggere la competenza mista quale modalità principale per la determinazione del saldo programmatico, il meccanismo diventa anche lo strumento per calcolare la manovra a carico di ogni ente.

Si abbandona, dunque, il duplice binario che determinava l'importo della manovra in parte sul saldo di cassa ed in parte sulla spesa corrente.

Invece del triennio 2003/2005, il nuovo punto di partenza è il penultimo esercizio precedente, ossia l'anno più recente per la conoscenza dei dati di bilancio.

Pertanto, il 2007 "ibrido" guiderà gli obiettivi programmatici per il prossimo triennio.

Le percentuali necessarie alla determinazione del saldo programmatico variano al variare di due condizioni: il rispetto del patto per il 2007 ed il segno del saldo misto di partenza.

Gli enti rispettosi delle regole del 2007 che, nello stesso anno registrano un saldo di competenza mista positivo, possono, a parità di entrate, spendere nel 2009 di più per un importo pari al 20% del saldo 2007.

Se, l'ente non è riuscito a rispettare il patto, si devono mantenere gli stessi livelli dell'anno di base, ancorché positivo.

Gli enti con saldo negativo, invece, devono migliorare con velocità diverse, sempre a seconda che sia stato centrato o meno l'obiettivo programmatico.

Anche i Comuni più piccoli sono soggetti alle stesse regole valide per gli enti più grandi.

Infatti, il sistema premiale previsto per il ricorso al debito vale anche per i Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

Dal 2010 Comuni e Province potranno aumentare il proprio stock di debito in base ad una percentuale annualmente stabilita con decreto.

Percentuale inferiore è consentita a Comuni e Province che registrano un rapporto tra lo stock del debito e le entrate correnti proprie superiore ad un livello sempre stabilito per decreto. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 14 luglio 2008)

## **IL SISTEMA DI SANZIONI DEL PATTO 2009 A FIANCO DI UN INEDITO SISTEMA PREMIALE**

Chi non centerà il nuovo patto sarà soggetto, nell'anno successivo, ad una serie di limitazioni che comprendono:

- la riduzione del 5% dei trasferimenti ordinari;
- il limite agli impegni delle spese correnti fissato al valore minimo dei corrispondenti impegni assunti nell'ultimo triennio;
- il divieto di ricorso a mutui e prestiti per gli investimenti;
- il blocco delle assunzioni di personale a qualsiasi titolo, che colpisce anche stabilizzazioni, co.co.co. e rapporti di somministrazione.

Accanto a tali misure sanzionatorie, spunta il tanto atteso meccanismo di premialità per gli enti virtuosi.

Se il settore locale raggiungerà l'obiettivo programmatico, le Province ed i Comuni virtuosi, individuati in base al loro posizionamento rispetto all'indicatore di rigidità strutturale ed all'indicatore di autonomia finanziaria, potranno beneficiare di uno sconto sul patto dell'anno successivo, pari al 70% dell'importo complessivamente sfiorato dagli enti inadempienti.

Le modalità concrete dei monitoraggi sono rinviata ad un decreto del Ministero dell'Economia che dovrà farsi carico di definire anche i prospetti utili per rilevare le informazioni sui risultati di competenza mista, sull'obiettivo di miglioramento e, per la prima volta, sulla situazione debitoria..



Tutti i dati continueranno ad essere inviati al Ministero dell'Economia attraverso l'apposito sistema web a cui si accede dal sito della Ragioneria Generale dello Stato, con una cadenza che ora è semestrale.

Entro il 31 marzo dovrà essere inviata la certificazione finale a firma del rappresentante legale e del responsabile finanziario.

L'inadempienza nell'invio dell'obiettivo programmatico e della certificazione finale sarà equiparata al mancato rispetto del patto. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 14 luglio 2008)

## **ENTI LOCALI : ECCO I TASSI PER I MUTUI**

Il decreto 4 luglio 2008 del Ministero dell'Economia, pubblicato nella G.U. n. 159 del 9 luglio 2008, ha fissato il tasso di riferimento per il periodo 1° luglio-31 dicembre 2008, relativamente alle operazioni a tasso variabile, effettuate dagli Enti locali.

Il provvedimento prevede che il costo dell'operazione di mutuo a tasso variabile, è pari a:

- 4,35% per le operazioni di cui ai DD.LL. 1° luglio 1986, n. 318 e 31 agosto 1987, n. 359, nonché per quelle di cui alla legge 11 marzo 1988, n. 67;
- 4,70% per le operazioni di cui al D.L. 2 marzo 1989, n. 66 e relativo D.M. di attuazione del 28 giugno 1989;
- 5,10 % per le operazioni di cui al D.L. 2 marzo 1989, n. 66 e relativo D.M. di attuazione del 26 giugno 1990;
- 5,10% per le operazioni di cui al D.L. 2 marzo 1989, n. 66 ed ai DD.MM. del 25 marzo 1991 e del 24 giugno 1993 stipulate entro il 30 dicembre 1998;
- 5,10% per le operazioni di cui al dl 2 marzo 1989, n. 66 ed ai DD.MM. del 25 marzo 1991 e del 24 giugno 1993 stipulate nel periodo 31 dicembre 1998-28 maggio 1999. (Rif. "Italia Oggi" del 10 luglio 2008)

## **TARSU SCUOLA - DISPONIBILE PROSPETTO IMPORTI CHE MIUR CORRISPONDERA' AI COMUNI**

Sono stati resi noti gli importi che il MIUR corrisponderà per l'anno 2008 ai Comuni interessati per gli oneri dovuti alle istituzioni scolastiche statali per il pagamento della tassa relativa al servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, come stabilito dall'art. 33 bis della legge n. 31/08 ed i cui criteri e parametri di corresponsione delle somme sono stati concordati nell'ambito della Conferenza Stato-Città del 20 marzo 2008.

La consistenza numerica degli alunni, presi a base per la determinazione degli importi spettanti ai singoli Comuni, si riferisce all'anno scolastico 2007/2008, come comunicati al Sistema Informativo dell'Istruzione da ciascuna scuola.

Nel prospetto in questione sono escluse le scuole private e quelle gestite da un soggetto diverso dallo Stato, anche se pubblico.

Le somme saranno erogate, ai Comuni interessati, entro il mese di novembre 2008.

Per quanto riguarda, invece, la situazione debitoria pregressa fino all'esercizio finanziario 2006 compreso, per la quale l'Accordo di Conferenza Stato-Città del 20 marzo 2008 ha previsto che il MIUR corrisponda la somma complessiva di 58 milioni di euro, ANCI e MIUR stanno approntando la procedura informatica per effettuare le necessarie rilevazioni. (Rif. [www.anci.it](http://www.anci.it); "Italia Oggi" del 12 agosto 2008)

## **IL REQUISITO DELLA CAPACITA' TECNICA DEVE ESSERE CERTIFICATO DA UN ENTE PUBBLICO**

Il TAR Abruzzo-L'Aquila – Sez. I, con sentenza n. 691 del 12/06/2008, ha ritenuto legittima l'esclusione da gara pubblica di una ditta che, per dimostrare il possesso del requisito della capacità tecnica, relativo alla richiesta esperienza contrattuale con almeno un Comune in materia di raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani, abbia prodotto un certificato rilasciato da ditta privata, nei confronti della quale il concorrente escluso avrebbe eseguito il servizio in regime di subappalto per conto di un Ente locale.





Il bando di gara, peraltro, imponeva espressamente ai concorrenti la produzione di certificati direttamente rilasciati da un ente pubblico.

Il Collegio ricorda che l'adempimento probatorio relativo alla dimostrazione del requisito della capacità tecnica risulta direttamente imposto dall'art. 42 del D.Lgs. 163/2006. Si tratta, dunque, di un profilo formale direttamente imposto dalla fonte primaria che non ammette equipollenze di sorta.

Il recepimento di tale formalità nel bando di gara assume, pertanto, un carattere sostanzialmente ricognitivo e di chiarezza per gli operatori. (Rif. "Diritto e pratica amministrativa" n. 7/8 del 2008)

### **AFFIDAMENTO INCARICO DI PROGETTAZIONE E DIREZIONE LAVORI: NEL CURRICULUM SOLO INCARICHI CONFERITI**

Affidamento di incarico professionale di progettazione e di direzione di lavori pubblici: deve essere escluso il concorrente che non dichiara nel *curriculum* gli incarichi di progettazione svolti ma gli incarichi solo conferiti?

Merita di essere segnalata, a tal proposito, la decisione del Consiglio di Stato n. 2566 del 29 maggio 2008.

In base alla lettura complessiva delle disposizioni dell'avviso di gara ed al principio ermeneutico del "favor" partecipativo in materia di bandi di gara, l'obbligo di fornire detta dichiarazione sugli incarichi "svolti", e previsto dal bando a pena di esclusione, può comunque ritenersi assolto con la presentazione di un *curriculum* recante l'elenco degli incarichi conferiti, poiché la prova del loro effettivo svolgimento, per costituire requisito di partecipazione, avrebbe dovuto essere oggetto di specifica ed espressa prescrizione di gara postulante l'esibizione di specifica certificazione sul punto.

La sola indicazione degli incarichi conferiti si presenta, peraltro, sufficiente per formulare una valutazione della professionalità progettuale dei concorrenti sulla base dei dati inseriti nel "*curriculum*". (Rif. [www.diritto.it](http://www.diritto.it))

### **L'APPALTO NON E' RINNOVABILE. NESSUNO SPAZIO ALL'AUTONOMIA CONTRATTUALE**

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza 8 luglio 2008, n. 3391, chiude definitivamente alla possibilità di reintrodurre, attraverso bandi di gara o contratti, l'istituto del rinnovo, eliminato dall'ordinamento giuridico dall'art. 23, comma 2, della legge n. 62/2005.

Tale pronuncia assume una notevole importanza, in quanto conferma il rigetto (coerentemente con precedenti sentenze) delle tesi favorevoli alla sopravvivenza del rinnovo, nonostante la sua esplicita abrogazione.

Il Consiglio di Stato con tale sentenza sancisce, in maniera determinata, l'assoluta mancanza di potere, in capo all'autonomia contrattuale delle parti, di disciplinare il rinnovo per via contrattuale.

Al contrario, sottolinea la pronuncia, le Amministrazioni appaltanti devono rispettare il principio vigente nel codice dei contratti, secondo il quale, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, una volta scaduto il contratto occorre effettuare una nuova gara, laddove sia necessario avvalersi dello stesso tipo di prestazioni.

D'altronde, tale ultima affermazione consente di dare la corretta chiave di lettura di quanto prevede l'art. 29, commi 1 e 10, del D.Lgs. 163/2006, laddove utilizza il termine "rinnovo" non nell'accezione di istituto giuridico teso alla riproduzione del rapporto contrattuale tra le parti.

Il comma 10, invece, si riferisce alle prestazioni contrattuali destinate a ripetersi nel tempo (come le pulizie, l'approvvigionamento di cibi per le mense), nel senso che si rinnova la prestazione ma non il contratto con il singolo prestatore.

Al comma 1, invece, l'art. 29 si riferisce alla possibilità di ripetere il servizio, contenuta nell'art. 57, comma 5, lettera b), sommariamente e tecnicamente sintetizzata come "rinnovo".

Il Consiglio di Stato, pertanto, ha considerato illegittimo un provvedimento di proroga e rinnovo per quattro anni di una fornitura, adottato da un'ASL, per contrasto con la disciplina complessiva della materia, emergente dall'art. 23, comma 2, della legge n. 62/2005, e con la normazione dei contratti pubblici della UE. (Rif. "Italia Oggi" del 19 luglio 2008)



## **RICORSO ALLA TRATTATIVA PRIVATA SOLO IN MANCANZA DI OFFERTE. ESCLUSA QUALSIASI ESTENSIONE NEL BANDO**

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza n. 2955/2008, ha disposto che il ricorso alla trattativa privata per l'aggiudicazione di un appalto di servizi è legittimo, ex art. 7, comma 2, del D.Lgs. 157/95 (attualmente confluito nell'art. 57 del D.Lgs. 163/2006), quando non vi è stata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, esperita la gara pubblica, la licitazione privata o l'appalto concorso.

Pertanto, non è possibile una estensione, ad opera del bando di gara, dei casi previsti dal legislatore in cui può farsi ricorso alla trattativa privata.

Nella fattispecie, la disposizione del bando di gara secondo cui l'Amministrazione non avrebbe proceduto alla aggiudicazione in mancanza di almeno due offerte valide riferite a ciascun lotto, non può essere intesa quale ulteriore condizione di procedibilità per il ricorso alla trattativa privata.. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 14 luglio 2008)

## **DITTA ESCLUSA DALLA GARA SE LE DICHIARAZIONI NON SONO ACCOMPAGNATE DALLA COPIA DEL DOCUMENTO DI IDENTITÀ**

E' doveroso escludere una ditta partecipante da una procedura ad evidenza pubblica le cui dichiarazioni richieste dal bando sono state rese e firmate dall'amministratore delegato senza che la firma sia stata preventivamente autenticata o, in alternativa, sia stata allegata fotocopia del documento di identità, così come prescritto dal D.P.R. n. 445/00.

Nella previsione di cui al combinato disposto degli artt. 21, comma 1 e 38, commi 2 e 3, del D.P.R. n. 445/2000, l'allegazione della copia fotostatica, sia pure non autenticata, del documento di identità dell'interessato vale a conferire legale autenticità alla sua sottoscrizione apposta in calce ad un'istanza o ad una dichiarazione e non rappresenta un vuoto formalismo, ma semmai si configura come l'elemento della fattispecie normativa diretto a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica.

Il TAR Veneto-Venezia con la sentenza n. 1568 del 23 maggio 2008 ci insegna che: "in tal senso deve essere interpretato anche il bando di gara, indipendentemente dall'espressa previsione dell'esclusione per inosservanza della prescrizione così imposta.

Né può assumere rilevanza la dedotta violazione del disposto di cui all'art. 10-bis della legge n. 241/90, atteso che la determinazione dell'esclusione risultava nella fattispecie atto obbligatorio." (Rif. [www.diritto.it](http://www.diritto.it))

## **IMPRESA ESTROMESSA DALLA GARA SE PRESTA UNA CAUZIONE PROVVISORIA DI IMPORTO INFERIORE A QUELLO PREVISTO NEL BANDO**

Il TAR Campania-Napoli con la sentenza n. 3361 del 7 maggio 2008 ha affermato che è legittima l'esclusione da una gara di un'impresa la cui cauzione provvisoria viene prestata per un importo di gran lunga inferiore alla sommatoria della base d'asta dei lotti per i quali la società aveva partecipato.

Poiché il disciplinare prevedeva a pena di esclusione con una disposizione dal contenuto chiarissimo che l'ammontare della cauzione sarebbe dovuto essere di importo non inferiore al 2% del valore complessivo quadriennale della sommatoria dei lotti per i quali s'intendeva presentare offerta, senza che tale prescrizione potesse in alcun modo diventare ambigua, con riferimento alla distinta disposizione del capitolato che faceva riferimento ai prezzi posti a base d'asta e considerato che una disposizione di chiara intelligibilità quale quella in tema di cauzione provvisoria non avrebbe potuto essere resa oscura da valori di prezzo su base annua agevolmente adeguabili con una semplice operazione di moltiplicazione, legittimamente è stata disposta l'esclusione dell'impresa per aver presentato una cauzione provvisoria di importo inferiore a quanto richiesto dalla stazione appaltante

Il principio di *favor participationis* invocato dalla società ricorrente non può ricevere applicazione in presenza di disposizioni della *lex specialis* come quella in esame che in modo inequivoco dettano prescrizioni la cui violazione è sanzionata con l'estromissione dalla gara. (Rif. [www.diritto.it](http://www.diritto.it))



## **CERTIFICAZIONE ANTIMAFIA : BASTA IL SOSPETTO PER IMPORRE ALL'ENTE LA CESSAZIONE DI QUALSIASI RAPPORTO CONTRATTUALE CON IL SOGGETTO INDIZIATO**

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza n. 3214/2008, ha statuito che l'informativa antimafia prefettizia che certifica a carico di un soggetto operante nel settore degli appalti pubblici una procedura non ancora conclusa, per l'applicazione di misure di prevenzione, in un generale quadro indiziario significativo, impone all'ente la cessazione di qualsiasi rapporto contrattuale con il soggetto in questione, nonostante a suo vantaggio sia intervenuta una sentenza di assoluzione.

Riguardo, in particolare, a tale sentenza di assoluzione il Collegio ha osservato che le presunzioni di un coinvolgimento in ambienti criminali legittimano l'adozione di una misura preventiva che pregiudica i rapporti con la P.A.

Infatti, l'informativa impugnata in primo grado sottolineava l'obbligo per la P.A. di non stipulare contratti con soggetti su cui era stata attestata la sussistenza anche solo di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa.

Ciò dunque, "indipendentemente da eventuali pronunce penali di condanna, con assoluta prevalenza dei principi di ordine pubblico rispetto ad ogni altro interesse".

I giudici, sottolineano nella sentenza, che questo è l'orientamento offerto dalla normativa attuale (legge n. 47/94 e legge 575/1965, artt. 2-bis e 3-quater) che giustifica l'adozione di un provvedimento cautelativo, come la revoca del contratto, "anche alla sussistenza di un giudizio pendente o di condanna non definitiva o di mera proposta di applicazione di una misura di prevenzione". (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 14 luglio 2008)

## **COLLEGAMENTO SOSTANZIALE TRA IMPRESE**

L'art. 34, comma 2, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ("codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE") sancisce che "non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile. Le stazioni appaltanti escludono altresì dalla gara i concorrenti per i quali accertano che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale sulla base di univoci elementi".

Tale previsione ha recepito la fattispecie di matrice giurisprudenziale del c.d. "collegamento sostanziale", così componendo il contrasto interpretativo sviluppatosi nel vigore della precedente disciplina contenuta nel comma 1-bis dell'art. 10 della legge n. 109 del 1994.

Tale ultima norma, infatti, sanciva unicamente il divieto di partecipazione a una stessa gara di imprese che si trovassero in situazione di "controllo" ai sensi dell'art. 2359 c.c. e non anche nella diversa ipotesi di collegamento, disciplinata dal comma 3 del medesimo art. 2359, riscontrabile ove una società eserciti su un'altra "un'influenza notevole".

Pertanto, il riportato comma 2 dell'art. 34 del codice dei contratti riproduce la previsione già contenuta nella legge del 1994, ma ne amplia significativamente la portata includendo, nell'ambito dei divieti normativi di partecipazione delle imprese a una stessa gara, l'ipotesi di situazioni di collegamento sostanziale, caratterizzate da un'unicità di centro decisionale tale da far ritenere venute meno le garanzie di segretezza delle offerte con conseguente alterazione della gara.

E', però, da avvertire che la norma *de qua*, nell'includere le ipotesi di collegamento tra le fattispecie potenzialmente dannose della concorrenza, non ha proceduto all'enumerazione puntuale delle ipotesi comportanti l'obbligo di esclusione dalla gara, optando piuttosto per una formulazione ampia (e consapevolmente generica) mediante il rinvio alla locuzione "unico centro decisionale", riscontrabile "sulla base di univoci elementi".

Merita, a tal proposito, di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza n. 3594 del 30 aprile 2008 emessa dal TAR Lazio-Roma, "in particolare, quanto all'individuazione degli elementi univoci indicatori della riconducibilità delle offerte a un unico centro decisionale, la giurisprudenza ha desunto la sussistenza del collegamento da una serie di elementi indiziari, ritenuti espressivi della comunanza delle imprese interessate, sulla base di una nutrita esemplificazione cui ha fatto peraltro puntualmente riferimento lo stesso ricorrente (indicazione nelle stesse buste spedite dalle imprese dalla medesima sede amministrativa; spedizione degli stessi plichi dal medesimo ufficio postale, nello stesso giorno e con le stesse modalità; rilascio delle polizze fidejussorie, presentate come cauzione, da parte della stessa compagnia e agenzia di



assicurazioni, nella medesima data e con numero progressivo successivo; coincidenza del numero di fax e dell'indirizzo di posta elettronica; rapporti di parentela tra gli amministratori unici di suddette società e gli intrecci azionari esistenti e facenti capo agli stessi soggetti; ecc.)”.

In proposito va riferito come l'elaborazione esegetica operata in tale materia dal Consiglio di Stato sia ferma nel ritenere che l'esclusione per collegamento sostanziale possa ritenersi ammissibile soltanto in presenza di “una fattispecie presuntiva fondata sull'accertamento di una pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti univocamente volti a configurare il presupposto applicativo della esclusione”.

Dunque, l'esclusione per l'esistenza tra i concorrenti di indici concreti di collegamento sostanziale postula evidentemente l'esistenza e il correlativo accertamento in concreto di detti indici rivelatori, indici che, alla stregua dell'insegnamento giurisprudenziale, devono essere tali “da ingenerare il più che ragionevole sospetto che l'accordo tra le partecipanti possa pregiudicare l'imparzialità e la regolarità della gara” (CdS, IV, 15 febbraio 2002, n. 949). (Rif. [www.diritto.it](http://www.diritto.it))

### **NEL R.T.I. CHI STIPULA E' L'ASSOCIAZIONE, NON LE SINGOLE IMPRESE**

Il Consiglio di Stato – Sez. V, con decisione n. 5906 del 29/05/2008, si è pronunciata in materia di raggruppamento temporaneo di imprese, affermando che “nel caso di raggruppamento temporaneo chi concorre e poi stipula il contratto è l'associazione e non le imprese che la costituiscono”.

Il rapporto si costituisce, quindi, “in capo all'ATI, nella persona del mandatario, e non in capo ai singoli componenti. Sicchè è del tutto fisiologico che questi non possano disporre, mediante contratti di subappalto, di obbligazioni di cui non sono direttamente titolari”.

Sull'assenza in capo al raggruppamento temporaneo di soggettività giuridica distinta e autonoma dalle imprese che lo compongono, si vedano *ex multis* la determinazione n. 1/2004 dell'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici, la quale richiama la sentenza del Consiglio di Stato n. 246/87; la sentenza del Consiglio di Stato n. 335/85; sentenza del TAR Marche n. 1924/2003. (Rif. “Diritto e pratica amministrativa” n. 7/8 del 2008)

### **LE OPERE PUBBLICHE NELL'AMBITO DI ACCORDI CONVENZIONALI STIPULATI CON LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE SONO LAVORI PUBBLICI**

Sono state sottoposte all'attenzione dell'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici alcune richieste di parere relative alle procedure da seguire per la realizzazione di opere pubbliche nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le Amministrazioni pubbliche, in particolare nell'ambito della disciplina dei piani di riqualificazione urbana e dei piani integrati di intervento.

L'Autorità di vigilanza, con determinazione n. 4 del 2/04/2008, ha affermato che con queste operazioni si realizzano veri e propri appalti di lavori pubblici.

Ha, pertanto, sottolineato l'esigenza, se non proprio di promuovere una gara a monte per selezionare il soggetto convenzionato, di utilizzare comunque una delle formule di confronto concorrenziale previste dal codice dei contratti (D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.).

D'altra parte, con la sentenza del 12/07/2001 (causa C399/98) la Corte di giustizia europea ha precisato che le opere di urbanizzazione, da realizzare a scomputo degli oneri per il rilascio del permesso di costruire, vanno considerati “lavori pubblici”.

A sostegno della tesi dell'assimilazione delle opere dei programmi complessi a quelle “a scomputo”, si richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 129/2006. (Rif. “Diritto e pratica amministrativa” n. 7/8 del 2008)

### **URBANISTICA: TAR LAZIO SU PIANI PARTICOLAREGGIATI**

E' consentita l'ultrattività di alcune disposizioni del PRG scaduto, al fine di evitare che nuovi interventi edilizi non si coordinino con il disegno urbanistico già attuato.

Secondo il TAR Lazio-Roma, che si è pronunciato con la sentenza 29 luglio 2008, in presenza di una pressoché integrale attuazione di un comparto edificatorio, ricompreso in un piano particolareggiato non attuato, entro i termini stabiliti, non trovano applicazione i limiti di edificabilità previsti dall'art. 41



quinquies, della legge urbanistica 1150 del 1942, introdotto dalla legge 6 agosto 1967 n. 765, che si riferisce espressamente al solo caso di carenza originaria del piano attuativo.

Trova, invece, applicazione l'art. 17, della stessa legge del 1942 che, nel prevedere la sola decadenza dei vincoli e degli speciali poteri - attribuiti all'Amministrazione comunale per consentire la realizzazione del programma urbanistico - permette, comunque, la "ultrattività" delle disposizioni del piano scaduto, disciplinanti l'edificazione e, in particolare, delle prescrizioni di zona e di quelle relative agli allineamenti, stante l'esigenza di evitare che, a fronte di un programma urbanistico in parte già realizzato, i nuovi interventi edilizi non si coordinino con il disegno urbanistico sino ad allora seguito, così alterandolo. (Rif. [www.anci.it](http://www.anci.it))

### **ACQUISIZIONE COATTIVA SANANTE EX ART. 43, COMMA 1, T.U. ESPROPRIAZIONI**

Contro un provvedimento di apprensione del bene per la costruzione di un'opera di pubblica utilità, il proprietario ricorre al giudice civile per ottenere un provvedimento di reintegra nel possesso.

Ottenuto il suddetto provvedimento, stante il perpetuarsi dell'occupazione e l'emanazione di un provvedimento di acquisizione ex art. 43 del T.U. espropriazione, il proprietario ricorre al giudice amministrativo per ottenere sentenza di annullamento dell'atto di acquisizione e condanna al rilascio del bene e al risarcimento del danno.

Con la sentenza n. 18/2007 del TAR Sicilia-Catania e con la decisione n. 490 del 29/05/2008 del CGA per la Regione Sicilia, il giudice amministrativo concede la tutela richiesta e annulla l'acquisizione postuma per violazioni formali, quali la mancanza di comunicazione dell'avvio del procedimento e l'inidonea motivazione del provvedimento di acquisizione.

Infatti, la motivazione dell'atto di acquisizione, ex art. 43 T.U. espropriazione, deve essere particolarmente esaustiva della valutazione degli interessi in conflitto.

Inoltre, nel caso in cui l'area di proprietà del ricorrente non subisca alcuna irreversibile trasformazione, non sussistono i presupposti di fatto e di diritto per l'applicazione da parte della PA dello strumento della cd. acquisizione coattiva sanante, introdotto dall'art. 43, comma 1, del DPR 327/2001 : in tal caso il ricorrente rimane titolare del pieno diritto soggettivo di proprietà sull'area, e non della posizione di interesse legittimo (cfr. TAR Puglia-Lecce – Sez. I n. 1830/2006). (Rif. "Diritto e pratica amministrativa" n. 7/8 del 2008)

### **REQUISITI PER L'AFFIDAMENTO IN HOUSE DI UN SERVIZIO PUBBLICO**

La Corte di giustizia europea, Sez. II, con la pronuncia del 17/7/2008 n. C-371/05 ha ribadito il proprio consolidato orientamento in materia di affidamento dei servizi pubblici.

L'indizione di una gara pubblica, conformemente alle direttive relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, non è obbligatoria, anche quando l'affidatario è un ente giuridicamente distinto dall'Amministrazione aggiudicatrice, qualora siano soddisfatte le due condizioni seguenti.

Da un lato, l'Amministrazione pubblica, che è un'Amministrazione aggiudicatrice, deve esercitare sull'ente giuridicamente distinto di cui trattasi un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi e, dall'altro, tale ente deve svolgere la parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti pubblici che lo detengono. (Rif. [www.noccioli.it](http://www.noccioli.it))

### **RIFIUTI : ORDINANZE DEL SINDACO AD AZIONE CIRCOSCRITTA**

Ha natura eccezionale l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal Sindaco per lo smaltimento dei rifiuti ed in quanto tale va interpretata in senso restrittivo, non potendo, in alcun modo, derogare ad altre norme in materia ambientale.

Lo ha affermato la Corte di Cassazione con la sentenza n. 27505 del 7 luglio 2008, pronunciandosi su una vicenda legata al sequestro preventivo di un'area di un parco della Provincia di Napoli che coinvolgeva un Comune dell'hinterland vesuviano.

La Corte, diversamente da un proprio precedente orientamento, ha stabilito che la norma di cui all'attuale art. 191, D.Lgs. 152/2006 (codice ambiente) consente al Sindaco di emettere tali ordinanze "anche in deroga alle disposizioni vigenti" nella stessa materia, ma non in deroga a quelle disposizioni poste a tutela dell'interesse pubblico che il provvedimento stesso è destinato a salvaguardare, di cui sono titolari lo Stato e/o la Regione.



Tale interpretazione – a giudizio della Corte - deve ritenersi corretta anche dopo l'emanazione del D.L. 90/2008 che ha confermato il potere di deroga alle norme ambientali, paesaggistiche e urbanistiche solo in capo al Sottosegretario di Stato per la gestione dei rifiuti campani. (Rif. [www.anci.it](http://www.anci.it))

**L. 133/2008 - IN G.U. LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL D.L. N. 112/2008**

E' stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 21 agosto 2008 S.O. n. 196 la legge 6 agosto 2008 n. 133 di conversione del D.L. 25 giugno 2008 n. 112 recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.