

COMUNICAZIONI DELLA CONFEDERAZIONE AGLI ENTI ASSOCIATI

50/2008

AGLI ENTI ASSOCIATI

INFORMAZIONI AMMINISTRATIVE ED APPROFONDIMENTI

**RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA
DI INTERESSE PER GLI ENTI LOCALI**

TAR Puglia Lecce Sez. II - Sentenza 29 agosto 2008, n. 2411 in materia di risoluzione del rapporto di lavoro in presenza di sentenza di interdizione.

In presenza di una sentenza penale che prevede anche la pena accessoria dell'interdizione, l'Ente non può fare altro che disporre la cessazione dal servizio del dipendente.

Il provvedimento non ha carattere di discrezionale ma viene ad essere vincolato in conseguenza al giudizio penale definitivo.

TAR Lazio Roma Sez. III - Sentenza n. 7930 del 27 agosto 2008 in materia di diritti di accesso e segretezza dei pareri legali. Sono accessibili i soli pareri che si inseriscono nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 10 d.P.R. n. 554 del 1999 e 24 l. n. 241 del 1990, sono sottratte all'accesso le relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve dell'impresa posto che la definizione di "riservata" data ai suddetti atti dall'art. 31 bis l. n. 109 del 1994, denota come il legislatore abbia voluto impedire la diffusione delle surriferite relazioni al di fuori delle amministrazioni cui sono indirizzate, in quanto si inseriscono in una controversia in atto o potenziale tra l'Amministrazione e l'appaltatore concernente l'esecuzione del contratto, nella quale si fronteggiano interessi di natura patrimoniale e che solo indirettamente, per le possibili conseguenze sulla finanza pubblica, presentano riflessi di ordine pubblicistico.

Tale divieto, viceversa, non opera nei confronti di un parere legale che, laddove oggettivamente correlato ad un procedimento, assume valenza endo procedimentale, decadendo a ruolo di mero elemento istruttorio.

Gli scritti defensionali degli avvocati, siano essi del libero foro o appartenente ad uffici legali di enti pubblici, sono esclusi dall'accesso in quanto il segreto professionale è specificamente tutelato dall'ordinamento. Nell'ambito degli atti coperti da segreto, come tali sottratti all'ostensione, rientrano

in linea generale gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'amministrazione, detto segreto gode di una tutela qualificata, enucleata dalla disciplina dettata dagli art. 622 c.p. e 200 c.p.p.

Debbono quindi ritenersi accessibili i soli pareri resi, anche da professionisti esterni all'amministrazione, che si inseriscono nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, posto che in tale evenienza il parere è oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo, mentre debbono ritenersi coperti da segreto i pareri resi dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo), oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose, quali ad esempio la richiesta di conciliazione obbligatoria che precede il giudizio in materia di rapporto di lavoro.

TAR Campania, Napoli Sez. VII - Sentenza n. 9616 del 30 luglio 2008 - in materia di rimborso spese in favore del dipendente sottoposto a procedimento penale ed in presenza di sentenza di assoluzione. Il rimborso delle spese compete solo quando esiste un nesso strumentale fra le condotte incriminate e il perseguimento degli obiettivi propri del servizio.

Come previsto dall'art. 18 del DL n. 67 del 1997 le spese legali relative ai giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato.

Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di assenza definitiva che accerti la responsabilità.

La funzione della predetta norma è quella di ripristinare la situazione di esposizione economica in cui viene a trovarsi il dipendente di un'amministrazione a causa di giudizi in cui lo stesso sia stato ingiustamente coinvolto per fatti o atti connessi con l'espletamento del servizio e nell'ambito dell'assolvimento di obblighi istituzionali

In tal senso il rimborso delle spese compete solo quando esiste un nesso strumentale fra le condotte incriminate e il perseguimento degli obiettivi propri del servizio

Inoltre il rimborso delle spese è previsto anche nell'interesse dell'Amministrazione per evitare, tra l'altro, che il timore dei dipendenti, adibiti a servizi pericolosi, di dover sopportare gli oneri derivanti dai correlati rischi giudiziari, non provochi una minore efficacia dei servizi stessi.

Pertanto, la posizione dell'impiegato che rivendica il rimborso delle spese legali relative a giudizi di responsabilità civile, penale e amministrativa per fatti inerenti all'esercizio delle funzioni attribuitegli ha natura di diritto soggettivo in quanto condizionata dalla ricorrenza di puntuali condizioni,

normativamente previste, quali:

l'esistenza di una connessione dei fatti e degli atti oggetto del giudizio con l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali;

l'esistenza di una sentenza definitiva che abbia escluso la responsabilità del dipendente;

una valutazione di congruità da effettuarsi da parte dell'Avvocatura dello Stato.

TAR Sardegna, Sez. I - Sentenza n. 1571 del 28 Luglio 2008 - in materia di revisione prezzi nei contratti ad esecuzione periodica, l'art. 6 comma 4° della L. 537/1993 è norma imperativa, con «sostituzione automatica» delle eventuali difformi volontà contrattualizzate.

L'art. 6 comma 4° della L. 537/1993, come modificato dall'art. 44 della L. 724/1994 prevede che i contratti ad esecuzione periodica o continuativa con la Pubblica Amministrazione debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, per consentire il mantenimento dell'originario sinallagma contrattuale.

Non sono ammesse limitazioni o riduzioni pattizie, essendo tale norma stata qualificata «norma speciale» rispetto all'art. 1664 c.c.

La norma ha natura cogente ed inderogabile, la giurisprudenza gli ha conferito valore di norma imperativa, con «sostituzione automatica» delle eventuali difformi volontà contrattualizzate.

Non può, quindi, costituire impedimento l'eventuale presenza nel Capitolato speciale di appalto, di un articolo che preveda l'attivazione della revisione prezzi solo dal terzo anno, con sostanziale «franchigia» per il primo biennio.

Tale impostazione non può essere ritenuta rispettosa della norma di legge, con conseguente diritto del ricorrente ad ottenere la revisione prezzi -decorso il primo anno.

TAR Puglia Lecce, Sez. I - Sentenza n. 222 del 17 Luglio 2008 - in materia di obbligo di astensione del Consigliere comunale in presenza di correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore

A norma dell'art. 78, 2° comma del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 agli amministratori pubblici (da individuarsi, ai sensi dell'art. 77, 2° comma del d.lgs. 267 del 2000, nei sindaci, anche metropolitani, nei presidenti delle province, nei consiglieri dei comuni anche metropolitani e delle province, nei componenti delle giunte comunali, metropolitane e provinciali, nei presidenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali, nei presidenti, nei consiglieri e assessori delle Comunità montane, nei componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché nei componenti degli organi di decentramento) hanno l'obbligo di astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di

delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado.

L'obbligo di astensione previsto comporta per l'amministratore pubblico l'obbligo di astensione dalla partecipazione e dalla discussione di una determinata problematica e non dalla sola deliberazione relativa.

TAR Friuli Venezia Giulia Sez. I - Sentenza n. 402 dell'11 luglio 2008 - in materia di procedure di notificazione di atti amministrativi, è sufficiente l'invio con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

L'Amministrazione non ha l'obbligo di notificare i propri atti (amministrativi) nelle forme degli atti giudiziari (con la conseguenza che le regole di notificazione applicabili a questi ultimi non valgono per i primi), essendo sufficiente l'invio con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

La notifica degli atti amministrativi effettuata col mezzo postale si perfeziona con la consegna del piego, ovvero col suo ritiro (dopo l'avviso di giacenza), o, ancora, con l'attestazione (nelle forme rituali del rinvio al mittente della busta chiusa) di compiuta giacenza.

La notificazione si ritiene andata a buon fine (con la conseguenza che la conoscenza dell'atto è presunta) quando sono state espletate tutte le formalità previste dalla legge: nel caso di lettera raccomandata, è sufficiente l'esistenza del «modello 26», con cui l'agente postale dichiara di aver lasciato l'avviso, e la restituzione al mittente per compiuta giacenza.

L'operatività della presunzione di conoscenza di un atto presuppone, ai fini della decorrenza dei termini per impugnare, che questo sia giunto all'indirizzo del destinatario, intendendo l'indirizzo come luogo risultante in concreto nella sfera di dominio e controllo del destinatario stesso.

Non può ritenersi gravare sulla P.A. l'onere di fornire ulteriori prove, alla stregua della regola generale in base alla quale la tardività deve essere provata da chi la eccepisce.

Quando la notifica avviene nelle forme ordinarie, l'Amministrazione non ha l'onere di dimostrare null'altro se non che ha provveduto alla notifica a mezzo posta con raccomandata a/r e che il plico è stato restituito al termine della compiuta giacenza, con la conseguenza che la prova delle eccezionali ragioni per cui la conoscenza dell'atto non sarebbe, nonostante ciò, avvenuta grava su chi vi abbia interesse.

TAR Sardegna, Sez. I - Sentenza n. 1370 dell'11 luglio 2008 - in materia di offerta economicamente più vantaggiosa. I criteri di valutazione riferiti all'offerta devono essere prevalenti rispetto ad eventuali elementi di valutazione riconducibili all'affidabilità dell'offerente.

L'articolo 83 del DL.gs. 163/2006 dispone, espressamente, che il bando di gara stabilisca "criteri di valutazione dell'offerta pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto" da affidare.

A titolo esemplificativo indica fra tali criteri: a) il prezzo; b) la qualità; c) il pregio tecnico; d) le caratteristiche estetiche e funzionali; e) le caratteristiche ambientali; f) il costo di utilizzazione e manutenzione; g) la redditività; h) il servizio successivo alla vendita; i) l'assistenza tecnica; l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione; m) l'impegno in materia di pezzi di ricambio; n) la sicurezza di approvvigionamento; o) in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.

Siffatta modalità di aggiudicazione mira, dunque, a premiare il merito tecnico dell'offerta oggettivamente considerata, per cui la sua corretta applicazione richiede che gli elementi di valutazione prescelti siano tali da evidenziare un maggior pregio della proposta contrattuale che dovrà essere resa in favore dell'amministrazione appaltante.

Contraddice, quindi, tale logica la previsione di un rilevante punteggio per elementi che nulla hanno a che vedere con il merito tecnico dell'offerta e che attengano, ad esempio alla esperienza pregressa della ditta partecipante, al personale ed alle attrezzature, requisiti che, invece, sono espressamente richiesti nella precedente fase finalizzata ad individuare i presupposti necessari per la partecipazione, così come previsto dall'articolo 42 del DL.gs. 163/.

Ciò appare confermato dalla circostanza che nella esemplificazione degli elementi che possono essere presi in considerazione contenuta nel citato art. 83 non se ne rinviene alcuno che attenga a caratteristiche o qualità soggettive del concorrente, quali appunto le pregresse esperienze dell'impresa.

Nella valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'Amministrazione deve necessariamente valorizzare elementi (quali il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali, il servizio successivo, l'assistenza tecnica, il termine di consegna o esecuzione, il prezzo etc.) che siano indicativi della qualità del servizio oggetto d'appalto; in altri termini, i criteri di valutazione riferiti all'offerta devono comunque essere prevalenti rispetto ad eventuali elementi di valutazione riconducibili all'affidabilità dell'offerente.

Consiglio di Stato, Sez. V - sentenza n. 4035 del 28 agosto 2008 - in materia di validità delle dichiarazioni sostitutive del Documento unico di regolarità contributiva - Il durc non può essere sostituito da dichiarazioni sostitutive in quanto insufficienti a verificare l'integrale adempimento degli obblighi previdenziali per tutti i lavoratori .

Il durc è l'unico atto ufficiale comprovante i requisiti soggettivi del partecipante in ordine alla regolarità contributiva e non può essere surrogato dall'autocertificazione dell'interessato, ovvero dalla presentazione dei cd. modelli F 24 utilizzati dall'imprenditore medesimo per il pagamento dei contributi previdenziali.

Il durc è il certificato unitario - regolato dall'art. 3, comma 8, lett. b.bis) d. lgs. 14 agosto 1996, n. 494, come mod. dall'art. 98, comma 10, d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276 - finalizzato alla affidabile verifica dei requisiti di partecipazione e aggiudicazione in gare pubbliche perché rilasciato dagli enti previdenziali all'imprenditore e da questo consegnato al committente che glielo deve richiedere.

La sua funzione è di attestare la regolarità negli adempimenti circa i contributi previdenziali, assistenziali ed assicurativi rispetto a INPS, INAIL e Cassa Edile riguardo a tutti gli appalti pubblici e agli appalti privati in edilizia soggetti a titolo edilizio espresso.

Mediante l'uso obbligatorio di un tale documento si contrasta l'evasione contributiva previdenziale perché si pone a base della possibilità di contrarre un appalto pubblico la dimostrazione ufficiale della regolarità contributiva.

Avuto riguardo alla sua utilità, si tratta di uno strumento al tempo stesso di certificazione ufficiale e di semplificazione procedimentale, la cui valenza è duplice, perché orientata a soddisfare un interesse strumentale pubblico come un interesse privato.

Da un lato infatti il "durc" consente, grazie alla sua obbligatorieta, di assicurare che gli appalti pubblici siano affidati soltanto ad imprese che risultino in regola quanto a contribuzione previdenziale, e dunque garantisce un miglior contrasto dell'evasione in quel settore, rispondendo al principio generale di buona amministrazione; da un altro lato permette, in virtù della sua unitarietà (realizzata sulla base di doverose convenzioni tra i soggetti previdenziali), l'agevolazione delle esigenze di speditezza documentativa vuoi dell'appaltatore che, per riflesso, dell'appaltante, riducendone le incombenze.

Anche a prescindere dalla sua obbligatorieta (nella specie contrassegnata dalla lex specialis della gara), non si vede dunque a quale plausibile interesse dell'imprenditore possa corrispondere la sua mancata utilizzazione.

Una tale doverosa ed ufficiale certificazione non può essere definitivamente sostituita dalla dichiarazione sostitutiva di certificazioni riguardo all'assolvimento di specifici obblighi contributivi con l'indicazione dell'ammontare corrisposto.

Bergamo, 15 settembre 2008

Confederazione delle Province
e dei Comuni del Nord

