



# Scuola Regionale Campania



Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale

Newsletter 2/2008

Febbraio 2008

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

**Sommario :** Cassazione : il terzo mandato resta vietato. --- Criteri rigidi per la revoca degli assessori. --- Forma certa per le dimissioni. --- Consigli comunali: scioglimento per mafia va motivato. --- Finanziaria 2008 - il blocco degli aumenti dei gettoni di presenza per i consiglieri non ha valore retroattivo. --- Il Sindaco decide sull'orario dei bar per la tutela della quiete pubblica. --- Pubblicità per gli incarichi. --- Consulenze e collaborazioni sono prestazioni personali. --- Finanziaria 2008 - per i Comuni legali in convenzione. --- Nuova disciplina sul tetto retributivo nella P.A. --- LSU: pareri UPPA sugli inquadramenti in soprannumero. --- Norme anti-precaricato contenute nella Finanziaria 2008. --- Stabilizzazioni ancora ad ostacoli. --- Finanziaria 2008 - nei piccoli Comuni assunzioni vigilate. --- Diritti di segreteria : il vicesegretario calcola il limite sul proprio stipendio annuo. --- Rivalutazione per il 2008 della misura degli assegni per il nucleo familiare e di maternità. --- Nuovi tassi per i mutui degli Enti locali. --- La sanzione per indebitamento scatta dopo la stipula del contratto di mutuo. --- Corte dei Conti : la relazione sull'attuazione dei programmi rappresenta il momento culminante per la verifica degli equilibri di bilancio. --- Consiglieri comunali condannati per avere bocciato una proposta di riconoscimento di debito fuori bilancio. --- ICI applicabile sull'area nel PRG. --- Fondi anti-abusi edilizi. --- Espropri legati al valore venale. --- Appalti : limitate offerte a costo zero. --- Gare senza regole ex post. --- La gara può impegnare all'assicurazione "all risk". --- Appalti: ai magistrati ordinari le controversie relative al contratto. --- Appalti : l'authority risolverà le controversie con pareri non vincolanti. --- Antitrust : indicazioni ai Comuni riguardo ai contratti di sponsorizzazione. --- Smaltimento rifiuti : senza gara nessun affidamento anche se l'impresa è proprietaria degli impianti. --- Corte dei Conti : sui contratti di servizi e forniture revisione prezzi retroattiva.

## CASSAZIONE : IL TERZO MANDATO RESTA VIETATO

La Cassazione, con la sentenza n. 25497 del 6 dicembre 2007 ha, ancor più, ribadito l'ineleggibilità del Sindaco per la terza volta consecutiva.

La pronuncia, infatti, afferma che tale divieto resta fermo nonostante che per altre cariche istituzionali sia previsto l'accesso senza limiti.

Secondo la Corte, sull'art. 51 TUEL non è rilevabile, altresì, alcuna "ombra" di illegittimità costituzionale, in quanto spetta al legislatore stabilire quali siano le cariche per le quali possano essere fissati i limiti.



Nella motivazione si legge che “con la limitazione dei mandati alla carica di Sindaco si tende, in effetti, ad una vera tutela della libertà di voto, cercando, con l'imposizione di un periodo sabbatico ostativo temporaneamente all'espletamento di un altro mandato, di impedire forme di permanenza per periodi troppo lunghi nell'esercizio del potere di gestione degli Enti locali, che possono dar luogo ad anomale espressioni di clientelismo e incidere quindi sulla libertà di voto dei cittadini e sulla imparzialità dell'Amministrazione: la norma tende a tutelare la sovranità popolare e la libertà di voto”.

Ad avviso della Cassazione non è da rilevare alcuna disparità di trattamento tra la carica di Sindaco ed altre cariche istituzionali per le quali le limitazioni sono inferiori, perché “ci sono posizioni diverse che giustificano un diverso trattamento”. (Rif. “Italia Oggi” del 14 dicembre 2007)

### **CRITERI RIGIDI PER LA REVOCA DEGLI ASSESSORI**

Il TAR Puglia-Lecce, Sez. I, con l'ordinanza del 9 gennaio 2008, n. 12, nel dichiarare illegittimo il provvedimento del Sindaco che ha revocato l'incarico ad un assessore, adducendo quale motivazione la previsione di una nuova Giunta “tecnica”, ha precisato, altresì, quali dovrebbero essere gli elementi essenziali di una legittima revoca degli assessori.

I giudici fanno rilevare, nell'ordinanza, che il provvedimento di revoca del Sindaco non era motivato, perché non recava alcun rilievo riferibile all'assessore, “né per il venir meno del rapporto di fiducia con il Sindaco”, né “per una sua inadeguatezza a svolgere, nell'interesse pubblico, l'attività ad esso conferita con la nomina”. L'ordinanza ha, comunque, applicato puntualmente gli artt. 44, comma 4, TUEL e 3, comma 1 della legge 241/1990.

Essa, inoltre, si inquadra nella più recente giurisprudenza che ha stabilito che la motivazione della revoca di un assessore deve essere “appropriata”. Di conseguenza, essa non può risolversi in affermazioni del tipo: “bisogna rimodulare la Giunta”, oppure “è venuta meno la fiducia con il Sindaco”.

E', invece, necessario che siano precisati i profili dei comportamenti che hanno determinato la “posizione non collaborativa dell'assessore” o “l'inadeguatezza dell'assessore in relazione al buon andamento dell'organo”.

Infatti, il venir meno del rapporto di fiducia non è una premessa, dalla quale si può far derivare la revoca, ma è la conseguenza dei comportamenti dell'assessore ed è quindi necessario che il profilo di questi comportamenti sia precisato nel provvedimento di revoca. (Rif. “Il Sole 24 Ore” del 28 gennaio 2008)

### **FORMA CERTA PER LE DIMISSIONI**

Il TAR Puglia - Bari, Sez. III, nella sentenza 119/2008, ha stabilito alcuni rilevanti principi sul procedimento delle dimissioni dei consiglieri.

Per il TAR, non sono valide le dimissioni di un consigliere comunale che non sono state depositate all'ufficio protocollo, ma consegnate al segretario comunale, e da questi, senza alcuna delega, depositate all'ufficio protocollo.

Vi è, infatti, un palese contrasto con l'art. 38, comma 8, TUEL, che prevede che le “dimissioni non presentate personalmente devono essere autenticate e inoltrate al protocollo del Comune tramite persona delegata”.

Nel caso di specie, la firma autenticata è stata apposta su un foglio sostanzialmente bianco, nel quale non vi era alcuno specifico richiamo alla retrostante dichiarazione di dimissioni.

In sostanza, non esisteva sul foglio di dimissioni una firma autografa autenticata del consigliere.

Di conseguenza, per i giudici del TAR, poiché le dimissioni presentate contestualmente dai consiglieri formano un atto collettivo non frazionabile, l'invalidità di queste dimissioni ha travolto anche le altre.

Poiché le dimissioni della maggioranza dei consiglieri si riverberano sull'esistenza stessa del Consiglio, la legge le ha sottoposte ad una serie di formalità minuziose che devono essere puntualmente osservate.

Pertanto, la forma dell'atto non è un elemento superfluo ma è forma *ad substantiam*, costituendo un elemento sostanziale di validità. (Rif. [www.ilsole24ore.com/norme](http://www.ilsole24ore.com/norme))



## **CONSIGLI COMUNALI: SCIoglimento PER MAFIA VA MOTIVATO**

E' legittimo lo scioglimento per inquinamento da criminalità organizzata solo se le motivazioni del provvedimento dissolutivo risultino logiche e congrue.

Secondo il Consiglio di Stato, che si è espresso con la sentenza 8 febbraio 2008, è illegittimo il decreto di scioglimento di un consiglio comunale o provinciale, conseguente ad asseriti fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso, se le motivazioni addotte a sostegno del provvedimento dissolutivo non risultino logiche e congrue.

Tali non sono quando si limitino a comprovare lo scadente livello dell'attività amministrativa dell'Ente locale, senza addurre elementi dai quali possa dedursi che le carenze riscontrate siano ragionevolmente riconducibili, in chiave causale, all'esistenza di pressioni esterne o alla volontà di beneficiare determinati centri di interesse.

Con questa pronuncia il Consiglio di Stato ha giudicato privo di fondatezza l'appello proposto dalla Presidenza della Repubblica, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dal Ministero dell'Interno e dalla Prefettura di Napoli contro una sentenza del TAR Campania.

I giudici amministrativi regionali avevano annullato il decreto di scioglimento del Comune di S. Gennaro Vesuviano all'esito di un percorso argomentativo facente perno anzitutto sulla carente dimostrazione, in fase motivazionale, dell'esistenza di significativi momenti di collegamento tra i componenti della disciolta compagine ed il mondo della criminalità organizzata.

Gli stessi giudici avevano poi rilevato la mancata individuazione, in sede istruttoria, di episodi effettivamente atti a dimostrare un inquinamento o sviamento dell'attività istituzionale dell'ente, riconducibili, in chiave causale, a pressioni promananti dalla criminalità organizzata o da centri di interesse a essa contigui. (Rif. [www.anci.it](http://www.anci.it))

## **FINANZIARIA 2008 - IL BLOCCO DEGLI AUMENTI DEI GETTONI DI PRESENZA PER I CONSIGLIERI NON HA VALORE RETROATTIVO**

L'ANCI in una nota interpretativa chiarisce la nuova normativa sui compensi degli amministratori locali dettata dalla legge finanziaria 2008.

Secondo l'ANCI, il blocco agli aumenti dei gettoni di presenza per i consiglieri comunali decretato dalla Finanziaria 2008 (art. 2, comma 25, lett. b) non ha valore retroattivo, quindi "salva" gli incrementi stabiliti prima dell'entrata in vigore della manovra.

Il taglio del 10% alle indennità degli amministratori locali previsto dalla Finanziaria 2006 (art. 1, comma 54, della legge 266/2005), inoltre, "è da ritenersi implicitamente abrogato", perché quella norma non aveva "carattere ricorrente" e l'intera disciplina è innovata dalla manovra 2008.

I gettoni aumentati negli anni scorsi, però, sono comunque sottoposti ai nuovi tetti, che non consentono nel loro ammontare mensile di superare il 25% (prima il limite era fissato al 33%) dell'indennità prevista per il Sindaco.

L'ANCI, ritiene, altresì, che il riferimento, per questi parametri, non è all'indennità effettiva del Sindaco o del Presidente della Provincia, ma a quella stabilita per gli amministratori delle diverse fasce demografiche dalla tabella A del decreto 119/2000 del Ministero dell'Interno, ovviamente non diminuita del 10%, considerando abrogato il taglio della Finanziaria 2006 (Rif. "Il Sole 24 Ore" dell'8 febbraio 2008)

## **IL SINDACO DECIDE SULL'ORARIO DEI BAR PER LA TUTELA DELLA QUIETE PUBBLICA**

Il TAR Veneto, con la sentenza n. 3708 del 20 novembre 2007, ha respinto il ricorso presentato dai titolari di due bar avverso l'ordinanza del Sindaco che, per la tutela della quiete pubblica, aveva differenziato l'orario di chiusura dei locali pubblici, consentendo ai ristoranti di mantenere l'apertura fino alle due del mattino, mentre per i bar fino alla mezzanotte.

Spetta, infatti, al Sindaco sovrintendere agli orari degli esercizi commerciali del Comune, anche differenziando gli orari di chiusura stessi.



Con la pronuncia si evidenzia una chiara e motivata esigenza di compatibilità dell'orario di chiusura con la tutela della quiete pubblica, quando questa si traduce, per effetto della dilatazione dell'attività dell'esercizio pubblico e dell'abitudine praticamente incoercibile dell'utenza a trasferirsi all'esterno dei locali, in un elemento di insostenibile conflitto con il diritto al riposo notturno dei cittadini.

Il TAR, con questa sentenza, afferma, altresì, che "all'esterno come all'interno dei locali il rispetto della normativa statale e regionale in materia di inquinamento acustico, al fine di tutelare in via primaria la quiete pubblica", è espressione del diritto alla salute psico-fisica che, come tale, prevale certamente sugli interessi puramente economici di quanti sono causa diretta o indiretta del disturbo. (Rif. "Italia Oggi" del 16 gennaio 2008)

## **PUBBLICITA' PER GLI INCARICHI**

Illecito disciplinare e irresponsabilità erariale: è questa la sanzione introdotta dall'art. 2, comma 54, della Finanziaria 2008, in caso di omessa pubblicazione sul sito internet dell'ente dei provvedimenti con cui la pubblica amministrazione eroga i compensi a consulenti e collaboratori.

Ma prima della liquidazione delle spettanze, sul sito istituzionale dell'ente deve essere presente il nominativo del consulente, l'oggetto dell'incarico e il compenso, pena l'inefficacia del contratto.

Il contratto, poi, per essere legittimamente sottoscritto, deve essere inserito in un programma approvato dal Consiglio e disciplinato nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi.

Il Consiglio di Stato sull'argomento ha fornito il proprio contributo, chiarendo che l'incarico è caratterizzato dalla personalità della prestazione e da un'obbligazione di risultato.

Sul punto anche la Corte dei Conti, Sezione di controllo, aveva definito gli ambiti degli incarichi di ricerca, studio e consulenza, escludendo dal novero delle consulenze sia gli incarichi conferiti ai sensi della ex legge Merloni, sia gli incarichi per i patrocini legali.

Dal 2008 sul sito istituzionale dell'ente vanno dedicate almeno 3 sezioni agli incarichi di collaborazione e consulenza. La prima (art. 3, comma 18, della L. 244/2007) dedicata alla pubblicazione del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del compenso, per garantire l'efficacia del contratto.

La pubblicazione precede lo svolgimento dell'incarico.

La seconda sezione (comma 14, dell'art. 53 del D.Lgs. 165/2001) deve accogliere gli elenchi dei consulenti, indicando oggetto, durata e compenso, pena l'impossibilità di conferire nuovi incarichi.

L'ultima sezione è relativa sia ai rapporti di consulenza sia alle collaborazioni (ricomprendendo, quindi, i patrocini legali e gli incarichi di progettazione che sono da considerare come collaborazioni), indicando sul sito gli atti completi di l'indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare effettivamente pagato, pena il rischio di danno erariale in caso di omissione.

La norma non individua il termine entro il quale deve avvenire la pubblicazione, ma risulta quanto mai opportuno prevedere tempi stretti per non lasciare il dirigente che ha disposto la liquidazione a rischio sanzione. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 18 febbraio 2008)

## **CONSULENZE E COLLABORAZIONI SONO PRESTAZIONI PERSONALI**

L'incarico professionale si configura come contratto di prestazione d'opera, quindi non rientra nell'ambito applicativo della disciplina degli appalti.

Le criticità relative all'esatta qualificazione di questa forma sono determinanti ai fini dell'applicazione dell'art. 3, comma 56, della Finanziaria 2008 e dell'art. 7, comma 6, del codice dei contratti pubblici.

Gli incarichi sono una modalità di resa di attività da parte di soggetti che le realizzano in forma di lavoro autonomo : infatti, il rapporto tra il committente (la PA) e l'incaricato è regolato dal modello del contratto di prestazione d'opera (artt. 2222-2228 del cod. civ.).

La stessa norma civilistica fa salve le leggi speciali e ammette che le prestazioni d'opera intellettuale possono essere rese anche con attività organizzate in forma di impresa.

Questi elementi non sono in linea con quanto previsto per gli incarichi di progettazione, direzione lavori e coordinamento della sicurezza, previsti dal codice dei contratti pubblici.

Diverso è il caso in cui l'Amministrazione intende acquisire prestazioni più articolate, rese da soggetti con organizzazione strutturata, prodotte senza caratterizzazione personale e con obbligazione di mezzi.



In tal caso il rapporto tra la PA e il prestatore di servizi è strutturato come appalto, nel quale rileva la realizzazione delle attività con organizzazione di mezzi necessari e con gestione a proprio rischio da parte dell'appaltatore.

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con la sentenza 263/2008, ha fornito importanti chiarimenti proprio sulla natura degli incarichi e delle consulenze, evidenziando come si tratti di attività professionale riconducibile al modello della *locatio operis*, rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 18 febbraio 2008)

## **FINANZIARIA 2008 - PER I COMUNI LEGALI IN CONVENZIONE**

L'art. 2, comma 12, della legge finanziaria 2008 prevede la possibilità per gli Enti locali di istituire uffici unici di avvocatura per lo svolgimento, in maniera coordinata, di funzioni e servizi relativi ad attività legali attraverso la stipula di apposita convenzione ex art. 30 TUEL.

Il comma in questione attribuisce ai suddetti enti, con le modalità evidenziate, la facoltà di istituire uffici unici di avvocatura per lo svolgimento di attività di consulenza legale, difesa e rappresentanza in giudizio degli enti convenzionati.

Le convenzioni fra Enti locali devono stabilire i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie.

L'intento del legislatore è di favorire l'esercizio di quelle attività che, per la loro natura tecnica o per le loro caratteristiche organizzative, non possono essere svolte con la necessaria efficacia ed efficienza dal singolo ente, ma anche di contenere le spese degli Enti locali.

Da un punto di vista procedurale, l'organo consiliare di ogni Ente locale, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. c) TUEL, procede all'approvazione dello schema di convenzione, autorizzando un proprio rappresentante alla firma dell'atto convenzionale.

Nell'ambito dell'atto deliberativo l'organo consiliare deve evidenziare le finalità da perseguire, gli obiettivi da raggiungere e le linee di indirizzo politico-amministrativo relative alla gestione associata di funzioni e servizi.

Lo schema di convenzione, invece, dovrà prevedere i seguenti elementi-chiave:

- a) la sede (generalmente individuata presso l'ente a cui è conferita la rappresentanza, con funzioni di ente capofila);
- b) l'assegnazione di personale (distaccato o comandato dagli enti, contratti a tempo determinato, contratti flessibili ecc.);
- c) l'individuazione di un responsabile;
- d) l'assetto relazionale fra il dirigente e gli enti partecipanti alla convenzione;
- e) le risorse finanziarie e strumentali. (Rif. "Italia Oggi" del 28 dicembre 2007)

## **NUOVA DISCIPLINA SUL TETTO RETRIBUTIVO NELLA P.A.**

Il Ministro delle riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione ha firmato la circolare n. 1 del 2008, che chiarisce le disposizioni della legge finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, commi 43-53), riguardanti il tetto alle retribuzioni e agli emolumenti a carico delle pubbliche amministrazioni, società pubbliche partecipate e loro controllate e collegate.

La nuova disciplina, stabilita dalla Finanziaria 2008, ha carattere generale e riguarda "chiunque riceva a carico delle pubbliche finanze emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, agenzie, enti pubblici anche economici, enti di ricerca, università, società non quotate a totale o prevalente partecipazione pubblica, nonché le loro controllate, ovvero sia titolare di incarichi o mandati di qualsiasi natura nel territorio metropolitano".

Per le altre Amministrazioni pubbliche la nuova disciplina vale come principio, nell'ambito del coordinamento della finanza pubblica.

Il vincolo economico consiste nell'imposizione di un tetto – non superabile – pari a 289.984 euro annui lordi, equivalenti alla retribuzione del primo presidente della Corte di cassazione. (Rif. [www.noccioli.it](http://www.noccioli.it))



## **LSU: PARERI UPPA SUGLI INQUADRAMENTI IN SOPRANNUMERO**

Il principio sancito dal decreto legge collegato alla Finanziaria 2008 (D.L. n. 159/2007) è stato ribadito dall'ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni (UPPA) presso il Ministero della Funzione Pubblica in due distinti pareri (n. 30 e 31) del 28 dicembre 2007.

L'UPPA, ribadendo quanto precisato dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 14/0011107 del 17 ottobre 2007, ha chiarito che i Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, che intendono assumere LSU, devono avere carenze in organico alla data del 1° gennaio 2007.

Tuttavia, in base a quanto previsto dal decreto legge collegato alla Finanziaria 2008 (D.L. n. 159/2007), i Comuni possono anche effettuare assunzioni in soprannumero, nel rispetto dei vincoli di bilancio.

Ma in questo caso non potranno procedere ad altre assunzioni fino a quando la temporanea eccedenza di personale non sia stata riassorbita.

Secondo l'UPPA, si tratta di una sanzione "finalizzata a favorire, laddove vi sono vacanze in altre categorie, la rimodulazione delle dotazioni organiche, ad invarianza di spesa, al fine di creare il posto disponibile per la stabilizzazione del lavoratore socialmente utile, attesa la disposizione di particolare favore prevista dal legislatore".

L'UPPA ha, altresì, precisato che la stabilizzazione, facoltativa e non obbligatoria per le Amministrazioni (come stabilito dal TAR Veneto con la sentenza n. 3342 del 19 ottobre 2007), "costituisce a tutti gli effetti un'assunzione a tempo indeterminato e come tale deve essere prevista nella programmazione triennale del fabbisogno". (Rif. "Italia Oggi" del 5 gennaio 2008)

## **NORME ANTI-PRECIARIATO CONTENUTE NELLA FINANZIARIA 2008**

Comuni nel caos per le norme anti-precariato contenute nella Finanziaria 2008.

La manovra (art. 3, comma 79) ha fatto dell'assunzione a tempo indeterminato la regola, impedendo alle pubbliche amministrazioni centrali e locali di avvalersi di forme contrattuali flessibili, eccezione fatta per i lavoratori stagionali e per i periodi non superiori a 3 mesi.

Così come formulata, la disposizione impedirà agli enti con più di 15 unità la possibilità di sostituire i lavoratori assenti che hanno comunque diritto alla conservazione del posto.

Verrebbero a crearsi anche delle situazioni paradossali, che destano allarme nei Comuni, come il caso delle educatrici degli asili nido assenti per maternità.

Applicando alla lettera la nuova versione dell'art. 36 del D.Lgs. 165/2001, così come modificato dalla Finanziaria 2008, gli enti dovrebbero bandire una selezione pubblica per coprire il posto per 3 mesi, scaduti i quali dovrebbero necessariamente far scorrere la graduatoria o comunque stipulare un nuovo contratto con un altro lavoratore.

Insomma, la nuova disciplina delle assunzioni risulta per i Comuni insostenibile perché obbligherebbe a nominare ogni tre mesi un lavoratore o il sostituto di un lavoratore in aspettativa, non essendo ammissibili incarichi di durata superiore.

Le eccezioni previste, infatti, riguardano solo la maternità, i contratti di formazione e i progetti comunitari. (Rif. "Italia Oggi" dell'1 febbraio 2008)

## **STABILIZZAZIONI ANCORA AD OSTACOLI**

L'ampliamento dei margini per la stabilizzazione del personale precario costituisce una delle scelte di maggiore rilievo della Finanziaria 2008 : se la volontà del legislatore è chiara, il contenuto delle norme suscita, però, molti dubbi.

Particolarmente oscure sono le regole dettate per la stabilizzazione dei co.co.co., su cui è attesa una circolare della Funzione pubblica. In particolare, si deve chiarire se essa può essere effettuata solo tramite le assunzioni a tempo determinato e se si possono sommare i periodi prestati come lavoratori subordinati a quelli in cui si è utilizzati come co.co.co.

Viene riconfermato che le stabilizzazioni sono decise in modo discrezionale dalle Amministrazioni, come già previsto nella Finanziaria 2007, ma alcune disposizioni della Finanziaria 2008 fanno nascere dubbi : le Amministrazioni sono obbligate a darsi, entro la fine di aprile, il piano per la stabilizzazione dei precari.



Sulla base della Finanziaria 2007 la Funzione pubblica ha detto che le stabilizzazioni sono da equiparare alle progressioni verticali, cioè possono essere effettuate solo entro il tetto massimo del 50% delle assunzioni.

La Finanziaria 2008 non contiene alcuna indicazione in tal senso.

Così come non contiene alcuna indicazione per escludere i responsabili di uffici assunti a tempo determinato ai sensi dell'art. 110 TUEL, o per escludere le alte specializzazioni assunte sulla base della stessa norma.

Nel 2007 la Funzione pubblica, senza formalizzarlo in una circolare, si è pronunciata per l'esclusione di queste figura dalla possibilità di essere stabilizzate.

Queste considerazioni possono essere riprese per la stabilizzazione dei dipendenti a tempo determinato utilizzati negli uffici di staff degli organi politici. Ancora una volta le norme di quest'anno non prevedono l'esclusione di questo personale assunto a tempo determinato.

L'anzianità triennale in qualità lavoratore dipendente a tempo determinato come requisito minimo per poter essere stabilizzati viene assunta come un principio di carattere generale. Occorre, però, chiarire se essa matura nel quinquennio precedente al settembre 2007 o, come nella Finanziaria 2007, al settembre 2006.

E ancora se i dipendenti dovevano essere in servizio all'inizio del 2007 o del 2008.

Va, infine, specificato se si estende agli Enti locali la possibilità di riservare una quota non superiore al 20% delle assunzioni dei dipendenti a tempo determinato che hanno conseguito i requisiti di anzianità previsti per poter essere stabilizzati. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 18 febbraio 2008)

### **FINANZIARIA 2008 - NEI PICCOLI COMUNI ASSUNZIONI VIGILATE**

La Funzione Pubblica, con la nota 6/2008, dell'Ufficio per il personale e della PA, precisa che la Finanziaria 2008 offre ai Comuni con meno di 5mila abitanti nuove possibilità per assumere personale, che però possono realizzarsi solo "in situazioni eccezionali", quando ci sono da potenziare precisi servizi all'utenza o quando indifferibili esigenze lo rendano indispensabile.

La nota dell'UPPA sottolinea che la novità offerta dalla Finanziaria 2008 (art. 3, comma 121, della legge 244/2007) non sostituisce il disposto di cui al comma 562 della Finanziaria 2007, che poneva due limiti alle assunzioni: numerico (rappresentato dalle cessazioni intervenute nell'anno precedente) e finanziario (riferito alla spesa di personale del 2004), ma offre una deroga a tali limiti rivolta, però, solo agli enti "virtuosi".

Tali enti, per sfruttare la deroga, devono "motivarla analiticamente" nei documenti di programmazione del fabbisogno di personale, per consentire al revisore dei conti di valutare ed eventualmente contestare le ragioni che inducono gli amministratori ad allargare la spesa o la dotazione organica.

Il principio di ogni scelta è nella "riduzione complessiva della spesa" fissato dall'art. 19, comma 8, della legge 448/2001, che può essere superato solo per due ragioni: "indifferibili esigenze di servizio" o "potenziamento dei servizi all'utenza".

La Funzione Pubblica interviene anche a chiarire la possibilità di procedere a nuove assunzioni attraverso lo scorrimento delle graduatorie concorsuali.

Tale possibilità sussiste quando il posto da ricoprire sia già previsto nella dotazione organica alla data di indizione del concorso e si sia reso disponibile successivamente.

In tal caso, lo scorrimento della graduatoria evita di sostenere i costi di un nuovo concorso rispondendo, così, in pieno, a principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 31 gennaio 2008)

### **DIRITTI DI SEGRETERIA : IL VICESEGREARIO CALCOLA IL LIMITE SUL PROPRIO STIPENDIO ANNUO**

La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per la Regione Sardegna, con il parere n. 3 depositato il 4 febbraio 2008, ha reso note alcune interpretazioni sulle disposizioni relative ai compensi al segretario comunale per i diritti di rogito, ai sensi dell'art. 21 del DPR n. 465/1997 e, soprattutto, in relazione alla portata delle disposizioni recate dall'art. 11 del CCNL 9/05/2006, che riconosce il compenso per i diritti di rogito anche al personale incaricato delle funzioni di vicesegretario "per gli adempimenti posti in essere nei periodi di assenza o di impedimento del segretario comunale, titolare della relativa funzione".

Per ciò che riguarda, in particolare, i diritti di rogito che spettano al vicesegretario, come innanzi evidenziato, essi scontano il limite massimo di un terzo dello stipendio, previsto dalla legge n. 312/80, calcolato, nei casi



di effettiva sostituzione, sulla remunerazione annuale onnicomprensiva tabellare maturata dal sostituto e non su quella del segretario generale sostituito.

Inoltre, la voce "stipendio" va intesa come "stipendio annuo", cioè come retribuzione teorica e non come retribuzione effettivamente percepita e ragguagliata al periodo di servizio prestato.

La Corte, sulla scorta della considerazione che l'intervento del sostituto nel rogito degli atti presuppone l'assenza o l'impedimento del titolare, "in un contesto continuativo e unitario della funzione rogante", ha ritenuto che la quantificazione e la redistribuzione tra gli aventi titolo del 75% dei diritti di rogito potrà trovare esito a consuntivo annuale, in rapporto all'intero periodo di supplenza svolto e, comunque, nei limiti stipendiali sopra descritti. (Rif. "Italia Oggi" dell'8 febbraio 2008)

## **RIVALUTAZIONE PER IL 2008 DELLA MISURA DEGLI ASSEGNI PER IL NUCLEO FAMILIARE E DI MATERNITA'**

Sulla G.U. n. 39 del 15-2-2008 è stato pubblicato il comunicato della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche della famiglia, relativo alla rivalutazione per l'anno 2008 della misura degli assegni e dei requisiti economici, ai sensi dell'art. 65, comma 4, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (assegno per il nucleo familiare numeroso) e dell'art. 74 del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (assegno di maternità).

L'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, da applicarsi per l'anno 2008 ai sensi dell'art. 65, comma 4, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (assegno al nucleo familiare numeroso) e dell'art. 74 del D.Lgs. n. 151/2001 (assegno di maternità) e' pari all'1,7 %.

Pertanto:

a) l'assegno mensile per il nucleo familiare, ai sensi dell'art. 65, comma 4, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 e successive modifiche e integrazioni, da corrispondere agli aventi diritto per l'anno 2008, se spettante nella misura intera, e' pari a Euro 124,89.

Per le domande relative al medesimo anno, il valore dell'indicatore della situazione economica, con riferimento a nuclei familiari composti da cinque componenti e' pari a Euro 22.480,91 (per nuclei familiari con diversa composizione il requisito economico e' riparametrato sulla base della scala di equivalenza prevista dal D.Lgs. n. 109/98);

b) l'assegno mensile di maternità, ai sensi dell'art. 74 della legge 26 marzo 2001, n. 151, da corrispondere agli aventi diritto per l'anno 2008, per le nascite, gli affidamenti preadottivi e le adozioni senza affidamento, se spettante nella misura intera, e' pari a Euro 299,53.

Per le domande relative al medesimo anno, il valore dell'indicatore della situazione economica, con riferimento a nuclei familiari composti da tre componenti, e' pari a Euro 31.223,51. (Rif. [www.segretarielocali.it](http://www.segretarielocali.it))

## **NUOVI TASSI PER I MUTUI DEGLI ENTI LOCALI**

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con un decreto del 23 gennaio 2008 e pubblicato sulla G.U. n. 33 dell'8 febbraio 2008, ha fissato i parametri di riferimento per il periodo 1° gennaio-30 giugno 2008, riguardo ai tassi variabili oscillanti dal 4,20 al 4,90% per i mutui sottoscritti dagli Enti locali prima del 29 maggio 1999.

I tassi applicati sono i seguenti:

a) 4,20% 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;

b) 4,50% per le operazioni di cui al DL 2 marzo 1989, n. 66 e relativo decreto ministeriale di attuazione;

c) 4,90% per le operazioni di cui al DL 2 marzo 1989, n. 66 e relativo decreto ministeriale di attuazione;

d) 4,90% per le operazioni di cui al DL 2 marzo 1989, n. 66 e ai decreti ministeriali del 25 marzo 1991 e del 24 giugno 1993 stipulate entro il 30 dicembre 1998;

e) 4,85% per le operazioni di cui al DL 2 marzo 1989, n. 66 e ai decreti ministeriali del 25 marzo 1991 e del 24 giugno 1993 stipulate nel periodo 31 dicembre 1998-28 maggio 1999. (Rif. "Italia Oggi" del 9 febbraio 2008)



## **LA SANZIONE PER INDEBITAMENTO SCATTA DOPO LA STIPULA DEL CONTRATTO DI MUTUO**

Le Sezioni riunite della Corte dei Conti, con la sentenza 12/2007, hanno statuito che la sanzione nei confronti degli amministratori che indebitano l'Ente locale per finanziare la spesa corrente, violando l'art. 119 della Costituzione, scatta solo con la stipula del contratto di mutuo e non con l'adozione della delibera. Quest'ultima, infatti, rappresenta solo il momento iniziale del procedimento che conduce al debito.

I giudici della Corte hanno, altresì, affermato che la sanzione, prevista dall'art. 30, comma 15, della legge 289/02 (da un minimo di cinque ad un massimo di 20 volte l'indennità di carica percepita al momento della violazione), si applica solo in caso di dolo o colpa grave degli amministratori, espressamente previsti dall'art. 3, comma 1, della legge 639/96.

Tutti gli amministratori locali, a partire dai consiglieri comunali, sono, infatti, tenuti a conoscere la Costituzione e già in passato non è stato difficile per i magistrati contabili contestare la colpa grave a chi ha avallato scelte in contrasto con la Carta.

A determinare la sanzionabilità degli amministratori, in sostanza, non è il verificarsi del danno, ma l'effettiva messa a rischio degli equilibri di bilancio, individuati dalle norme, nel pareggio di parte corrente.

La delibera, secondo i giudici, da sola non produce questo rischio, anche perché potrebbe essere successivamente revocata dagli stessi amministratori.

Il momento dell'adozione della delibera, quindi, rileva solo per altri due aspetti: l'individuazione dei responsabili, che con il voto favorevole hanno appoggiato la decisione e la misurazione della loro indennità a cui si applicano i moltiplicatori per quantificare la sanzione.

La pronuncia ha affrontato un'altra questione controversa riguardante la destinazione dei proventi della sanzione che devono finire nelle casse dell'ente di appartenenza e non in quelle dello Stato, perché tali fondi servono a risarcire il bene messo in pericolo dalla condotta degli amministratori, cioè l'equilibrio di bilancio dell'Ente locale colpito dalla loro decisione.

Un'altra riflessione importante riguarda la "data di nascita" del debito fuori bilancio che, quando è causato da una sentenza, si considera "maturato" alla data di deposito della sentenza e non alla data (precedente) dei fatti che della sentenza sono oggetto. (Rif. "Il Sole 24 Ore" dell'8 gennaio 2008)

## **CORTE DEI CONTI : LA RELAZIONE SULL'ATTUAZIONE DEI PROGRAMMI RAPPRESENTA IL MOMENTO CULMINANTE PER LA VERIFICA DEGLI EQUILIBRI DI BILANCIO**

La Sezione di controllo della Corte dei Conti per l'Umbria, con la deliberazione n. 23/F/2007, ha affermato la centralità della relazione sullo stato d'attuazione dell'attività programmata, per la verifica degli equilibri di bilancio ex art. 193 TUEL.

Nella prefata deliberazione la Corte ha, altresì, individuato le principali spie degli squilibri di bilancio degli enti come segue:

- errata collocazione di poste strategicamente rilevanti;
- quantificazione infedele delle entrate;
- conservazione di residui attivi di dubbia esigibilità;
- il ricorso in termini risolutivi a poste di non ripetibile utilizzazione;
- ripiano delle perdite di società partecipate;
- oneri legati a debiti fuori bilancio;

Gli Enti locali, secondo la Corte, "sono tenuti a rispettare, non solo nel momento dell'approvazione del bilancio di previsione, ma anche nel corso della gestione e nelle successive variazioni di bilancio, il principio del pareggio finanziario e tutti gli equilibri stabiliti in bilancio per la copertura delle spese correnti e per il finanziamento degli investimenti, secondo le regole contabili fissate nel TUEL e nel regolamento di contabilità".

Lo stesso articolo prevede, anche, che l'ente adotti, se necessario, i provvedimenti adeguati al risanamento dei propri conti. L'assenza di contromisure è equiparata alla mancata approvazione del bilancio di previsione (art. 193, comma 4).



Con la deliberazione di cui trattasi la Corte ha stigmatizzato, nel caso di specie, l'incapacità dell'ente di contenere ed arginare fenomeni gestionali di squilibrio caratterizzati in termini generali "da carenza di adeguate forme di controllo e di *governance* esterna".

Infatti, nella conduzione degli enti, non può prescindersi "da un attento esame degli aspetti positivi e negativi delle formule gestorie", soprattutto se causa di disequilibri di bilancio, in funzione dei quali, oltre agli interventi di legge, l'ente dovrebbe configurare nuove e più efficaci soluzioni di *governance*. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 31 dicembre 2007)

### **CONSIGLIERI COMUNALI CONDANNATI PER AVERE BOCCIATO UNA PROPOSTA DI RICONOSCIMENTO DI DEBITO FUORI BILANCIO**

La Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Sicilia, con la sentenza n. 215/2008, ha condannato i consiglieri di un Comune di 10.000 abitanti in provincia di Catania a risarcire in totale 49mila euro, più gli interessi dal 2002 e le spese processuali, per avere bocciato la proposta di delibera con cui la Giunta aveva chiesto al Consiglio di riconoscere il debito.

L'esborso del Comune, infatti, sarebbe servito a chiudere bonariamente la vertenza con una ditta che per quattro anni, nel corso di una precedente amministrazione, aveva svolto il servizio di stoccaggio e smaltimento dei rifiuti senza che si fosse contrattualizzato il tutto.

Il voto contrario dei consiglieri ha bloccato la possibilità per il Comune di risolvere la controversia pagando 217mila euro, invece dei 287 mila che è stato costretto a versare due anni dopo.

I magistrati hanno individuato la colpa grave nel comportamento dei consiglieri sulla base del fatto che la prima pretesa della ditta era economicamente fondata, perché in linea con le tariffe mediamente applicate nella provincia e aveva ottenuto il via libera anche del legale del Comune. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 6 febbraio 2008)

### **ICI APPLICABILE SULL'AREA NEL PRG**

La Cassazione tributaria nella sentenza 1861/2008 ha affermato che l'edificabilità di un'area ai fini ICI va desunta dalla qualificazione attribuita dallo strumento urbanistico generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione dello stesso da parte della Regione e dall'adozione dei piani attuativi.

La presa di posizione a favore dei Comuni, nella tormentata vicenda sull'imponibilità ICI delle aree edificabili, potrebbe, però, venire vanificata dalla Corte Costituzionale, avanti alla quale pendono diverse ordinanze di Commissioni tributarie sulla nozione di terreno edificabile ai fini fiscali.

L'intervento chiarificatore della Consulta è auspicato da più parti per dare certezza al rapporto Fisco-contribuente.

Il PRG è un atto a formazione progressiva, che in una prima fase viene adottato dal Consiglio comunale e successivamente viene approvato dalla Regione.

Il PRG adottato ha una valenza limitata alle misure di salvaguardia più restrittive, mentre sono temporaneamente prive di effetto quelle più favorevoli.

Il PRG viene, poi, attuato dal Comune tramite i piani particolareggiati di esecuzione.

Secondo la tesi formale-legalistica della Cassazione, la tassabilità di un terreno presuppone la sua immediata utilizzabilità a scopo edificatorio e quindi richiede l'approvazione dello strumento attuativo.

Secondo la tesi sostanzialista della Cassazione, è sufficiente, invece, che un'area sia utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici non ancora perfezionati.

Il legislatore è intervenuto con due norme interpretative (contenute nei D.L. 203/2005 e 223/2006), stabilendo la tassabilità in base allo strumento urbanistico generale adottato.

Pertanto, in attesa che la Consulta ricomponga la frattura tra giudici di legittimità e di merito, la prassi impositiva dei Comuni non potrà fare altro che osservare il dettato legislativo. (Rif. [www.ilsole24ore.com/norme](http://www.ilsole24ore.com/norme))



## **FONDI ANTI - ABUSI EDILIZI**

Alla Cassa Depositi e Prestiti c'è un piccolo tesoro a disposizione dei Comuni che vogliono abbattere le opere edilizie abusive. Si tratta del fondo istituito nel 2003 con il D.L. 269.

Il sistema funziona così: i soldi vengono erogati ai Comuni che li devono rendere alla Cassa 60 giorni dopo averli recuperati dagli autori dell'abuso.

Alla Cassa per legge hanno accesso solo gli Enti locali, ma i 60 milioni di euro che costituiscono il fondo non sono stati finora per niente utilizzati dai Comuni.

Ciò in quanto è difficile per i Comuni recuperare il credito; quando si va a rivalersi sui costruttori abusivi per le spese di demolizione, questi si difendono dichiarandosi nullatenenti.

A ben vedere qualcuno veramente interessato al fondo ci sarebbe: le Procure della Repubblica hanno inoltrato diverse domande per le demolizioni eseguite in proprio, richieste alle quali non è stato possibile dare seguito, perché solo gli Enti locali possono utilizzare tali somme di denaro. (Rif. *"Il Sole 24 Ore"* del 18 febbraio 2008)

## **ESPROPRI LEGATI AL VALORE VENALE**

Il legislatore italiano si adegua alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte Costituzionale (sentenza n. 348/2007), stabilendo il valore di mercato come parametro per il calcolo dell'indennità di esproprio per le aree edificabili.

I commi 89 e 90 dell'art. 2 della Finanziaria 2008 apportano significative modifiche al Testo unico degli espropri del 2001.

Un primo intervento riguarda all'art. 37 del Testo unico degli espropri, con riferimento alla determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area edificabile : si passa, quindi, al criterio del valore venale del bene.

La Finanziaria prevede, però, un abbattimento del 25% del valore venale, quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale.

La stessa Corte Costituzionale ha affermato che il "serio ristoro" non implica sempre e comunque il dovere del legislatore di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene espropriato. Deroche possono essere stabilite in relazione alle finalità di pubblica utilità in concreto perseguite.

Inoltre, la Finanziaria stabilisce un reale effetto premiale al proprietario che conclude un accordo di cessione, in quanto l'indennità viene aumentata del 10%.

Tale aumento si applica anche nei casi in cui l'accordo di cessione non è stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato o perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva.

Si prevede, poi, nel riscritto art. 20 del Testo unico degli espropri che, in assenza di accordo, l'autorità espropriante deve disporre il deposito, entro 30 giorni presso la Cassa Depositi e Prestiti, della somma senza le maggiorazioni.

Per le occupazioni senza titolo, anteriori al 30 settembre 1996, si passa al criterio esclusivo del valore venale del bene.

Le nuove regole di calcolo si applicano immediatamente a tutti i procedimenti espropriativi pendenti, restando salde soltanto le determinazioni dell'indennità di espropriazione già condivise, accettate, o comunque irrevocabili. (Rif. *"Italia Oggi"* del 5 gennaio 2008)

## **APPALTI : LIMITATE OFFERTE A COSTO ZERO**

Il TAR Puglia, Sez. Lecce, con la sentenza del 9 gennaio 2008, n. 55, relativa ad un appalto di servizi per il quale la commissione aveva scelto di aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, ha affermato che l'offerta a costo zero è legittima se giustificata da eccezionali condizioni di favore e se non incide sulla serietà complessiva dell'offerta.

I giudici, nell'affrontare la delicata questione, statuiscono che la risposta al quesito sull'ammissibilità dell'offerta a costo zero va risolta "garantendo un equo bilanciamento di interessi".



Nella sentenza è stato affermato che l'offerta a costo zero è ammissibile solo quando l'imprenditore può realizzare economie di scala, cioè quando può giovare di eccezionali condizioni di favore che gli consentano di offrire a costo zero alcuni servizi, senza ripercussioni sui costi di impresa.

Fra le condizioni che ammettono l'offerta a costo zero c'è anche la "concomitante esecuzione, nella medesima zona, di altro appalto, circostanza per effetto della quale la corretta esecuzione del servizio appaltato per ultimo può legittimamente avvenire con impiego della medesima forza lavoro e soprattutto, alle medesime condizioni salariali, senza aggravio di oneri per l'imprenditore e, ciò che più conta, senza un'indebita compressione dei minimi contrattuali da garantire ai dipendenti dell'impresa".

Nel caso, invece, oggetto della sentenza, la scelta dell'impresa che aveva fatto l'offerta a costo zero finiva per ripercuotersi negativamente "non solo sul versante della leale concorrenza, ma pure sul terreno delle condizioni di lavoro degli addetti al servizio e, in definitiva, sulla stessa qualità minima del servizio da offrire".

La commissione aggiudicatrice doveva, perciò escluderla in quanto, ammettendola, avrebbe mancato di tutelare anche il principio del buon andamento dell'azione amministrativa. (Rif. "Italia Oggi" del 19 gennaio 2008)

### **GARE SENZA REGOLE EX POST**

La Corte di giustizia europea – Sez. I, con una decisione del 24/01/2008 (n. C-532/06) ha affermato che la commissione aggiudicatrice di un appalto non può definire, dopo la presentazione delle offerte, i coefficienti di ponderazione e i subcriteri di attribuzione dei punteggi, perché in tal modo viola i principi di pubblicità e trasparenza che informano le norme comunitarie.

Il bando di gara prevedeva l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e definiva, come elementi di valutazione, in ordine di importanza, la comprovata esperienza del concorrente nell'ambito di studi analoghi svolti nell'ultimo triennio; il personale e l'attrezzatura dell'ufficio e la capacità di effettuare lo studio entro il termine previsto.

Successivamente, la commissione aggiudicatrice stabiliva i coefficienti di ponderazione e i sottocriteri dei criteri di aggiudicazione menzionati nel bando di gara.

Su reclamo di un concorrente, la Corte di giustizia doveva rispondere al quesito se sia possibile che i coefficienti di ponderazione di criteri siano stabiliti da parte della commissione aggiudicatrice in un momento successivo all'indizione della gara, laddove il bando di gara preveda soltanto l'ordine di priorità dei criteri di aggiudicazione, senza stabilire i coefficienti di ponderazione di ciascun criterio.

La Corte di giustizia ha, innanzitutto, affermato che non sono conformi alla direttiva 18/2004 i 3 criteri indicati nel bando (esperienza, personale e attrezzature, capacità), in quanto non diretti a identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma soltanto collegati alla valutazione dell'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto di cui trattasi.

Quanto, poi, alla successiva individuazione di coefficienti di ponderazione e dei sottocriteri, in base al principio di parità di trattamento degli operatori economici, la Corte afferma che essi devono essere noti ai potenziali offerenti al momento in cui presentano le loro offerte, per poter essere messi in condizione di conoscere l'esistenza e la portata di tali elementi.

Pertanto, nel caso di specie è stato violato l'obbligo di pubblicità previsto dall'art. 36 n. 2 della direttiva 92/50, letto alla luce del principio di parità di trattamento degli operatori economici e dell'obbligo di trasparenza. (Rif. "Italia Oggi" del 26 gennaio 2008)

### **LA GARA PUO' IMPEGNARE ALL'ASSICURAZIONE "ALL RISK"**

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 212/2008, confermando quanto deciso dal TAR Campania, ha affermato che la clausola contenuta nel disciplinare di gara per l'affidamento di un appalto pubblico di lavori e, contenente l'obbligo per ciascun partecipante di fornire, a corredo dell'offerta, la dichiarazione di impegno alla sottoscrizione di una polizza "all risks" in caso di aggiudicazione, è espressione di una scelta discrezionale della stazione appaltante e non costituisce un onere irragionevole o eccessivo. Pertanto, se disattesa, determina l'esclusione dalla gara.



Nel caso di specie, l'esclusione della società ricorrente è stata determinata dal fatto di non aver rilasciato la dichiarazione a sottoscrivere, in caso di aggiudicazione, una polizza assicurativa fidejussoria relativa alla cauzione definitiva e in favore della stazione appaltante, oltre ad una polizza "all risks" di cui all'art. 103 del DPR 554/99.

Secondo il Consiglio di Stato, il provvedimento di espulsione costituisce l'atto vincolato rispetto alla clausola del disciplinare di gara, che prevede tra i documenti da presentare, a pena di esclusione, l'impegno a sottoscrivere una polizza assicurativa.

Peraltro, l'obbligo a contrarre tale polizza si fonda sulla necessità di offrire adeguata copertura per i danni subiti dalle stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti e opere, durante l'esecuzione dei lavori.

D'altra parte, il disciplinare di gara non prevedeva l'obbligo di stipulare o presentare in sede di gara la copertura assicurativa (che si sarebbe di fatto perfezionata soltanto dopo l'aggiudicazione della gara), ma chiedeva solo una dichiarazione di impegno da parte di un soggetto legittimato a rilasciare tale polizza a supporto della serietà dell'offerta.

Pertanto, non può dirsi che la stipula della polizza sarebbe stata anticipata alla fase concorsuale rispetto al momento dell'esecuzione dell'appalto. (Rif. [www.ilsole24ore.com/norme](http://www.ilsole24ore.com/norme))

### **APPALTI:AI MAGISTRATI ORDINARI LE CONTROVERSIE RELATIVE AL CONTRATTO**

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite civili, con la sentenza n. 27169 del 28 dicembre 2007, ha posto un limite alla giurisdizione amministrativa in materia di appalti pubblici.

Con tale pronuncia, infatti, è stato disposto di riservare al giudice ordinario tutte le controversie, relative al contratto stipulato a seguito dell'espletamento della gara.

Fino a pochi anni fa tutte le questioni relative alla gara (dal bando all'aggiudicazione) spettavano al giudice amministrativo. Al contrario, tutte le questioni relative alla validità, efficacia ed esecuzione del contratto stipulato a valle della gara spettavano al giudice civile.

Tutto è cambiato con le riforme processuali dell'ultimo decennio che hanno esteso in molte materie la giurisdizione del giudice amministrativo. Sulla base delle nuove norme, il giudice amministrativo ha, dunque, ritenuto di poter decidere non soltanto sulla legittimità della procedura di gara, ma anche sulla sorte del contratto nel caso in cui gli atti di gara sono annullati perché illegittimi.

La sentenza della Cassazione chiarisce che il contratto costituisce "lo spartiacque tra le due giurisdizioni" del giudice ordinario e del giudice amministrativo e che la giurisdizione del primo copre "l'intero spettro delle patologie ed inefficacie negoziali", ponendo, però, un problema che la giurisprudenza amministrativa aveva cercato di risolvere: evitare costi e tempi di due processi in sequenza, per far annullare gli atti di gara e poi per fare venire meno il contratto.

Non è detto, dunque, che ciò giovi alle stazioni appaltanti ed alle imprese. (Rif. "Il Sole 24 Ore" dell'11 gennaio 2008)

### **APPALTI : L'AUTHORITY RISOLVERA' LE CONTROVERSIE CON PARERI NON VINCOLANTI**

Un provvedimento dell'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici del 10 gennaio 2008, pubblicato sulla G.U. n. 23 del 28 gennaio 2008, dà definitiva attuazione al Codice dei contratti pubblici (art. 6, comma 7, lett. n del D.Lgs. n. 163 del 2006) riguardo alle procedure di conciliazione nel settore degli appalti pubblici.

A dirimere le controversie sorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, sarà l'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici che potrà esprimere pareri non vincolanti, formulando eventualmente un'ipotesi di soluzione.

Potranno far ricorso all'Autorità le stazioni appaltanti nonché gli operatori economici, i soggetti portatori di interessi pubblici e privati ed, infine, i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati.

La conciliazione non sarà possibile nel caso in cui la questione riguardi la fase successiva al provvedimento di aggiudicazione definitiva e anche nel caso in cui, per la fattispecie oggetto dell'istanza, sia stato presentato ricorso all'autorità giudiziaria.

Inoltre, nessun parere è previsto in assenza di una controversia tra le parti.



Con la presentazione dell'istanza prenderà il via il procedimento che sarà affidato ad un ufficio di precontenzioso a cui spetterà rendere noto l'avvio del procedimento ed il nominativo del responsabile. L'ufficio concluderà il suo lavoro con una relazione finale ed uno schema di parere che sarà inviato ad una commissione *ad hoc*, composta da due consiglieri dell'Authority.

La commissione elaborerà una sua proposta di parere che verrà poi trasmessa al Consiglio dell'Autorità per l'approvazione definitiva. (Rif. "Italia Oggi" del 30 gennaio 2008)

### **ANTITRUST : INDICAZIONI AI COMUNI RIGUARDO AI CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE**

L'Antitrust, al fine di tutelare la concorrenza, ha inviato una segnalazione al Governo e all'ANCI per invitare i Comuni all'osservanza della normativa prevista dal Codice dei contratti pubblici (art. 26 del D.Lgs. 163/2006) e dal trattato UE, in merito ai contratti di sponsorizzazione utilizzati dagli Enti locali per finanziare le infrastrutture.

Secondo detta Autorità, i contratti "*de quo*" dovranno essere valutati "con estrema attenzione" e la decisione di sottoscriverli andrà motivata "nei casi in cui risultino interessate opere e/o servizi di entità economica non trascurabile".

In particolare, si raccomandano i Comuni di concludere i contratti in forma scritta completi di tutte le informazioni necessarie (valore dei beni e servizi interessati, durata del rapporto, descrizione delle diverse fasi operative ed indicazione del responsabile del procedimento), nonché di pubblicizzare al massimo la possibilità di fare ricorso alle sponsorizzazioni con la P.A.

A questo scopo si segnala la pubblicazione di avvisi di sponsorizzazione su albi e siti internet istituzionali, "in modo da porre ogni soggetto interessato nelle condizioni di prendere piena conoscenza delle eventuali esigenze di sponsorizzazione espresse dalle Amministrazioni competenti e di proporre proprie offerte".

Per disciplinare tutti questi adempimenti gli Enti locali potranno dotarsi di appositi regolamenti. (Rif. "Italia Oggi" del 24 gennaio 2008)

### **SMALTIMENTO RIFIUTI : SENZA GARA NESSUN AFFIDAMENTO ANCHE SE L'IMPRESA E' PROPRIETARIA DEGLI IMPIANTI**

La Sez. V del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 156 del 23 gennaio 2008, ha chiarito che l'affidamento diretto del servizio di smaltimento dei rifiuti è illegittimo anche se l'impresa affidataria sia proprietaria dei relativi impianti.

La controversia in esame riguardava l'appello proposto da un'impresa avverso la sentenza che, in accoglimento dei ricorsi di alcune società interessate, aveva annullato la delibera comunale con cui l'impresa stessa era stata autorizzata alla gestione del servizio di igiene pubblica ex art. 113, comma 14, TUEL.

I giudici hanno evidenziato che gli Enti locali, ai sensi della citata norma, possono affidare direttamente e, perciò senza indire alcuna gara, la gestione dei servizi pubblici locali a soggetti specifici che abbiano la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali necessarie.

Tuttavia, nella fattispecie, il Comune non avrebbe potuto procedere all'affidamento del servizio di igiene urbana all'impresa appellante, senza attivare una procedura di scelta del contraente basata sul principio della "*par condicio*".

Infatti, l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti non è esperibile a mezzo di infrastrutture tecnologiche fisse, complesse e di non agevole realizzazione (quali ad es. le linee ferroviarie, i gasdotti, le reti idriche e quelle telefoniche, che attengono rispettivamente ai settori del trasporto, dell'energia e delle telecomunicazioni), trattandosi, invece, di attività per il cui svolgimento avrebbero dovuto essere utilizzate attrezzature mobili, deperibili e facilmente duplicabili. (Rif. "Italia Oggi" dell'8 febbraio 2008)

### **CORTE DEI CONTI : SUI CONTRATTI DI SERVIZI E FORNITURE REVISIONE PREZZI RETROATTIVA**

La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per le Marche, con il parere n. 2/2008, reso al Comune di Ascoli Piceno, ha precisato che la revisione dei prezzi nei contratti a revisione periodica o



continuativa, relativi a servizi e forniture, si applica anche a quei contratti stipulati in data antecedente all'entrata in vigore del D.Lgs. 163/2006, che tra le varie pattuizioni non riportano una specifica clausola in tal senso.

L'adeguamento dei prezzi è una fattispecie disciplinata, attualmente, dall'art. 115 del codice dei contratti pubblici, in virtù del quale tutti i contratti, ad esecuzione periodica o continuativa, relativi a servizi e forniture devono recare una clausola di revisione periodica del prezzo.

La Corte dei Conti, con il parere "*de quo*" ha ritenuto estensibili gli effetti di tale disposizione anche ad accordi negoziali relativi ad appalti aggiudicati prima dell'entrata in vigore del codice, che non prevedevano, dunque, alcuna clausola sulla revisione obbligatoria.

La motivazione è nel fatto che "il carattere tassativo dell'obbligo, derivante dalla necessità di ricondurre in equilibrio il programma contrattuale, risponde all'esigenza di verificare se siano medio tempore cambiate le condizioni di mercato e procedere, di conseguenza, alla revisione dei prezzi inizialmente pattuiti tra le parti". Va anche detto che solo dal 1986 (con la legge 41/86) il legislatore ha esteso la disciplina della revisione dei prezzi alla categoria degli appalti di servizi e forniture.

In precedenza la revisione era, infatti, ammessa unicamente in presenza di una specifica clausola all'interno del contratto d'appalto.

La Sezione ha, infine, precisato che gli eventuali adeguamenti conseguenti dalla revisione dei prezzi andranno correttamente stanziati nel bilancio del Comune in quanto attività coerente col principio di sana gestione dell'ente. (Rif. "*Il Sole 24 Ore*" del 28 gennaio 2008)