



Scuola Regionale Campania



Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale

Newsletter 6/2008

Giugno 2008

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

Sommario : Cittalia - Fondi strutturali: 5,4 miliardi di euro per turismo e cultura. --- Piano industriale della pubblica amministrazione. --- Progetto LABOR, contro il sommerso e gli incidenti sul lavoro. --- Funzioni ordinarie al personale interno. --- Contratto dirigenti - comitato di settore approva la direttiva. --- Illegittimo affidare l'incarico legale senza una procedura selettiva. --- Incarichi dirigenziali esterni non possono essere conferiti sulla base di un criterio meramente fiduciario. --- Gli oneri per l'iscrizione all'albo professionale dei dipendenti comunali mai a carico del Comune. --- Polizze pagate agli enti : dal 30 giugno danno erariale senza copertura. --- Sanatoria precari : incostituzionale? --- Interpretazione del contratto collettivo. Censurabilità in Cassazione. --- Dipendenti pubblici : l'assenteista risponde di truffa. --- Semplificazione su censimento personale EE.LL. e rilevazioni conto annuale. --- Amministratori : indennità "ridotte" solo per il 2006. --- Rendiconto : da commercialisti e ANCREL lo schema di relazione. --- Rendiconto : il nuovo certificato del Viminale segue i cambiamenti dello stock del debito. --- Così l'avanzo estingue il debito. --- Patto 2008. Determinazione obiettivi programmatici 2008/2010 da comunicare. --- Patto di stabilità anche negli enti in dissesto. Nuova modulistica. --- ICI - acconto del 50% subito. --- Controversie : gli Enti locali possono firmare una transazione solo se c'è convenienza. --- Il contenuto essenziale del verbale di gara. --- Appalti : vaglio dei requisiti esteso oltre i confini della gara. --- Limiti e poteri della commissione di gara qualora il criterio per l'aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. --- Offerta economicamente più vantaggiosa e dimostrazione del danno risarcibile. --- Il giudizio di non anomalia dell'offerta. --- Le stazioni appaltanti hanno termini tassativi per procedere all'aggiudicazione definitiva. Punita l'inerzia dell'ente. --- aggiudicazione definitiva - atto da impugnare. --- gara senza aggiudicazione di fornitura, ma per individuare un prezzo. --- Per il concorso di progettazione la valutazione dell'offerta economica non è criterio di selezione. --- Bar e ristoranti aperti o trasferiti secondo le prescrizioni del PRG. --- TAR Campania . Ordinanze del Sindaco estese anche ai beni demaniali. --- Aree parcheggio a pagamento solo in prossimità di zone a parcheggio libero. --- Applicabilità dell'art. 21-octies l. 241/90.

CITTALIA - FONDI STRUTTURALI: 5,4 MILIARDI DI EURO PER TURISMO E CULTURA

Ammontano a circa 5,4 miliardi di euro i fondi che il Quadro Strategico Nazionale 2007-2013 mette a disposizione delle città per investimenti in turismo e cultura.



Rispetto al totale delle risorse comunitarie destinate alle Regioni italiane, costituiscono il 9%, dato che indica una contrazione delle risorse rispetto alla programmazione comunitaria 2000-2006, in cui si riservava al turismo e alla cultura il 15% del totale delle risorse programmate.

Dei 5,4 miliardi di euro destinati alla valorizzazione delle risorse naturali e culturali per l'attrattività e lo sviluppo, 4,8 sono quelli assegnati alle regioni del Mezzogiorno e alle Isole (Sicilia, Calabria, Campania, Puglia, Basilicata, Abruzzo, Molise e Sardegna); sul totale dei fondi strutturali destinati al Sud, la quota riservata a turismo e cultura è del 10,4%.

Novità della programmazione comunitaria 2007-2013 è la previsione, all'interno di queste risorse e in modo specifico per Sicilia, Calabria, Campania e Puglia, di un mirato Programma Operativo Interregionale (POIN), in fase di approvazione, volto a valorizzare gli "attrattori culturali, naturali e turistici" presenti sul territorio di più Regioni e, quindi, a trasformare il Sud Italia in un vero e proprio Polo Turistico del Mediterraneo in grado di competere a livello mondiale. (Rif. www.anci.it)

PIANO INDUSTRIALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Le Amministrazioni pubbliche devono tornare ad essere strumenti essenziali per la crescita civile, sociale ed economica del Paese: questo l'obiettivo del piano industriale presentato il 28 maggio 2008 dal Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione.

Il piano prevede essenzialmente 2 interventi: di tipo legislativo (per ottimizzare la produttività del lavoro), e di riorganizzazione dell'Amministrazione.

Per ottimizzare la produttività del lavoro occorre:

- 1) riconoscere e premiare il merito;
- 2) potenziare e valutare con criteri moderni e trasparenti l'operato del personale delle Amministrazioni pubbliche;
- 3) ridefinire diritti e doveri del dipendente pubblico, restituendo dignità e prestigio a questo ruolo e consentendo di sanzionare chi lo svalorizza con un comportamento scorretto;
- 4) rivalutare il ruolo e i compiti del dirigente pubblico;
- 5) potenziare la funzionalità delle Amministrazioni attraverso la contrattazione collettiva e integrativa.

Quanto alla riorganizzazione dell'Amministrazione, le azioni devono muoversi su 4 punti principali:

- 1) mobilità delle funzioni;
- 2) qualità e "customer satisfaction";
- 3) utilizzo ottimale degli immobili;
- 4) sponsorizzazioni e project financing. (Rif. www.noccioli.it)

PROGETTO LABOR, CONTRO IL SOMMERSO E GLI INCIDENTI SUL LAVORO

Il 15 maggio 2008 è stato presentato all'INAIL il "Progetto Labor" sotto l'egida dell'UPI (Unione province italiane) e finanziato dal Dipartimento Affari Regionali per combattere l'irregolarità del lavoro e far rispettare le norme sulla sicurezza.

La sperimentazione del progetto integrerà i dati di diverse strutture legate al mondo del lavoro ed avrà luogo in 44 Province italiane.

Il progetto rientra in un piano più generale che l'Amministrazione centrale intende portare avanti per incrementare l'utilizzo dell'informatica a supporto della sicurezza e della regolarità del lavoro. Attraverso l'incrocio dei dati sarà possibile avviare una cooperazione applicativa, al fine di avere un quadro completo delle situazioni di lavoro, e costruire indici di congruità, che avvertano tempestivamente circa l'eventuale presenza di fenomeni distorsivi.

Governo, Regioni e Province collaborano intensamente sul fronte dell'informatizzazione, per far sì che i servizi pubblici per l'impiego diventino, anche in Italia, sempre più telematici, con l'obiettivo di creare scambi di dati tra gli stessi servizi, le Amministrazioni centrali, gli enti nazionali, gli uffici camerati, gli Enti locali e le associazioni di categoria del territorio. (Rif. www.anci.it)



FUNZIONI ORDINARIE AL PERSONALE INTERNO

La Sez. di controllo della Corte dei Conti per la Regione Lombardia, con il parere n. 10/2008, chiarisce che l'Ente locale per garantire lo svolgimento delle funzioni ordinarie deve utilizzare il personale in servizio nel rispetto della disciplina riguardante l'organizzazione degli uffici e dei servizi, e non certo affidare tali attività mediante incarichi di studio, ricerca ovvero di consulenza a soggetti esterni alla stessa Amministrazione.

In particolare, sulla valenza delle disposizioni recate dal legislatore in materia, con l'ultima legge finanziaria, il Collegio lombardo ha affermato che il ricorso a soggetti esterni deve essere "frutto di un'espressa scelta dell'organo di indirizzo affinché se ne impedisca un uso indiscriminato e distorto".

Al contrario, lo svolgimento delle funzioni ordinarie dell'ente è del tutto estraneo al campo di applicazione delle citate disposizioni della Finanziaria 2008.

Tali prestazioni presentano un contenuto professionale ordinario, prive della particolare competenza specialistica degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, essendo finalizzate a soddisfare esigenze ordinarie proprie del funzionamento della struttura amministrativa comunale.

Scatta, infatti, in questo caso la cd. "autosufficienza" dell'organizzazione degli enti. (Rif. "Italia Oggi" del 9 maggio 2008)

CONTRATTO DIRIGENTI - COMITATO DI SETTORE APPROVA LA DIRETTIVA

Il Comitato di Settore del Comparto Regioni – Autonomie locali ha approvato la direttiva per il rinnovo del contratto dei dirigenti per il biennio economico 2006-2007 ed il quadriennio normativo 2006-2009.

I lavori per l'elaborazione dell'atto di indirizzo sono stati condotti con l'obiettivo di valorizzare il ruolo del dirigente e la relativa responsabilità, in linea con le recenti tendenze evolutive del pubblico impiego.

In particolare, l'atto di indirizzo esprime l'esigenza di porre al centro della gestione del rapporto di lavoro dirigenziale la valutazione dei risultati conseguiti e, più in generale, della *customer satisfaction*, quale elemento imprescindibile cui ancorare l'erogazione di incentivi e premialità. (Rif. www.anci.it)

ILLEGITTIMO AFFIDARE L'INCARICO LEGALE SENZA UNA PROCEDURA SELETTIVA

Il TAR Campania - Napoli, con la sentenza n. 4855/2008, ha precisato che è da considerarsi illegittima la deliberazione con la quale la Giunta comunale ha conferito l'incarico di patrocinio e consulenza legale dell'ente, in sede amministrativa e civile, di durata annuale, ad un avvocato, professionista esterno, senza l'indizione di una procedura selettiva.

I giudici amministrativi evidenziano che la deliberazione del Comune campano viola il principio costituzionale di buon andamento e trasparenza della pubblica amministrazione (art. 97 della Costituzione) ed i principi di derivazione comunitaria di non discriminazione, parità di trattamento, pubblicità e proporzionalità, dal momento che lo stesso ente ha conferito l'incarico senza indire una procedura selettiva e senza valutare le domande ed i *curricula* presentati.

Dalla sentenza, si rileva che questi principi impongono alle Amministrazioni la predisposizione di un bando o di un avviso pubblico, la preventiva individuazione di criteri obiettivi per la valutazione delle istanze, lo svolgimento di una procedura di valutazione comparativa dei *curricula* presentati, nonché l'obbligo di motivare congruamente la scelta, allo scopo di rendere possibile il controllo sull'imparzialità della procedura selettiva.

A tale proposito i giudici amministrativi richiamano gli indirizzi fissati dal Ministero della Funzione Pubblica con la circolare n. 2/2008 riguardo, in particolare, all'obbligo per le Amministrazioni di adottare appositi atti regolamentari relativi alle procedure comparative, a seguito delle quali conferire gli incarichi rendendoli pubblici.

Infine, con la citata sentenza si ricorda che, ai sensi dell'art. 107 TUEL, l'atto di conferimento di incarichi legali rientra nel novero degli atti e provvedimenti di competenza esclusiva dei dirigenti (cfr. TAR Calabria, sentenza n. 330/2007). (Rif. "Italia Oggi" del 30 maggio 2008; www.noccioli.it)



INCARICHI DIRIGENZIALI ESTERNI NON POSSONO ESSERE CONFERITI SULLA BASE DI UN CRITERIO MERAMENTE FIDUCIARIO

La Corte Costituzionale con sentenza n. 161 del 7 maggio 2008 ha affermato che anche per i dirigenti esterni il rapporto di lavoro instaurato con l'Amministrazione che attribuisce l'incarico deve essere – come la stessa Corte ha già avuto modo di affermare con la sentenza n. 103 del 2007 – “connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione”.

Deve, pertanto, ribadirsi che il rispetto dei suddetti principi è necessario al fine di garantire che “il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.)”.

Tali principi stanno “alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al “servizio esclusivo della Nazione” (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento”.

In definitiva, dunque, la natura esterna dell'incarico non costituisce un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie. (Rif. www.noccioli.it)

GLI ONERI PER L'ISCRIZIONE ALL'ALBO PROFESSIONALE DEI DIPENDENTI COMUNALI MAI A CARICO DEL COMUNE

La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per la Toscana, con il parere 11/2008, ha precisato che gli oneri per l'iscrizione all'albo professionale di funzionari tecnici, ingegneri o architetti, responsabili del servizio lavori pubblici e urbanistica, nonché di funzionari, avvocati, responsabili dell'ufficio legale, non possono essere posti a carico dell'ente, ma vanno sostenuti dai soggetti interessati.

Riguardo alla progettazione nel settore dei lavori pubblici, la Corte richiama l'art. 90, comma 4, del D.Lgs. 163/2006, sottolineando come “i progetti redatti dalle Amministrazioni debbono essere firmati da un dipendente abilitato all'esercizio della professione, per il quale non è richiesta la relativa iscrizione all'albo”. Analogo discorso vale per le attività di collaudo.

Pertanto, non essendo necessario, per l'esercizio delle rispettive attività, l'iscrizione nel relativo albo professionale, il costo per l'eventuale iscrizione non può essere posto a carico dell'ente.

Tale principio si applica, a maggior ragione, alle attività in cui l'iscrizione all'albo sia presupposto indispensabile come accade per il progettista interno.

In questo caso l'iscrizione è richiesta dall'art. 90, comma 7, del D.Lgs. 163/2006 quale presupposto imprescindibile per l'assunzione in servizio.

Lo stesso analogo ragionamento vale anche per il responsabile dell'ufficio legale per il quale l'iscrizione all'albo professionale di riferimento deve ritenersi requisito essenziale.

In conclusione, può affermarsi che, qualora l'ente pagasse gli ordini professionali in luogo degli interessati, si esporrebbe a profili di responsabilità per danno erariale. (Rif. “*Il Sole 24 Ore*” del 19 maggio 2008)

POLIZZE PAGATE AGLI ENTI : DAL 30 GIUGNO DANNO ERARIALE SENZA COPERTURA

L'efficacia dei contratti con cui le Amministrazioni locali hanno assicurato i propri amministratori contro il rischio di incorrere in responsabilità amministrativa e contabile, cioè le forme di responsabilità oggetto di giudizio della Corte dei Conti, deve cessare entro il 30 giugno 2008.

La violazione di questa disposizione (art. 3, comma 59, Finanziaria 2008), sia che avvenga nella forma della proroga dei rapporti in essere, sia che avvenga nella forma della stipula di nuovi contratti, determina gravi



conseguenze quali la sanzione quantificata direttamente dalla norma in dieci volte l'ammontare dei premi stabiliti nel contratto.

Tale norma prescrive, altresì, la nullità dei contratti di questo tipo sottoscritti dopo il 1° gennaio 2008.

E' da aggiungere che, anche se il comma 59 dell'art. 3 della Finanziaria 2008 si riferisce esclusivamente agli amministratori, il divieto di stipulare, con oneri a carico dell'ente, polizze assicurative che coprono il rischio di responsabilità amministrativa è da considerare in vigore anche per i dipendenti ed i dirigenti.

In tal senso la giurisprudenza costante della magistratura contabile.

Analoghe indicazioni sono contenute nel parere n. 23/2008 del Dipartimento della Funzione Pubblica, con il quale si precisa che la norma della Finanziaria 2008 si applica esclusivamente agli amministratori locali, ma la possibilità di sostenere da parte degli Enti tali oneri per i dirigenti e di dipendenti è già stata giudicata illegittima dalla giurisprudenza della Corte dei Conti, poiché in tal modo "si tende a vanificare i principi di buon andamento". (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 2 giugno 2008)

SANATORIA PRECARI : INCOSTITUZIONALE?

Il Consiglio di Stato, con un'ordinanza depositata nei giorni scorsi, afferma, a chiare lettere, che la stabilizzazione dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato non può essere considerata "rispettosa dei canoni di costituzionalità".

Insomma, i giudici amministrativi considerano incostituzionali diversi aspetti della sanatoria.

Il Consiglio di Stato lascia, altresì, intendere che non appare corretto il percorso che attribuisce per le assunzioni a tempo determinato un vantaggio in favore del personale precario da regolarizzare rispetto ai vincitori di concorsi pubblici da lungo tempo in lista di attesa. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 25 maggio 2008)

INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO COLLETTIVO. CENSURABILITÀ IN CASSAZIONE

Secondo la sentenza della Corte Cassazione n. 10203 del 18 aprile 2008, l'interpretazione delle disposizioni collettive di diritto comune è censurabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione e violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale.

Le censure basate sulle suddette violazioni devono essere specifiche, con indicazione dei singoli canoni ermeneutici violati e delle ragioni della asserita violazione, mentre le censure riguardanti la motivazione devono riguardare l'obiettiva insufficienza di essa o la contraddittorietà del ragionamento su cui si fonda l'interpretazione accolta, non potendosi perciò ritenere idonea ad integrare valido motivo di ricorso per Cassazione una critica del risultato interpretativo raggiunto dal giudice di merito che si risolva solamente nella contrapposizione di una diversa interpretazione ritenuta corretta dalla parte. (Rif. www.noccioli.it)

DIPENDENTI PUBBLICI : L'ASSENTEISTA RISPONDE DI TRUFFA

Tra le novità del DDL delega "per ottimizzare la produttività del lavoro pubblico" verrà inserita una norma che prevede il reato di truffa aggravata per i dipendenti pubblici colpevoli di produrre false attestazioni di presenza e falsi certificati medici.

Il dipendente responsabile dovrà anche risarcire il danno patrimoniale ed il danno all'immagine subito dall'Amministrazione.

In tale contesto si inserisce la sentenza della Corte di Cassazione n. 23623 con la quale si conferma la responsabilità penale, per tentata truffa, di un dipendente comunale che timbrava e poi usciva per andare a lavorare in un bar della città, oppure mandava certificati medici per malattia..

Secondo la Cassazione, la truffa sta nel fatto che il lavoro fatto altrove procurava all'uomo un ingiusto profitto ottenuto con un raggirò, suffragato, peraltro, da numerose prove valide.

La novità, rispetto a quanto deciso finora dalla giustizia italiana, sta nel fatto che il reato di truffa aggravata, che comporta il licenziamento, si configurerà non solo per la presentazione di falsi certificati medici, ma anche per le false attestazioni di presenza.

Insomma, mentre ora la truffa è possibile solo per il raggirò da cui deriva un guadagno al dipendente, ad esempio nel caso in cui il soggetto compia un altro lavoro, a riforma approvata, invece, il dipendente pubblico rischierà il carcere per il solo assenteismo ingiustificato. (Rif. "Italia Oggi" del 3 giugno 2008)



SEMPLIFICAZIONE SU CENSIMENTO PERSONALE EE.LL. E RILEVAZIONI CONTO ANNUALE

A seguito del Protocollo sottoscritto tra il Ministero dell'Interno e il Ministero dell'Economia l'8 maggio 2008, le rilevazioni relative al conto annuale e al censimento del personale degli Enti locali saranno accorpate.

Si tratta di un importante passo verso la semplificazione e lo snellimento degli adempimenti a carico degli Enti locali.

Pertanto, come reso noto dalla circolare del 29 maggio 2008 del Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli Affari interni e territoriali, a partire dal 2008, unificando tempistica e metodologia, la rilevazione unica sarà riferita alla data del 31 dicembre di ogni anno, secondo le modalità definite dalla circolare congiunta dei competenti Ministeri, da emanarsi nei primi mesi di ciascun anno successivo a quello della rilevazione. (Rif. www.anci.it)

AMMINISTRATORI : INDENNITA' "RIDOTTE" SOLO PER IL 2006

La Sezione regionale di controllo per la Toscana della Corte dei Conti, rispondendo ad un quesito inoltrato da un presidente del Consiglio comunale, con il parere n. 9/2008, afferma che la riduzione del 10% delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza spettanti agli amministratori locali, introdotta dall'art. 1, comma 54, della legge 266/2005, è da intendersi limitata al solo anno 2006.

Già il Ministero dell'Interno si era espresso nel senso di riconoscere abrogate, almeno con decorrenza 1° gennaio 2008, le disposizioni della legge 266/2005 in virtù delle modifiche introdotte dall'art. 2, comma 25, della legge 244/2007, che ha disciplinato *ex novo* la possibilità per le Amministrazioni locali di incrementare le indennità dell'art. 82, comma 11, TUEL.

Ne consegue, ad avviso della Corte, che tali compensi avrebbero potuto essere determinati in aumento già con decorrenza 2007, nell'osservanza, tuttavia, delle cautele di sana gestione finanziaria che debbono essere osservate in ogni caso di incremento di spesa.

Resta escluso, tuttavia, un meccanismo automatico incrementativo delle indennità in questione, che possono essere variate solo con le procedure e i limiti imposti dall'ordinamento finanziario e contabile degli Enti locali.

In particolare, saranno i Consigli e le Giunte delle Amministrazioni locali (che non dovranno essere in stato di dissesto e dovranno avere rispettato il patto di stabilità interno) a deliberare le indennità dei propri amministratori nel rispetto dei limiti, giuridici e finanziari, imposti dall'art. 11 del D.M. 119/2000, che indica, per classi demografiche di enti, l'incidenza massima degli oneri in questione sulla spesa corrente stanziata in bilancio. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 19 maggio 2008)

RENDICONTO : DA COMMERCIALISTI E ANCREL LO SCHEMA DI RELAZIONE

E' stato messo a punto dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, con il supporto dell'ANCREL, lo schema di relazione che i revisori dei conti sono tenuti a predisporre e ad inviare al Consiglio circa gli esiti delle attività di controllo svolte sul rendiconto 2007.

Lo schema evidenzia l'attività che gli stessi revisori dovranno svolgere, che consiste in un'attenta analisi dell'andamento complessivo della gestione dell'ente, svolgimento di verifiche a campione e monitoraggio analitico delle principali voci di entrata e delle più frequenti cause di anomalie della gestione, quali uso dei derivati, spese per il personale e debiti fuori bilancio.

I revisori sono, altresì, tenuti, utilizzando i modelli preparati dalla Corte dei Conti, a trasmettere alle sezioni regionali della magistratura contabile un'apposita relazione, subito dopo la sua approvazione da parte del Consiglio. Approvazione che deve essere effettuata entro il 30 giugno, termine non perentorio.

L'attività dei revisori dei conti sul conto consuntivo 2007 dovrà incentrarsi sui seguenti documenti: conto del bilancio, conto del patrimonio e, per le Province ed i Comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, anche il conto economico.



La relazione, tra l'altro, dovrà evidenziare il sistema di contabilità scelto dall'ente tra le opzioni possibili e cioè: sistema contabile integrato (con rilevazione integrata e contestuale degli aspetti finanziari, economici e patrimoniali); doppio sistema contabile (con rilevazione della contabilità economico-patrimoniale parallela a quella finanziaria); sistema contabile semplificato (con tenuta della sola contabilità finanziaria e utilizzo del conto del bilancio per costruire a fine esercizio, attraverso la conciliazione dei valori e rilevazioni integrative, il conto economico ed il conto del patrimonio).

Essa deve dare conto delle eventuali irregolarità che l'organo di revisione ha segnalato nel corso dell'esercizio e che non sono state sanate.

Con riferimento al conto del bilancio, i revisori forniranno le cifre dei risultati della gestione in conto residui e in conto competenza e del fondo di cassa.

Accerteranno i risultati della gestione di competenza e di amministrazione, avendo cura di indicare quelli degli ultimi tre anni.

I revisori dovranno, inoltre, accertare il rispetto del patto di stabilità interno. (Rif. "Italia Oggi" del 21 maggio 2008)

RENDICONTO : IL NUOVO CERTIFICATO DEL VIMINALE SEGUE I CAMBIAMENTI DELLO STOCK DEL DEBITO

Il 30 giugno 2008 scade il termine per l'approvazione, da parte dei Consigli comunali e provinciali, del rendiconto di gestione 2007.

Tale documento, composto anche dal conto del patrimonio e, per i Comuni con popolazione superiore ai 3.000 abitanti, dal conto economico con prospetto di conciliazione, è una determinante fonte di informazione per quelle situazioni economiche non desumibili dalla contabilità finanziaria, tra cui, di fondamentale importanza, lo stock del debito locale, rinvenibile nel solo conto del patrimonio.

Anche le modifiche intervenute dopo la stipula del contratto di mutuo incidono sullo stock del debito locale.

In caso di sottoscrizione di contratti con la Cassa Depositi e Prestiti, ad esempio, sono ammesse alcune variazioni post concessione, quali le devoluzioni e le riduzioni.

Nel primo caso, l'ente ha la possibilità di destinare le economie di spesa relative ad una o più opere pubbliche finanziate con mutuo, ad altri interventi in conto capitale.

La registrazione di questa operazione in contabilità finanziaria porta ad un nuovo accertamento in competenza ed una contestuale riduzione dei residui attivi.

Dal punto di vista patrimoniale l'operazione risulta, al contrario, neutra.

Lo stock del debito non aumenta e non si riduce.

Al contrario, in caso di riduzione dell'importo mutuato, va rilevata una diminuzione dello stock del debito.

Perciò, l'ultimo modello di certificato di conto consuntivo approvato dal Viminale, per consentire la corretta rilevazione dell'indebitamento, ha rivisto il quadro relativo al debito residuo.

La modifica consente di rilevare la variazione dello stock del debito intervenuta in seguito a rimodulazioni del debito che riducono l'importo mutuato rispetto al contratto iniziale.

In questo modo si dispone di un'importante informazione che permette di misurare esattamente il peso del debito locale nel rapporto debito pubblico/PIL. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 9 giugno 2008)

COSI' L'AVANZO ESTINGUE IL DEBITO

La Finanziaria 2008 è intervenuta sull'art. 187 TUEL relativamente all'utilizzo dell'avanzo di amministrazione per l'estinzione anticipata dei prestiti.

La legge prevede diverse modalità di utilizzo:

- a) per il reinvestimento delle quote di ammortamento;
- b) per la copertura dei debiti fuori bilancio riconoscibili (e ora per l'estinzione dei prestiti);
- c) per i provvedimenti di salvaguardia degli equilibri;
- d) per il finanziamento delle spese di investimento.

Nell'applicare la norma occorre, innanzitutto, rilevare i fondi da cui è costituito l'avanzo e cioè: fondi non vincolati, fondi vincolati, fondi per finanziamento spese in conto capitale e fondi ammortamento (comma 1 dell'art. 187).



Un'interpretazione restrittiva, che applichi solo i fondi liberi, svilirebbe lo spirito della norma e porterebbe ad usare l'avanzo per estinguere i mutui in sede di riequilibrio a settembre, in analogia a quello che si fa per i debiti fuori bilancio, mentre sarebbe impossibile operare in tal senso a fine giugno, appena approvato il rendiconto.

Per capire il significato delle poste di cui si parla occorre guardare alla collocazione nel conto del patrimonio, dove gli investimenti sono nell'attivo ed i finanziamenti nel passivo (mentre interessi ed ammortamenti si ritrovano nel conto economico).

Pertanto, previa delibera di Consiglio, potrebbe essere destinato alla estinzione del debito, anche se non della quota di rimborso dell'anno in corso, sia l'avanzo non vincolato che quello destinato ad investimenti, a condizione che la sua fonte non comporti un vincolo specifico. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 16 giugno 2008)

PATTO 2008. DETERMINAZIONE OBIETTIVI PROGRAMMATICI 2008/2010 DA COMUNICARE

L'articolo unico del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 0053093 del 5 maggio 2008, stabilisce che gli enti soggetti al patto di stabilità devono trasmettere al Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, le informazioni relative alla determinazione degli obiettivi programmatici per il patto di stabilità 2008/2010.

Gli enti dovranno inviare le informazioni dal 19 maggio e fino al 30 giugno 2008, attraverso il sistema web www.pattostabilita.rgs.tesoro.it, utilizzando uno dei prospetti allegati al decreto, sulla base delle specifiche modalità di calcolo.

Inoltre, per gli enti inadempienti al patto 2007 in termini di competenza e/o di cassa, lo scostamento tra i risultati conseguiti al 31 dicembre e gli obiettivi programmatici 2007 si aggiunge all'obiettivo programmatico per l'anno 2008, definendo la manovra complessiva di bilancio 2008.

Per gli enti inadempienti sia in termini di competenza che di cassa, la manovra complessiva per il 2008, in caso di adozione del criterio della competenza mista, sarà pari all'obiettivo programmatico per il 2008 aumentato del maggiore tra i due importi degli scostamenti in termini di competenza e di cassa registrati nell'anno 2007.

Gli stessi enti inadempienti dovranno comunicare le tipologie delle misure necessarie per il recupero degli scostamenti dell'anno 2007, utilizzando i prospetti R/08 e S/08, a decorrere dal 16 giugno e fino al 30 giugno 2008. (Rif. "Italia Oggi" del 16 maggio 2008)

PATTO DI STABILITA' ANCHE NEGLI ENTI IN DISSESTO. NUOVA MODULISTICA

Il Dipartimento della Finanza locale del Ministero dell'Interno, con circolare telegrafica n. 3/2008 ha precisato che il dissesto non incide in alcun modo sul rispetto del patto di stabilità, cui gli enti dissestati sono tenuti "al pari degli enti in normali condizioni", con la conseguenza che l'ipotesi di bilancio riequilibrato dovrà essere redatta nel pieno rispetto dei vincoli posti dal patto di stabilità interno.

Con la citata circolare il Dipartimento suddetto ha, altresì, comunicato il nuovo modello (chiamato modello F) da presentare ai fini dell'istruttoria dell'ipotesi di bilancio riequilibrato "stabilmente".

Si opera in tal modo la sostituzione con il citato modello F di quello sino ad oggi vigente che fu approvato e diffuso con la circolare finanza locale n. 16/2002.

Pertanto, l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato deve essere redatta in maniera da assicurare il rispetto delle regole del patto, ciò costituendo condizione di legittimità dello stesso bilancio di previsione.

La circolare chiarisce che, ai fini della valutazione della validità della manovra di riequilibrio che l'ente in dissesto adotta, è importante che si dimostri il grado di riscossione delle entrate ed il regolare svolgimento dell'attività di accertamento prevista dalla legge con particolare attenzione alle entrate patrimoniali.

Uguale rilevanza va data alla riduzione delle spese con riferimento particolare alle previsioni di spesa che non attengano a servizi pubblici indispensabili.

In proposito, la circolare evidenzia che gli enti dissestati, durante il periodo di risanamento, non possono assumere personale per lo staff del Sindaco, anzi, la dichiarazione di dissesto "comporta l'immediata risoluzione di eventuali contratti già definiti prima".



Inoltre, il Viminale ricorda che dopo la dichiarazione del dissesto, sussiste il divieto di ricorrere all'incremento delle indennità di funzione per i Sindaci e Assessori, secondo le disposizioni dell'art. 82, comma 11, TUEL, come riformulato dall'art. 2, comma 25, della legge finanziaria 2008. (Rif. "Italia Oggi" del 17 maggio 2008)

ICI – ACCONTO DEL 50% SUBITO

Nella riunione della Conferenza Stato-Città e Autonomie Locali è stata raggiunta l'intesa che porterà nelle casse dei Comuni una prima *tranche* di risorse, nella misura del 50%, per compensare la diminuzione di gettito conseguente l'eliminazione dell'ICI sulla prima casa (D.L. 93/2008).

Il DM 19 giugno 2008 dispone le modalità del primo acconto del rimborso ai Comuni del minor importo riscosso per ICI sulla prima abitazione.

Il saldo sarà erogato entro la fine dell'anno tenendo presente il gettito effettivo, secondo un meccanismo di calcolo ancora in fase di definizione.

Inoltre, è stato stabilito che non ci saranno tagli alla seconda rata dei trasferimenti ai Comuni.

La riduzione di tali trasferimenti, derivante dall'incremento di gettito scaturente dal riclassamento di determinate categorie di immobili, in applicazione della legge 262/08 (cd. Visco), avverrà solamente nella terza rata e in base alle certificazioni dei Comuni, quindi alle reali maggiori entrate. (Rif. www.segretarielocali.it; www.anci.it; www.interno.it)

CONTROVERSIE : GLI ENTI LOCALI POSSONO FIRMARE UNA TRANSAZIONE SOLO SE C'E' CONVENIENZA

La Corte dei Conti Lombardia, con la deliberazione 26/2008, evidenzia le circostanze nell'ambito delle quali gli enti pubblici sono legittimati a concludere accordi transattivi relativi a contenziosi giudiziali e stragiudiziali.

Gli accordi possono interessare sia le obbligazioni nate nell'ambito dell'attività di diritto privato della P.A., sia le obbligazioni pubbliche che derivano da legge o da provvedimento amministrativo.

L'elemento caratterizzante è l'esistenza di una controversia giudiziaria, mentre non è sufficiente la presenza di un semplice conflitto economico.

Nel caso degli Enti locali non è previsto un particolare iter procedimentale, salva diversa disciplina regolamentare. In ogni caso, qualora l'ente fosse dotato di un ufficio legale interno è buona norma che questo sia investito della questione.

Nella scelta tra proseguire un giudizio o addivenire ad una transazione non può, innanzitutto, mancare la valutazione sulla convenienza economica della stessa rispetto all'incertezza del giudizio.

Incertezza, questa, da misurare in base alla natura delle pretese, alla chiarezza delle norme ed alla presenza di orientamenti giurisprudenziali, oltre che a ragioni di opportunità.

Per le transazioni l'Ente locale può solo attivare le ordinarie procedure contabili di spesa e non quelle previste dall'art. 194 TUEL sui debiti fuori bilancio, poiché può prevedere sia il sorgere dell'obbligazione sia i tempi per l'adempimento.

La deliberazione della Sezione chiarisce anche la portata dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003, in base al quale, nell'ambito del cd. controllo collaborativo, Comuni, Province e Regioni possono chiedere "ulteriori forme di collaborazione (...) ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa". (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 26 maggio 2008)

IL CONTENUTO ESSENZIALE DEL VERBALE DI GARA

In base a di un principio di ragionevolezza, il verbale non deve necessariamente contenere la descrizione minuta di ogni singola modalità di svolgimento dell'azione amministrativa (il che finirebbe per appesantire notevolmente la funzione verbalizzatrice senza una seria giustificazione), ma deve riportarne soltanto gli aspetti salienti e significativi. Tali sono, in particolare, quelli necessari per consentire la verifica della correttezza delle operazioni eseguite dall'organo collegiale.



La stessa indicazione della durata delle operazioni verbalizzate (e, quindi, l'indicazione dell'orario di inizio e di chiusura della seduta collegiale) in alcuni casi può essere considerato un elemento essenziale (ad es. per i verbali delle commissioni di concorso, perché tale dato può essere necessario per controllare il tempo che la commissione ha dedicato alla lettura di ciascun elaborato, al fine di vagliare la ponderatezza delle relative determinazioni); in altri casi, può risultare, invece, superflua (nelle ipotesi, ad es., in cui si evince altrimenti che la valutazione è stata attenta e ponderata).

Non è rilevante il fatto che sia stato redatto un unico documento per più sedute, in quanto l'atto, sebbene unico nella sua materialità, distingue chiaramente le operanti svolte nell'una e nell'altra seduta: esso, quindi, in realtà contiene due verbali distinti, che soltanto materialmente sono accorpati nell'ambito di un unico documento cartaceo.

Merita di essere segnalata, a tal proposito, la decisione n. 1575 del 14 aprile 2008, emessa dal Consiglio di Stato.

Eventuali lacune del verbale possono causare l'invalidità dell'atto verbalizzato solo nel caso in cui riguardino aspetti dell'azione amministrativa la cui conoscenza risulti necessaria per poterne verificare la correttezza.

Le omissioni che riguardano aspetti diversi e non determinanti nei sensi appena specificati danno, invece, luogo a mere irregolarità formali.

Pertanto, "il contenuto essenziale di un verbale non può essere determinato una volta per tutte, in quanto esso inevitabilmente è destinato a variare in correlazione con il tipo di attività amministrativa che viene verbalizzata."

Inoltre, "il giudizio sulla completezza del verbale è un giudizio da fare caso per caso, tenendo conto della specificità della situazione che viene in considerazione." (Rif. www.diritto.it)

APPALTI: VAGLIO DEI REQUISITI ESTESO OLTRE I CONFINI DELLA GARA

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza 1608/2008, si è espresso sulla necessaria esclusione di una ditta da una gara d'appalto di lavori perché non in regola con le norme contributive, a seguito degli accertamenti effettuati in relazione ad altra gara bandita dallo stesso ente.

Con la citata pronuncia, i giudici hanno affermato che in una gara d'appalto, è principio generale di buona amministrazione che la stazione appaltante, nel verificare i documenti contenuti nelle offerte pervenute ed in particolare le dichiarazioni sostitutive di certificazioni, utilizzi tutto il proprio patrimonio conoscitivo sul partecipante, anche se formulato in altri (paralleli) procedimenti di gara.

L'oggetto del contendere è se la stazione appaltante avesse o meno il potere-dovere di disattendere l'autocertificazione, considerato che in una gara, questa, era stata smentita dall'esame documentale effettuato all'esito del sorteggio previsto per legge.

L'adozione, tuttavia, di un comportamento non univoco, dal momento che la ditta è stata esclusa in una gara ma non sono stati presi analoghi provvedimenti nell'altra, sarebbe segno di una erronea concezione "formalistica ed esclusiva dell'autocertificazione", con conseguente violazione del principio costituzionale del buon andamento dell'attività amministrativa oltre che della logica "che esige che l'Amministrazione si avvalga dei mezzi di conoscenza di cui già dispone e non ne neghi, senza ragione, la capacità dimostrativa".

Diversamente l'autocertificazione diverrebbe da mezzo di alleggerimento dell'attività istruttoria a mezzo di prova legale (e di garanzia) del solo dichiarante, con corrispondente irragionevole assunzione di rischio a carico dell'Amministrazione circa la non veridicità della dichiarazione, nel caso tale autocertificazione non rientrasse nell'aliquota dei sorteggi previsti dall'art. 48 del D.Lgs. 163/2006.

I giudici hanno evidenziato che l'autocertificazione ha funzione di "allegazione infraprocedimentale di affermazioni e fatti o stati di cui si domanda la dimostrazione".

L'Amministrazione se, per un verso, ha l'obbligo di verificarla tutte le volte che sorgono dubbi sulla sua veridicità, una volta acquisita l'informazione corretta, anche se per altre vie o come in questo caso con riferimento ad altra analoga gara d'appalto, "ha il dovere di trarne senz'altro le conseguenze".

Per la verifica dei requisiti, pertanto, è giustificata la più ampia e incondizionata libertà istruttoria.

Nel caso di più procedimenti deve, pertanto, valere il principio della circolazione e dello scambio dei dati e delle informazioni.



Ciò avrebbe legittimato, nel caso di specie, con un provvedimento d'ufficio in autotutela, l'esclusione dell'offerente (sebbene per fatti verificati in altra sede) anche dalla seconda gara. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 19 maggio 2008)

LIMITI E POTERI DELLA COMMISSIONE DI GARA QUALORA IL CRITERIO PER L'AGGIUDICAZIONE SIA QUELLO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA

Alla commissione di gara è riconosciuta la facoltà di determinare sottocriteri con il limite che tale operazione deve essere portata a compimento prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche.

Il potere della commissione di inserire elementi di specificazione e di "ponderazione" dei parametri e dei sub-parametri valutativi riportati nel bando è censurabile solamente per eccesso di potere sotto i profili dell'illogicità ed irrazionalità, attenendo alla valutazione di aspetti tecnici dell'offerta.

A tal proposito merita di essere segnalata la decisione n. 1361 del 28 marzo 2008, emessa dal Consiglio di Stato, secondo la quale, nella specie, la commissione, senza modificare le categorie segnate nel bando quali parametri di valutazione dell'offerta tecnica, all'interno di ogni singola categoria e senza introdurre criteri nuovi, aveva specificato le modalità di riparto dei punteggi da assegnare per i sub-parametri, anch'essi indicati dal bando.

L'operazione, con la quale la commissione si era autolimitata, si era resa necessaria, o quantomeno era utile, perché il bando riportava il punteggio massimo per ogni categoria, ma era privo di una graduazione da attribuire ai sub-criteri.

Appare, inoltre, interessante l'affermazione del Collegio, per il quale "secondo un costante indirizzo giurisprudenziale, non comporta la violazione dell'art. 107 TUEL la circostanza che sia chiamato a presiedere la commissione di gara il dirigente che ha provveduto a predisporre il bando di gara e che, esauriti i compiti affidati alla commissione stessa, è organo competente ad approvare le operazioni di gara, di disporre l'aggiudicazione definitiva e di stipulare il contratto".

Ed ancora, "come correttamente rilevato dal giudice di prime cure, è principio generale ed indiscusso che l'individuazione dei componenti esterni di una commissione di gara è discrezionale. In mancanza di una specifica normativa che determini con puntualità le modalità di "scelta" dei commissari, la stessa può essere censurata per i soli profili d'illogicità ed irrazionalità."

Quanto all'offerta economicamente più vantaggiosa, è fatto obbligo alle stazioni appaltanti di enunciare nel capitolato d'oneri o nel bando di gara i criteri che intendono applicare per assicurare che i partecipanti alla gara d'appalto conoscano, attraverso la lettura del bando di gara, in base a quali parametri verrà effettuata la valutazione, in modo da prendere atto, sin dalla partecipazione, degli elementi che possono influenzare l'offerta. (Rif. www.diritto.it)

OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA E DIMOSTRAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE

Con la sentenza n. 1807 del 2 aprile 2008 il TAR Campania – Napoli ha affermato che nel caso di aggiudicazione da determinarsi mediante il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, affidato all'apprezzamento tecnico-discrezionale della commissione di gara, non può procedersi ad alcuna dimostrazione della sicura spettanza di un appalto all'impresa illegittimamente esclusa, come, invece, normalmente avviene nell'ipotesi di aggiudicazione con criteri automatici di carattere aritmetico (ad es. massimo ribasso).

Infatti, in tale evenienza, il giudizio prognostico compiuto dal giudice amministrativo non potrebbe anticipare le valutazioni della commissione di gara, le quali, essendo connotate da più o meno ampia discrezionalità (seppure di carattere tecnico), si sottraggono ad ogni previsione in ordine alla bontà dell'offerta presentata dalla ditta esclusa, a meno che particolari circostanze di fatto non inducano a far ritenere comunque scontato che la preferenza cada su quest'ultima (come nel caso in cui sia già avvenuta la ponderazione delle offerte tecniche).

Non riuscendo ad essere dimostrato l'an del danno risarcibile sotto nessuno degli aspetti in astratto valorizzabili (privazione dell'appalto o della rilevante possibilità di conseguirlo), la domanda risarcitoria



dell'impresa esclusa perde ogni consistenza, a prescindere dall'asserita concomitanza dei requisiti della colpevolezza e della prova del *quantum* del pregiudizio subito.

Secondo la pacifica giurisprudenza, spetta al ricorrente dare puntuale dimostrazione almeno dell'esistenza del danno patrimoniale e del nesso eziologico con i provvedimenti illegittimi annullati; e ciò conformemente al tradizionale assunto secondo cui il principio dispositivo opera sempre incondizionatamente qualora si tratti di materiale probatorio la cui produzione in giudizio rientri nella piena disponibilità della parte interessata (cfr. T.A.R. Campania, V, 8.2.2002, n. 762).

Tale principio opera anche con riferimento al danno così detto da perdita di *chance*, nel senso che, ai fini del risarcimento della *chance*, il ricorrente ha l'onere di provare gli elementi atti a dimostrare, pur se solo in modo presuntivo e basato sul calcolo delle probabilità, la possibilità che egli avrebbe avuto di conseguire il risultato sperato, atteso che la valutazione equitativa del danno, ai sensi dell'art. 1226 c.c., presuppone che risulti comprovata l'esistenza di un danno risarcibile (cfr. T.A.R. Lazio, I, 27.7.2006, n. 6583).

Più in particolare, in materia di illegittima aggiudicazione di una gara o di un concorso pubblici, allorché sia domandato il risarcimento del danno in relazione alla perdita di *chance*, la lesione della possibilità concreta di ottenere un risultato favorevole presuppone che sussista una probabilità di successo (nella specie, di vedersi aggiudicato l'appalto o di vincere il concorso) almeno superiore al 50%, poiché, diversamente, diventerebbero risarcibili anche mere possibilità di successo, statisticamente non significative (cfr. T.A.R. Veneto, I, 26.6.2006, n. 1910; Consiglio di Stato, VI, 7.2.2002, n. 686; T.A.R. Lazio, I, 29.4.2005, n. 3218; T.A.R. Basilicata, 10.5.2005, n. 297; T.A.R. Liguria, Sez. II, 13 marzo 2007 n. 483).

Per quanto riguarda l'offerta economicamente più vantaggiosa, è fatto obbligo alle stazioni appaltanti di enunciare nel capitolato d'oneri o nel bando di gara i criteri che intendono applicare per assicurare che i partecipanti alla gara d'appalto conoscano, attraverso la lettura del bando di gara, in base a quali parametri verrà effettuata la valutazione, in modo da conoscere sin dalla partecipazione gli elementi che possono influenzare l'offerta. (Rif. www.diritto.it)

IL GIUDIZIO DI NON ANOMALIA DELL'OFFERTA

In tema di verifica dell'offerta anomala, merita di essere segnalata la sentenza n. 2919 dell'8 aprile 2008 emessa dal TAR Lazio – Roma, secondo la quale il giudizio di non anomalia non richiede una motivazione analitica e dettagliata, potendo fare riferimento alle giustificazioni, ove queste non siano generiche.

Nel caso di specie trattato dai giudici amministrativi, il giudizio di non anomalia è risultato sintetico, ma ha individuato gli elementi essenziali delle giustificazioni addotte che hanno convinto la stazione appaltante della adeguatezza degli argomenti in ordine al ribasso praticato.

Infatti, le giustificazioni, nella parte relativa all'analisi dei costi, si sono articolate in 4 paragrafi che hanno illustrato: a) i ricavi dal servizio; b) i costi di esecuzione del servizio; c) il margine e utile netto; d) gli ulteriori vantaggi connessi ad aspetti collegati allo svolgimento del servizio e relativi sostanzialmente allo sviluppo della clientela.

Esse, quindi, non sono generiche, bensì adeguatamente circostanziate.

Comunque, le valutazioni del giudice nell'ambito di un giudizio di legittimità si fermano ad un controllo "esterno" che non può addentrarsi nelle valutazioni di discrezionalità tecnica operate anche nel giudizio di anomalia soprattutto laddove le motivazioni addotte appaiono, come nella fattispecie, ragionevoli e adeguate. (Rif. www.diritto.it)

LE STAZIONI APPALTANTI HANNO TERMINI TASSATIVI PER PROCEDERE ALL'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA. PUNITA L'INERZIA DELL'ENTE

Il TAR Lombardia - Milano, con la sentenza n. 1797/08, ha statuito che la stazione appaltante, dopo l'aggiudicazione provvisoria proclamata dalla commissione, non può procrastinare *sine die* i tempi per la definitiva conclusione del procedimento di gara, ma è tenuta a portare a compimento la procedura, con l'aggiudicazione definitiva o con il provvedimento di diniego dell'aggiudicazione, entro termini tassativi.

Tali termini si ricavano dagli artt. 11 e 12 del codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 163/06) e dell'art. 2 della legge 241/90.



L'art. 12 del codice dei contratti prevede che l'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione entro i termini previsti dai singoli ordinamenti e che, in mancanza, il termine per l'approvazione è di 30 giorni, trascorso il quale l'aggiudicazione si intende automaticamente approvata.

L'art. 11, comma 5, stabilisce, invece, che la stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi del citato art. 12, comma 1, provvede all'aggiudicazione definitiva.

Il citato articolo non prevede un termine massimo per l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, dopo l'approvazione di quella provvisoria, ma, secondo il TAR, deve applicarsi il termine generale di 90 giorni di cui all'art. 2 della legge 241/90 sul procedimento amministrativo.

Pertanto, la stazione appaltante ha a disposizione un termine massimo di 120 giorni per procedere con l'aggiudicazione definitiva. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 26 maggio 2008)

AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA – ATTO DA IMPUGNARE

L'atto conclusivo del procedimento è costituito dall'aggiudicazione definitiva, che ha carattere costitutivo e non meramente ricognitivo.

L'aggiudicazione provvisoria ha natura endoprocedimentale e, quindi, di regola, non è immediatamente lesiva degli interessi dei concorrenti non aggiudicatari.

Va, pertanto, impugnata l'aggiudicazione definitiva, in quanto questa soluzione garantisce anche le imprese concorrenti, perché solo in seguito all'aggiudicazione definitiva è possibile comprendere quale sia la concreta volontà provvedimentale dell'Amministrazione, la qual ben potrebbe correggere eventuali illegittimità maturatesi nelle fasi precedenti.

L'atto positivo di ammissione di un altro concorrente ad una procedura selettiva o comparativa non è immediatamente impugnabile.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione n. 1360 del 28 marzo 2008, inviata per la pubblicazione in data 4 aprile 2008, emessa dal Consiglio di Stato : "È vero, infatti, che l'illegittimità lamentata dal ricorrente si è verificata in una fase precedente l'aggiudicazione provvisoria, riverberandosi sull'atto finale della serie procedimentale. Tuttavia, solo in seguito all'aggiudicazione definitiva, la determinazione dell'amministrazione ha assunto rilevanza esterna, producendo effetti giuridici nella sfera dei terzi."

Proprio il principio di celerità e di economicità delle procedure concorsuali di affidamento dei pubblici appalti, richiamato dal Comune, esige di individuare con precisione ed univocità l'atto impugnabile: l'aggiudicazione definitiva, che segna, di regola, la conclusione dell'iter procedimentale. (Rif. www.diritto.it)

GARA SENZA AGGIUDICAZIONE DI FORNITURA, MA PER INDIVIDUARE UN PREZZO

Merita di essere segnalata la decisione n. del 1353 del 28 marzo 2008, inviata per la pubblicazione in data 4 aprile 2008, emessa dal Consiglio di Stato, che pur riguardando il campo sanitario, potrebbe trovare spazio anche in altre situazioni.

Le AUSL non sono obbligate all'acquisto ed alla fornitura di dispositivi e di apparecchi ai propri assistiti attraverso una procedura ad evidenza pubblica, ma viene prevista una gara solo per la individuazione di un prezzo inferiore a quello stabilito dalla Regione, al fine di realizzare ulteriori contenimenti della spesa sanitaria. Tale tipo di "gara" si configura in modo diverso da quella tradizionale, in quanto è finalizzata a determinare soltanto un prezzo che sia vantaggioso per la AUSL ma che, per le leggi di mercato, risulta vantaggioso anche per l'offerente, che potrà scontare una maggiore vendita di un prodotto in quanto il suo costo risulta interamente rimborsato dall'AUSL.

Tale procedura trova giustificazione nel quadro normativo delineato dal D.M. n. 339/99 e, quindi, non contrasta con la vigente disciplina che non prevederebbe una procedura ad evidenza pubblica senza aggiudicazione.

La richiamata normativa, infatti, ammette la possibilità, per l'Amministrazione, di determinare, con propri atti, le modalità di determinazione del prezzo massimo di rimborso agli assistiti, anche mediante procedimenti che, pur avendo la struttura delle procedure pubbliche di acquisto, siano finalizzate unicamente ad individuare, nei limiti del prezzo massimo fissato dalla Regione, unicamente un prezzo più basso, offerto dalle ditte partecipanti. (Rif. www.diritto.it)



PER IL CONCORSO DI PROGETTAZIONE LA VALUTAZIONE DELL'OFFERTA ECONOMICA NON E' CRITERIO DI SELEZIONE

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, con il parere del 23 aprile 2008, n. 124, riguardante un concorso di progettazione bandito dalla Provincia di Bolzano, ha affermato che in tale tipo di concorso è vietato selezionare i concorrenti sulla base di un'offerta economica.

Il punto principale di contestazione riguardava l'individuazione, fra i criteri di valutazione delle candidature a detto concorso, dell'offerta economica per la redazione della progettazione che poneva il problema dell'indebita commistione fra i criteri di selezione e quelli di aggiudicazione.

Se questa commistione è stata ritenuta da tempo illegittima nel campo delle procedure d'appalto, per i concorsi, invece, non vi sono state precedenti interpretazioni in merito.

L'organismo di vigilanza ha affermato che il divieto rigoroso, stabilito dalla normativa nazionale e comunitaria (ribadito dalla circolare della Presidenza del Consiglio del 1° marzo 2007), di commistione fra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi di valutazione delle offerte, "trova applicazione nell'espletamento dei concorsi di progettazione, in relazione ai quali, a norma dell'art. 105 del D.Lgs. n. 163/06, le stazioni appaltanti applicano procedure conformi alle disposizioni della parte seconda del codice dei contratti".

L'affermazione dell'Autorità scaturisce dalla presa d'atto delle differenze tra concorso di progettazione e appalto di servizi di ingegneria e di architettura, laddove il primo è funzionale alla scelta di un progetto preliminare, mentre nel secondo si sceglie un progettista che formula un'offerta per la redazione dello stesso progetto.

In relazione a questa differenza la previsione e valutazione dell'offerta economica per l'onorario sulla prestazione professionale, si pone in contrasto con i principi enunciati, in quanto l'offerta economica non rientra tra i criteri di selezione della capacità ed idoneità di un candidato, violando la normativa nazionale e quella della UE. (*Rif. "Italia Oggi" del 24 maggio 2008*)

BAR E RISTORANTI APERTI O TRASFERITI SECONDO LE PRESCRIZIONI DEL PRG

Il TAR Lombardia, Sez. III, con la sentenza n. 358 del 20 febbraio 2008, confermando l'orientamento prevalente dei giudici amministrativi, ha disposto che bar e ristoranti non possono essere aperti o trasferiti in una zona del territorio comunale, se il piano regolatore non lo consente.

I giudici lombardi precisano che tale orientamento non è stato per il passato pacifico, in quanto il Consiglio di Stato aveva chiarito che il diniego di licenza commerciale per sole ragioni urbanistico-edilizie era da considerarsi illegittimo, dal momento che l'interesse pubblico in materia di commercio è di natura diversa da quello edilizio e comporta, di conseguenza, valutazioni distinte o, comunque, tali da non poter essere applicate al di fuori dello specifico contesto giuridico in cui sono prese in considerazione.

Tuttavia, questo orientamento, secondo la sezione lombarda, va riletto alla luce dei principi di semplicità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, stabiliti dalla legge 241/1990.

Questa legge, cd. della semplificazione e trasparenza, disegna, infatti, un modello operativo nel quale vengono concentrati l'esame, il coordinamento e la gestione di tutti gli interessi pubblici anche complessi o differenti, purchè collegati.

Il coordinamento degli interessi, infatti, è imposto dal canone costituzionale della ragionevolezza. (*Rif. "Il Sole 24 Ore" del 16 maggio 2008*)

TAR CAMPANIA . ORDINANZE DEL SINDACO ESTESE ANCHE AI BENI DEMANIALI

Il TAR Campania - Salerno, con la sentenza n. 1498/2008, ha respinto il ricorso proposto dal Ministero dei Trasporti, il quale invocava il disposto dell'art. 823 del codice civile, che attribuisce esclusivamente alla P.A. "la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico".

Il Collegio ha evidenziato che il Sindaco, con l'ordinanza che riveste il carattere d'urgenza, altro non ha fatto che adempiere ad una facoltà concessagli per legge al fine di scongiurare ogni evenienza di danni alle



persone. E ciò ogni qualvolta si verifichi nell'ambito del territorio comunale una situazione tale da determinare un grave pericolo per l'incolumità dei cittadini amministrati.

La norma che disciplina il potere di ordinanza attribuisce, in capo all'organo che ne è titolare, "tutti i poteri attribuiti dalla legge alla pubblica amministrazione, consentendo la deroga di ogni determinazione specifica sui presupposti, sulla forma e sul procedimento".

Pertanto, non può dubitarsi che, agendo nella qualità di ufficiale di governo, il Sindaco è anche titolare del potere contingibile ed urgente in materia edilizia, volto a prevenire un grave pericolo alla collettività, al di là della proprietà pubblica o privata del bene sul quale è necessario intervenire, fattore questo che rimane irrilevante ai fini dell'esercizio del potere. (Rif. "Italia Oggi" del 23 maggio 2008)

AREE PARCHEGGIO A PAGAMENTO SOLO IN PROSSIMITA' DI ZONE A PARCHEGGIO LIBERO

Il TAR Lazio – Sez. II, con sentenza 28 maggio 2008, n. 5218, ha annullato, per carenza di istruttoria e difetto di motivazione, la delibera del Comune di Roma che prevedeva l'istituzione di nuove aree di parcheggio a pagamento.

Con la sentenza viene ribadito il principio, sancito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenza S.U. n. 116 del 9 gennaio 2007) per il quale è da ritenere illegittima la violazione, da parte dei Comuni, dell'obbligo di istituire zone di parcheggio gratuito e libero in prossimità di aree in cui è vietata la sosta o previsto il parcheggio solo a pagamento. (Rif. www.noccioli.it; "Guida agli Enti locali" n. 25/2008)

APPLICABILITA' DELL'ART. 21-OCTIES L. 241/90

Nel caso di un provvedimento emesso da una Giunta regionale che elimina un'opera da quelle finanziabili (con conseguente delibera provinciale di rimodulazione del programma di finanziamento delle risorse comunitarie assegnate all'ente), in quanto il ritardo accumulato in fase di progettazione avrebbe comportato con sostanziale certezza la perdita dei finanziamenti comunitari che erano stati impegnati per la sua realizzazione, pari al 50% dell'intera quota assegnata alla Regione stessa, ai fini dell'applicabilità dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/90 non è rilevante la natura vincolata o discrezionale del provvedimento.

Infatti, l'art 21-octies, comma 2, della legge n. 241/90, che ha introdotto i c.d. vizi non invalidanti del provvedimento amministrativo, si divide in 2 parti.

La prima parte del comma 2 prevede che il provvedimento non sia annullabile quando ricorrano necessariamente tutti i seguenti elementi: violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti; natura vincolata del provvedimento; la valutazione che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

La seconda parte è relativa ad un tipico vizio procedimentale (violazione dell'obbligo di avvio del procedimento) e prevede che il provvedimento non sia annullabile "qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato". In quest'ultima ipotesi non c'è il limite per l'attività vincolata e la norma opera, quindi, anche in caso di attività discrezionale.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione n. 1588 del 14 aprile 2008 emessa dal Consiglio di Stato : "Al caso in esame è applicabile tale seconda parte, e anche volendo ammettere che il provvedimento non avesse carattere vincolato, le Amministrazioni appellate hanno ampiamente dimostrato in giudizio che a seguito del parere dell'Autorità dei lavori pubblici, dei rilievi anche successivi degli organi comunitari e dell'impossibilità di attingere ai finanziamenti in origine previsti, il provvedimento di rimodulazione delle risorse non avrebbe potuto essere che quello di eliminazione del progetto dal programma".

Inoltre, "i ritardi nell'esecuzione dell'opera e i problemi di compatibilità con il diritto comunitario (implicitamente segnalati già con il parere dell'Autorità di vigilanza e poi definitivamente emersi a seguito delle menzionate valutazioni della Commissione europea) hanno costituito criticità non superabili ai fini dell'effettivo ottenimento del finanziamento, in base alle quali l'unica scelta percorribile era quella in concreto seguita" (Rif. www.diritto.it)