



Scuola Regionale Campania



Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale

Newsletter 7/2008

Luglio 2008

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

Sommario : Carte identità: chiarimenti sulle nuove disposizioni. --- Consultazioni elettorali politiche – esame nel merito da parte dell'Amministrazione statale. --- D.L. sicurezza. Ampliamento competenze dei Sindaci nell'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti. --- D.L. sicurezza. Al Prefetto sono attribuiti poteri di surroga in caso di ritardi ed inadempienze dei Sindaci. --- DDL sulla manovra economica. Misure in materia di pubblica amministrazione. --- Il Sindaco parlamentare o titolare di altro incarico non cumula le indennità. --- Parere UPPA : per i Segretari meno vincoli sulle sedi. --- Parere dell'UPPA sugli incarichi a tempo : occorre la laurea. --- D.L. 112/2008 : nuove modifiche alla disciplina in materia di conferimenti di incarichi esterni. --- Incarichi di patrocinio e consulenza legale negli Enti locali solo con procedura ad evidenza pubblica. --- Conferimento di posizioni organizzative - natura privatistica dell'attività dell'Amministrazione. --- CCNL dell'11/04/2008 : dubbi applicativi. --- DDL Brunetta: la legge prevarrà sulla contrattazione collettiva. --- Malattia lunga : certificati anche dai medici di base. --- Malattia: ARAN, "stretta" riguarda anche indennità comparto. --- Personale. Procedimenti disciplinari con tempi rigidi. --- Corte dei Conti: per il calcolo della riduzione della spesa per il personale contano i costi effettivamente sostenuti nell'anno 2007. --- Chi non rispetta il patto non potrà assumere a nessun titolo. --- Legittimo l'affidamento all'esterno del servizio di elaborazione e stampa delle multe stradali. --- Più rigore nell'emissione di BOC: l'Amministratore che sbaglia paga. --- Semplificati i preventivi per i Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti. --- Invii fino a settembre per i dati dei consuntivi 2007. --- Regioni e Comuni in campo per la regolarità degli appalti pubblici. --- Commissione appalti. In caso di offerta economicamente più vantaggiosa non è possibile derogare al principio ex art. 84 D.Lgs. 163/2006. --- Qualche chiarimento sulle A.T.I. --- Forniture. Illegittima la clausola "escludente" prevista dal bando. Può essere impugnata anche da chi non ha presentato domanda. --- Il nuovo regolamento per la ripartizione dell'incentivo del 2% ai progettisti interni. Privilegiati il responsabile del procedimento e il coordinatore della progettazione. --- Strumenti urbanistici. Il rigetto delle osservazioni dei privati non richiede una specifica motivazione. --- Approvazione modello unico digitale per l'edilizia. --- Decreto legge per l'emergenza rifiuti in Campania ed altre disposizioni destinate ad operare in tutto il territorio nazionale. --- Campania, smaltimento rifiuti, pubblicata la legge. --- Servizi idrici, dimezzati i gestori. --- Contrasto agli incendi boschivi. --- Carta di qualificazione del conducente. --- Autorizzazioni: TAR Veneto su formazione del silenzio-assenso. --- Il tempo limita il potere di annullamento d'ufficio degli atti amministrativi. --- Contenzioso. Sulla legittimità l'onere della prova tocca agli uffici. --- Idoneità della comunicazione a mezzo fax.



CARTE IDENTITA': CHIARIMENTI SULLE NUOVE DISPOSIZIONI

Con la circolare n. 8 del 26 giugno 2008 la Direzione centrale per i servizi demografici del Ministero dell'Interno ha fornito chiarimenti in merito all'iter operativo per le nuove carte di identità, dopo la pubblicazione nella G.U. n. 147 del decreto legge 112/2008 ("Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico e la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), che contiene nuove norme sulla durata e il rinnovo delle suddette carte (art. 31), entrato in vigore il giorno della sua pubblicazione (25 giugno 2008).

Per tali documenti il provvedimento stabilisce una validità temporale di 10 anni, raddoppiando così il termine previsto dall'art. 3 del T.U. delle Leggi di Pubblica Sicurezza.

Questa innovazione si applica anche alle carte in corso di validità alla data di entrata in vigore della legge in esame.

Inoltre, si stabilisce che, ai fini del rinnovo, i Comuni dovranno informare i titolari del documento della sua data di scadenza tra il 180° e il 90° giorno antecedente la medesima data.

Nella circolare il Ministero ribadisce che, a far data dal 26 giugno 2008, chi si rechi presso l'ufficio anagrafe di residenza per il rilascio o il rinnovo della carta d'identità vedrà applicarsi il nuovo regime di durata decennale, ciò sia per quanto concerne la carta di identità cartacea che per quella elettronica.

In particolare, per quanto riguarda la carta d'identità in formato cartaceo:

1. nel caso di primo rilascio, si apporrà automaticamente la scadenza decennale;
2. nel caso di carte che compiano la scadenza quinquennale a far data dal 26 giugno 2008, il Comune dovrà procedere con la convalida del documento originario per gli ulteriori cinque anni, apponendo la seguente postilla: "Validità prorogata ai sensi dell'art. 31 del D.L. 25/6/2008, n. 112 fino al ...".

Per quanto riguarda la carta di identità elettronica (CIE):

1. i Comuni che abbiano in uso il vecchio software di emissione e che debbano provvedere al primo rilascio di una CIE, dovranno modificare manualmente la scadenza della CIE medesima portandola da 5 a 10 anni. Per effettuare tale modifica è sufficiente, durante la procedura di emissione, modificare il campo "DATA SCADENZA" all'interno del pannello di acquisizione dati (che di *default* è impostato a 5 anni dalla data di emissione), impostandolo a 10 anni dalla data in cui si emette la carta di identità;
2. i Comuni sperimentatori ai quali sia stato installato il nuovo software di emissione e che debbano provvedere al primo rilascio di una CIE, non dovranno operare alcun cambiamento, poiché in tale versione l'aggiornamento è effettuato in modo automatico dai server centrali e sarà già presente all'atto di ricezione della circolare;
3. nel caso di CIE che compiano la scadenza quinquennale a far data dal 26 giugno 2008, i Comuni sperimentatori, sia che abbiano il vecchio software che il nuovo, riceveranno in modo automatico una nuova versione del software su cui sarà presente una nuova funzionalità che consentirà di attestare, attraverso un apposito modulo da stampare e da consegnare al titolare della carta, l'estensione di validità a 10 anni delle CIE. (Rif. www.anci.it)

CONSULTAZIONI ELETTORALI POLITICHE – ESAME NEL MERITO DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE STATALE

La Corte di Cassazione – Sez. I civile, con la sentenza n. 16595 del 18 giugno 2008, ha precisato che in materia di consultazioni elettorali politiche, il Comune, che a norma dell'art. 17, commi 1 e 6, della legge 23 aprile 1976 n. 136, è autorizzato ad anticipare le relative spese con diritto al rimborso da parte dello Stato, opera quale organo periferico dell'Amministrazione statale e non esercita le funzioni proprie di ente autonomo territoriale.

In conseguenza di ciò, è stato affermato che nei rapporti con il Ministero dell'Interno vige un sistema di controllo, da parte del dicastero, di tipo repressivo-sostitutorio, sicché l'Amministrazione statale, non si limita al mero riscontro delle spese anticipate, ma le esamina nel merito, anche attraverso valutazioni discrezionali sull'opportunità degli impegni di spesa assunti dall'ente delegato, verificandone la funzionalizzazione alle attività connesse all'esercizio del diritto di voto e procedendo, in caso di esito negativo, alla riduzione. (Rif. www.noccioli.it)



D.L. SICUREZZA. AMPLIAMENTO COMPETENZE DEI SINDACI NELL'ADOZIONE DI ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI

Il D.L. 92/2008 sulla sicurezza, nell'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, attribuisce al Sindaco, quale ufficiale di governo e rappresentante delle comunità locali, funzioni ulteriori nel coordinamento tra le forze di polizia locale e quelle statali, modificando i rapporti tra Sindaci e Prefetti nelle stesse ordinanze, pur rimanendo inalterate le procedure.

Al Sindaco è riconosciuto il potere di procedere alla convocazione di conferenze con gli altri Sindaci, il Presidente della Provincia ed altri soggetti pubblici e privati, nel caso in cui l'adozione di tale provvedimento produca effetti sulla popolazione di altri Comuni.

Viene stabilito che i provvedimenti contingibili ed urgenti possono essere adottati "al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana".

In precedenza, invece, tali ordinanze erano adottabili solo per "prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini".

Col nuovo decreto questi poteri possono essere esercitati in una misura più ampia e sono utilizzabili anche a scopo di prevenzione e/o repressione dei gravi pericoli che toccano la sfera della "sicurezza urbana".

Un'ulteriore novità è costituita dal rafforzamento dei compiti attribuiti al Sindaco in materia di vigilanza, con particolare riferimento all'attribuzione ad essi del compito di concorrere ad assicurare il coordinamento tra la polizia locale e le forze di polizia statale.

Le ordinanze di cui si tratta debbono essere adottate in presenza di condizioni di imprevedibilità e sono chiaramente finalizzate alla rimozione di una situazione di pericolo. Da qui la necessità che tra il loro contenuto e la gravità della situazione vi sia un rapporto di diretta proporzionalità.

Le caratteristiche essenziali che esse devono avere sono :

- a) l'obbligo di un'adeguata motivazione, con particolare riferimento ai presupposti che la legittimano;
- b) la temporaneità della durata;
- c) la limitazione alle materie espressamente previste dalla legge;
- d) il carattere di estrema *ratio*.

Tali caratteristiche rimangono inalterate nonostante le innovazioni introdotte dal D.L. sulla sicurezza. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 23 giugno 2008)

D.L. SICUREZZA. AL PREFETTO SONO ATTRIBUITI POTERI DI SURROGA IN CASO DI RITARDI ED INADEMPIENZE DEI SINDACI

Con il D.L. 92/2008 sulla sicurezza si rafforzano gli strumenti attraverso i quali si realizza il raccordo tra i Sindaci e i Prefetti.

Tale provvedimento introduce, infatti, norme che attribuiscono all'autorità statale un potere di surroga nel caso in cui vi siano ritardi ed inadempienze da parte dei Sindaci, anche riguardo all'uso dei poteri attribuitigli quale ufficiale di governo e rappresentante della comunità locale nell'emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti.

Viene, inoltre, confermato che il Sindaco deve informare il Prefetto delle ordinanze adottate.

Tuttavia, mentre nel precedente testo, tale comunicazione era finalizzata unicamente a "richiedere l'assistenza della forza pubblica", nel nuovo testo, questa comunicazione ha una finalizzazione più ampia, perché prevede la "predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione".

In primo luogo, il Prefetto può disporre ispezioni sulle modalità di esercizio delle funzioni attribuite ai Sindaci in materia di sicurezza, anche al fine di acquisire le necessarie informazioni, potere che viene esteso, altresì, all'"acquisizione dei dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale".

Inoltre, il Prefetto può direttamente intervenire in tutti i casi di inerzia da parte dei Sindaci.

Al Ministro dell'Interno è, infine, attribuito il potere di adottare atti di indirizzo per disciplinare l'esercizio di queste funzioni da parte dei Sindaci. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 23 giugno 2008)



DDL SULLA MANOVRA ECONOMICA. MISURE IN MATERIA DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Il disegno di legge, che si affianca al decreto legge 112/2008, entrambi approvati il 18 giugno 2008, riguarda la manovra economica messa a punto dal Governo.

Si tratta di misure per ottenere nel triennio 2009/2011 miglioramenti (con particolare riferimento alla spesa corrente) quantificabili in un risparmio di circa un punto percentuale l'anno.

Il DDL si articola in 75 articoli suddivisi in 3 titoli, contenenti numerose disposizioni soprattutto in materia di pubblica amministrazione.

Interventi sui servizi locali

Entro un anno dall'entrata in vigore del provvedimento il Governo dovrà adottare uno o più decreti legislativi in materia di servizi pubblici locali. Il Governo fissa già alcune linee guida:

- l'affidamento delle nuove gestioni ed il rinnovo delle gestioni in essere dei servizi pubblici locali deve avvenire, di norma, "mediante procedure competitive ad evidenza pubblica di scelta del gestore, nel rispetto della disciplina dell'UE in materia di appalti pubblici e di servizi pubblici";
- nei casi in cui non è consentito un "efficace e utile ricorso al mercato" è possibile prevedere "l'affidamento a società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'Ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione *in house*". In questi casi occorre, inoltre, considerare "la possibilità di disporre l'affidamento diretto a società a partecipazione mista pubblica e privata secondo modalità di selezione e di partecipazione dei soci pubblici e privati direttamente connesse alla gestione e allo sviluppo degli specifici servizi pubblici locali oggetto dell'affidamento";
- è necessario stabilire norme e clausole volte ad assicurare un efficace controllo della gestione del servizio e ad evitare possibili conflitti di ruolo, nonché "individuare le modalità idonee a favorire la massima razionalizzazione ed economicità dei servizi pubblici locali";
- è incentivata la gestione, in forma associata, dei servizi pubblici locali per gli Enti locali con popolazione inferiore a 20.000 abitanti.

Interventi sull'azione amministrativa

Attraverso le misure licenziate dal Consiglio dei Ministri sarà possibile pervenire in tempi brevi ad una burocrazia più snella ed efficiente, meno oppressiva e più amichevole nei confronti di cittadini e imprese.

Le Amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare nel proprio sito internet le retribuzioni annuali, i *curricula vitae*, gli indirizzi di posta elettronica ed i numeri telefonici dei dirigenti (cd. "Operazione Trasparenza").

Dovranno essere pubblicati, distinti per singoli uffici, anche i tassi di assenza del personale.

Le pubbliche amministrazioni sono obbligate a predisporre annualmente e a pubblicare su internet gli indicatori di produttività e i misuratori della qualità del rendimento del loro personale.

I premi saranno legati alla produttività, anche del singolo dipendente.

Le progressioni economiche saranno conseguite solo attraverso prove selettive e non più per anzianità.

Le progressioni di carriera potranno avvenire esclusivamente tramite concorso pubblico.

Saranno premiati i dipendenti coinvolti in progetti innovativi.

Sarà possibile licenziare il dipendente pubblico per scarso rendimento, per la falsificazione di attestati di presenza falsi e per la presentazione di certificati medici falsi.

Potrà essere sanzionato o addirittura licenziato il medico dipendente pubblico che abbia concorso alla falsificazione di documenti attestanti lo stato di malattia o che abbia violato i canoni di ordinaria diligenza nell'accertamento della patologia.

I dipendenti pubblici possono essere collocati in aspettativa anche per avviare attività professionali ed imprenditoriali.

Per il personale è possibile il congelamento dei posti e la temporanea riduzione dei fondi della contrattazione.

L'uso della carta dovrà essere ridotto in maniera significativa; gli uffici dovranno sfruttare di più i sistemi *on-line*. Ad esempio la "Gazzetta Ufficiale" sarà solo *on line*.

Il DDL prevede, altresì, interventi in materia di federalismo fiscale "per lo studio delle problematiche connesse all'effettiva attuazione della riforma federalista" ed in materia di carburanti.



Il DDL mira, infatti, ad un'accelerazione della liberalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti, con la previsione di meno vincoli per l'apertura di una nuova stazione di servizio, al fine "di garantire il pieno rispetto delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e di assicurare il corretto ed uniforme funzionamento del mercato". (Rif. "Italia Oggi" del 1° luglio 2008; www.noccioli.it)

IL SINDACO PARLAMENTARE O TITOLARE DI ALTRO INCARICO NON CUMULA LE INDENNITA'

La Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, in risposta ad un quesito, con la deliberazione 16 aprile 2008 n. 25/pareri/2008, chiarisce che i Sindaci che rivestano la carica di parlamentare o altro incarico che comporti indennità, non possono cumulare tra loro le diverse indennità con quella di Sindaco.

Secondo i magistrati contabili, l'art. 83, comma 2, TUEL, come novellato dalla legge finanziaria 2008, secondo il quale gli amministratori locali non percepiscono alcun compenso, tranne quello dovuto per indennità di missione, per la partecipazione a organi o commissioni comunque denominata, a condizione che esso sia connesso all'esercizio delle proprie funzioni pubbliche, va interpretato come divieto di cumulo per gli amministratori locali, in quanto già remunerati per l'indennità di funzione.

Il nuovo testo dell'art. 83, comma 2, TUEL va letto congiuntamente all'abrogato art. 82, comma 6, TUEL.

Tale ultima disposizione consentiva espressamente il cumulo delle indennità.

In presenza, allora, di una norma che vieta il cumulo e dell'abrogazione di una precedente disposizione che lo consentiva, la conclusione interpretativa non può che essere per il divieto assoluto del cumulo.

La Corte dei Conti non manca di sottolineare come il complesso delle disposizioni sui gettoni, modificate dalla legge 244/2007, è da leggere in relazione ad un chiaro intento legislativo finalizzato al contenimento dei "costi della politica". E' per questo che non si può ritenere di aggirare disposizioni di tale natura, che comporterebbero una crescita inammissibile della spesa, reintroducendo cumuli cancellati dalla legge.

La nuova disciplina restrittiva introdotta dalla legge finanziaria non solo non consente un'interpretazione estensiva ma nemmeno il ricorso all'autonomia normativa locale, che, se esercitata, andrebbe contro la Costituzione, la quale all'art. 117, comma 2, lett. p), riserva esclusivamente al legislatore statale la disciplina degli organi di governo locali, in cui rientra, ovviamente, anche quella dei loro compensi. (Rif. "Italia Oggi" del 3 giugno 2008)

PARERE UPPA : PER I SEGRETARI MENO VINCOLI SULLE SEDI

Il Dipartimento della Funzione pubblica - Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni (UPPA) nel parere n. 46/2008, in risposta ad un quesito di un Segretario comunale collocato in disponibilità a cui l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei Segretari comunali e provinciali aveva precluso per iscritto la possibilità di essere assegnato quale titolare presso una serie di segreteria, nonché la possibilità di essere utilizzato per incarichi di reggenza o supplenza, ha affermato che non vi è alcuna preclusione alla possibilità per i Segretari comunali collocati in disponibilità ad assumere la titolarità della sede di segreteria.

L'Agenzia aveva sostenuto che, per effetto del collocamento in disponibilità, le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro si intendono sospese.

L'UPPA, invece, richiamando l'art. 99 TUEL, ha affermato che il collocamento in disponibilità sospende ma non fa cessare il rapporto di lavoro e, pertanto, non incide sulla posizione di dipendenza dall'Agenzia. Infatti in questi casi il Segretario continua ad essere iscritto all'albo. (Rif. "Italia Oggi" del 19 luglio 2008)

PARERE DELL'UPPA SUGLI INCARICHI A TEMPO : OCCORRE LA LAUREA

L'ufficio per il personale della P.A. presso il Ministero della Funzione Pubblica, con il parere n. 35/2008, ha chiarito che gli Enti locali possono conferire incarichi dirigenziali, a tempo determinato, ai sensi dell'art. 110 TUEL, solo a soggetti laureati.

Tale condizione è rilevabile dal Testo unico sul pubblico impiego (D.Lgs. 165/2001), che all'art. 28 individua nel diploma di laurea il titolo necessario per accedere alla qualifica dirigenziale.



Il parere evidenzia come l'obbligatorietà del titolo di laurea sia un principio ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte dei Conti, la quale a partire dal 2006 è sempre stata concorde nell'affermare che i titoli richiesti dal Comune nel regolamento per l'attribuzione di incarichi a tempo determinato devono essere "uguali a quelli previsti per l'accesso alla dirigenza mediante concorso, per cui è espressamente richiesto il diploma di laurea" (cfr. deliberazione n. 20 del 2006).

Nello stesso senso si è, da ultimo, pronunciata anche la Sezione regionale della Basilicata (sentenza n. 3/2008).

Alla luce di queste considerazioni, l'UPPA ha concluso affermando che "il criterio del possesso della laurea deve essere osservato anche nell'ipotesi di conferimento di incarico dirigenziale ai sensi dell'art. 110 TUEL, a prescindere dalla circostanza che l'incaricato sia un dipendente interno dell'Amministrazione o un soggetto esterno". (Rif. "Italia Oggi" del 3 giugno 2008)

D.L. 112/2008 : NUOVE MODIFICHE ALLA DISCIPLINA IN MATERIA DI CONFERIMENTI DI INCARICHI ESTERNI

L'art. 46 del D.L. n. 112/2008 introduce alcune significative novità in materia di conferimenti di incarichi esterni da parte delle pubbliche amministrazioni, con la modifica dell'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 (più volte modificato negli ultimi due anni) e dell'art. 3, commi 55 e 56, della legge finanziaria 2008.

Innanzitutto si prevede che per poter conferire incarichi individuali (con contratti di lavoro autonomo, occasionale o co.co.co.) devono sussistere i seguenti presupposti di legittimità:

- l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'Amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'Amministrazione conferente;
- l'Amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata;
- devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

Inoltre, sono previste deroghe per quanto riguarda il requisito della specializzazione universitaria, nel senso che la stessa viene ritenuta non necessaria per la stipulazione di contratti d'opera relativi ad attività svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o da soggetti che svolgono la loro attività nel campo dell'arte, dello spettacolo o dell'artigianato, fermo restando, però, la necessità di verificare l'esperienza maturata nel settore di competenza.

La norma in oggetto prevede, altresì, il divieto assoluto di utilizzare co.co.co. (la cui spesa rientra ora nel computo delle spese di personale) per le attività ordinarie.

L'utilizzo di co.co.co. come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha sottoscritto i contratti.

L'art. 3, comma 55, della legge finanziaria 2008, anch'esso modificato, prevede, ora, che gli Enti locali possano stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio (ex art. 42, comma 2, TUEL).

Infine, il novellato comma 56 dello stesso art. 3 prevede che all'interno del regolamento ex art. 89 TUEL, devono essere definiti limiti, criteri e modalità per l'affidamento degli incarichi di collaborazione autonoma, che trovano applicazione nei confronti di tutte le tipologie di prestazioni.

Viene confermato che la violazione delle disposizioni regolamentari costituisce illecito disciplinare, determinando anche responsabilità erariale, mentre il limite massimo della spesa annua per incarichi di collaborazione dovrà essere fissato nel bilancio di previsione. (Rif. "Italia Oggi" del 4 luglio 2008)

INCARICHI DI PATROCINIO E CONSULENZA LEGALE NEGLI ENTI LOCALI SOLO CON PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA

Il TAR Campania, Sez. II, con la sentenza del 22 maggio 2008, n. 4855, ha affermato che per l'attribuzione di incarichi di patrocinio e consulenza legale ad un professionista esterno è precluso all'Ente locale conferire in via diretta l'incarico senza indire una procedura selettiva.



E', infatti, necessaria la predisposizione di un bando o avviso pubblico, la previa 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, onde consentire il controllo di imparzialità della procedura. (Rif. www.noccioli.it)

CONFERIMENTO DI POSIZIONI ORGANIZZATIVE - NATURA PRIVATISTICA DELL'ATTIVITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE

Con riguardo al conferimento delle posizioni organizzative al personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni, inquadrato nelle aree la cui definizione è demandata dalla legge alla contrattazione collettiva, le S.U. civili della Cassazione, con la sentenza n. 16540 del 13 maggio 2008, hanno precisato che esso esula dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi e si iscrive nella categoria degli atti negoziali, assunti dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001.

Conseguentemente, l'attività dell'Amministrazione che applica le disposizioni contrattuali non si configura come esercizio di un potere di organizzazione, ma come adempimento di un obbligo di ricognizione e di individuazione degli aventi diritto, con conseguente devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario delle relative controversie. (Rif. www.noccioli.it)

CCNL DELL'11/04/2008 : DUBBI APPLICATIVI

Sull'applicazione del CCNL dell'11/4/2008 stanno nascendo diversi dubbi.

L'ARAN ha già fornito, in merito, due importanti chiarimenti: l'aumento del fondo per le risorse decentrate è subordinato, oltre che al possesso delle condizioni di virtuosità previste dal CCNL, al rispetto del patto di stabilità e del tetto di spesa per il personale; il vincolo dell'anzianità biennale previsto per potere accedere alle progressioni orizzontali si applica a quelle avviate dopo l'entrata in vigore del contratto, anche se la loro decorrenza è retroattiva.

La risposta alle ulteriori principali problematiche relative all'applicazione di detto CCNL sta nelle precisazioni di seguito riportate:

- l'anzianità minima di 24 mesi per poter accedere alle progressioni orizzontali non deve essere stata interamente maturata presso lo stesso ente. Sulla base di questa chiara formulazione contrattuale le norme contrarie riportate nei contratti decentrati devono essere considerate illegittime. In tal senso si era, peraltro, già espressa, in precedenza, la giurisprudenza del lavoro;
- gli oneri aggiuntivi per liquidare l'aumento dello straordinario, svolto dopo la data dell'1/1/2006, del turno e del compenso per le attività prestate in giorni festivi, devono essere tratti, rispettivamente, dagli specifici fondi per lo straordinario e per le risorse decentrate, e non dal bilancio;
- in caso di irrogazione della sanzione della sospensione, scatta la riduzione dello stipendio e questo periodo non può essere considerato utile ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio;
- le Amministrazioni hanno la possibilità, se sono in possesso dei requisiti di particolare virtuosità previsti dal CCNL, di potere deliberare l'aumento della parte variabile del fondo per le risorse decentrate. Tale aumento ha un carattere esclusivamente facoltativo, può essere effettuato entro il tetto previsto dal contratto e si applica esclusivamente nell'anno 2008. (Rif. "Italia Oggi" del 6 giugno 2008)

DDL BRUNETTA: LA LEGGE PREVARRA' SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Il disegno di legge messo a punto dal Ministro della Funzione Pubblica, riafferma la supremazia della legislazione rispetto alla contrattazione collettiva, con riferimento all'organizzazione, alla valutazione e alle sanzioni disciplinari.

La scelta è intesa ad attribuire poteri sostanzialmente unilaterali ed esclusivi al legislatore nel trattare queste materie, escludendo un intervento negoziale delle parti sindacali.

In ogni caso i sindacati non saranno privati di poteri quanto meno di concertazione nei vari livelli decisionali, anche se la legge delega prevede che gli strumenti per definire dotazioni organiche, processi produttivi,



strutture organizzative siano fissati direttamente ed esclusivamente dalla legge senza poteri particolari di intervento alla contrattazione.

Lo stesso varrà per i sistemi di valutazione: provvederà solo la legge a fissare i criteri generali ed anche i metodi per premiare ed incentivare la produttività.

La contrattazione si occuperà esclusivamente del trattamento economico conseguente al processo valutativo.

Due previsioni del DDL in esame, in particolare, accentuano l'arretramento della contrattazione.

La prima attiene all'inserzione automatica delle disposizioni normative inderogabili, laddove si accerti la nullità di clausole contrattuali per violazione di norme imperative.

La seconda attiene alla previsione secondo la quale i decreti delegati stabiliranno criteri per garantire che la contrattazione collettiva tenga conto della situazione economica e finanziaria dell'Amministrazione pubblica.

Insomma, saranno i vincoli di bilancio pubblico a guidare la contrattazione e non solo e non tanto elementi, quali la rilevazione del costo della vita o strumenti propri della contrattazione privata.

In tale contesto, l'ARAN avrà maggiore autonomia, in particolare dalle OO.SS., con la previsione di una serie di incompatibilità e ne sarà rafforzato il ruolo. (Rif. "Italia Oggi" del 20 giugno 2008)

MALATTIA LUNGA : CERTIFICATI ANCHE DAI MEDICI DI BASE

La Funzione Pubblica, con il parere n. 45/2008 del 4 luglio 2008, chiarisce la portata applicativa dell'art. 71 del D.L. n. 112/2008 laddove lo stesso, al comma 2, prevede che nel caso in cui la malattia si protragga per un periodo superiore ai 10 giorni o, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare, lo stato di malattia può essere legittimamente giustificato da certificazione medica rilasciata da una "struttura sanitaria pubblica", precisando che la certificazione medica giustificativa può essere rilasciata sia dai presidi ospedalieri che da quelli ambulatoriali del servizio sanitario nazionale, nonché dai medici di medicina generale, titolari delle convenzioni con il servizio sanitario nazionale (medici di base).

Insomma, per avere il certificato non è necessario rivolgersi obbligatoriamente o soltanto agli ospedali o alle ASL.

I medici privati sono gli unici a non poter giustificare l'assenza. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 5 luglio 2008)

MALATTIA: ARAN, 'STRETTA' RIGUARDA ANCHE INDENNITÀ COMPARTO

Rispondendo al quesito di un'Amministrazione, l'ARAN ha stilato l'elenco delle 12 voci stipendiali interessate dallo stop imposto nei primi dieci giorni di malattia, previsto dal D.L. 112/2008.

Indennità di comparto, retribuzione di posizione e di risultato dei titolari di posizione organizzativa. Sono alcune delle 12 voci stipendiali che, secondo l'ARAN, sono interessate dallo stop imposto nei primi dieci giorni di malattia.

Le altre voci dello stipendio che, a parere dell'ARAN, dovranno subire la stretta prevista sono le indennità di direzione e staff per il personale dell'ex ottava qualifica funzionale e le remunerazioni più specifiche (turno, orario notturno e tempo potenziato).

L'ARAN salva dalla "stretta" solo il "trattamento fondamentale", di cui fanno parte stipendio tabellare, tredicesima mensilità e progressione orizzontale.

Salvi, ma assai più rari, sono anche le retribuzioni individuali di anzianità precedenti alla scomparsa degli scatti a fine anni '80 e gli eventuali assegni *ad personam*. (Rif. www.anci.it)

PERSONALE. PROCEDIMENTI DISCIPLINARI CON TEMPI RIGIDI

La Funzione Pubblica, con la circolare n. 41/2008, a seguito dell'ultima tornata dei rinnovi contrattuali, ritorna sul tema dei codici disciplinari, sottolineando la perentorietà dei termini previsti per i procedimenti disciplinari nei confronti dei dipendenti pubblici.

I nuovi contratti, infatti, hanno decisamente arricchito la materia disciplinare: dalle agenzie fiscali agli Enti locali, le intese prevedono nuove misure per chi commette reati contro la P.A., ma anche per chi falsifica le rilevazioni delle presenze o per chi provoca danni gravi all'ente o a terzi.



Molto spesso gli iter disciplinari lenti fanno decadere i procedimenti, cancellando l'effettività dell'azione. Pertanto, la circolare precisa che la contestazione deve scattare "tempestivamente, e, comunque, non oltre 20 giorni" da quando l'ufficio viene a conoscenza del fatto e, successivamente alla contestazione, il procedimento deve concludersi entro 120 giorni.

L'ufficio della Funzione Pubblica evidenzia, altresì, come la mancata pubblicizzazione del codice, condizioni sicuramente la validità delle sanzioni "conservative", cioè quelle che non comportano il licenziamento, mentre sulle altre la giurisprudenza è divisa.

Per evitare rischi è, perciò, buona norma che le Amministrazioni siano attente a tutti gli aspetti procedurali, prevedendo anche iniziative di formazione per i dirigenti e tutte le figure che si occupano di gestione del personale. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 18 giugno 2008)

CORTE DEI CONTI: PER IL CALCOLO DELLA RIDUZIONE DELLA SPESA PER IL PERSONALE CONTANO I COSTI EFFETTIVAMENTE SOSTENUTI NELL'ANNO 2007

La Corte dei Conti, Sezione di controllo della Regione Umbria, con il parere n. 2/2008, precisa che il parametro di riferimento per il calcolo della riduzione delle spese di personale del 2008 è rappresentato da quanto speso effettivamente nell'anno precedente.

I giudici contabili ricostruiscono il quadro normativo di riferimento a partire dall'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), così come modificato dall'art. 3, comma 120, della legge n. 244/2007, il quale stabilisce che gli enti sottoposti al patto di stabilità interno assicurano la riduzione delle spese di personale, senza tuttavia specificare alcuna base di riferimento sulla quale operare tale riduzione.

Questa norma, secondo i giudici contabili, va coordinata con analoghe norme che dispongono la necessità, per le Amministrazioni locali, di procedere alla riduzione, razionalizzazione e programmazione della spesa di personale.

Il riferimento è, in particolare, all'art. 39, comma 1, della legge n. 449/97, all'art. 19, comma 8, della legge n. 448/2001 (Finanziaria 2002), nonché all'art. 91, comma 1, TUEL.

Alla luce di questo quadro normativo, all'interno del quale si colloca il citato comma 557, i giudici ritengono che, "mentre la misura e le modalità con cui operare il contenimento della spesa del personale per il 2008 siano riservate alla scelta autonoma dell'Ente locale, il parametro di riferimento non possa che rapportarsi alla spesa per il personale dell'anno precedente", dal momento che "laddove la riduzione programmata della spesa non fosse stata intesa in termini costanti e progressivi (...), il legislatore avrebbe dovuto prevedere esplicitamente un parametro fisso di riferimento rispetto al quale disporre specifici obblighi di riduzione".

Pertanto, la Sezione di controllo ritiene che la riduzione del costo del personale per il 2008 debba essere calcolata rispetto a quanto effettivamente speso nel 2007, e non al dato stabilito dalla legge per tale esercizio finanziario. (Rif. "Italia Oggi" del 6 giugno 2008)

CHI NON RISPETTA IL PATTO NON POTRA' ASSUMERE A NESSUN TITOLO

Il D.L. 112/2008 prevede che i Comuni, in particolare, sono chiamati a rilanciare l'efficienza dell'azione amministrativa attraverso il ridisegno delle funzioni degli sportelli unici per le attività produttive, gestibili anche in collaborazione con le Camere di Commercio.

Rimane imprescindibile anche il loro apporto al "piano casa", in quanto titolari del governo del territorio.

Sul piano finanziario il decreto legge prevede le seguenti novità per gli Enti locali:

- pausa di riflessione sui derivati, al fine di arginare il fenomeno dell'indebitamento incontrollato;
- ridisegno del patto di stabilità, il cui mancato rispetto nell'anno precedente, ripropone da subito la sanzione del blocco assoluto delle assunzioni. Tale blocco, questa volta, non riguarderà solo le assunzioni a tempo indeterminato, ma anche quelle flessibili, dato che coinvolgerà le "assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale". Le tipologie, infatti, riguardano i contratti: autonomo, subordinato nelle varie forme, a termine o meno, nonché il lavoro somministrato o di altra natura;
- rilancio del contenimento dei "costi della politica", per esempio eliminando radicalmente la possibilità che Comuni e Province incrementino le indennità dei propri amministratori.



Sarà importante l'azione degli enti nell'attuazione del cd. "piano Brunetta", il quale mira a potenziare il controllo sui dipendenti assenteisti nonché a stipulare i contratti decentrati nella piena osservanza dei CCNL. (Rif. "Italia Oggi" del 4 luglio 2008)

LEGITTIMO L'AFFIDAMENTO ALL'ESTERNO DEL SERVIZIO DI ELABORAZIONE E STAMPA DELLE MULTE STRADALI

Il Ministero dell'Interno, con un interessante parere del 20 maggio, n. 3079, afferma la legittimità dell'affidamento, anche a ditte private, della materiale elaborazione e stampa delle multe stradali con la successiva consegna dei plichi al servizio postale per la notifica. Sempre, però, nel pieno rispetto della normativa sulla tutela dei dati personali e del codice stradale.

Il Ministero ha, innanzitutto evidenziato che l'art. 201 del codice stradale ammette la notificazione postale delle multe, ai sensi della legge 890/1992, mentre l'art. 385 del regolamento stradale prevede che la polizia municipale possa delegare l'invio postale delle multe.

Secondo il Ministero, "il ricorso all'esternalizzazione per attività meramente esecutive e prodromiche alla notifica a mezzo dell'ente Poste, unico soggetto legittimato quale fornitore per gli atti attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie", non confligge con la normativa di specie, "sempre che nello svolgimento delle attività in *outsourcing*, venga assicurato il rispetto della normativa sulla *privacy*".

La mancanza della relata di notificazione nel verbale non inficia la validità della notifica, come confermato ripetutamente dalla stessa Corte di Cassazione, in quanto deve essere considerata una mera irregolarità. (Rif. "Italia Oggi" del 20 giugno 2008)

PIU' RIGORE NELL'EMISSIONE DI BOC: L'AMMINISTRATORE CHE SBAGLIA PAGA

La Corte dei Conti, Sez. Umbria, con la sentenza n. 87 del 23 maggio 2008, ha precisato limiti rigorosi all'emissione di buoni ordinari comunali (BOC), statuendo sanzioni pecuniarie, a seguito di condanna, degli amministratori di enti territoriali che "ricorrono all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 della Costituzione".

Infatti, con la citata pronuncia si evidenzia che l'emissione di BOC per finanziare spese che si rilevano diverse da quelle di investimento fa scattare, a carico dei consiglieri comunali che hanno determinato con il loro voto favorevole il relativo danno erariale, l'irrogazione della sanzione prevista dall'art. 30, comma 15, della legge finanziaria 2003, pari ad un minimo di 5 e ad un massimo di 20 volte l'indennità di carica percepita, oltre che a rendere nulli i relativi atti e contratti.

Sul punto, la sentenza ha interpretato la norma nel senso che "l'indennità di carica percepita" va intesa:

- a) per i consiglieri, come il complesso dei gettoni di presenza a base mensile, che non potrà mai superare la misura di 1/3 dell'indennità di funzione del Sindaco (ora ridotta ad 1/4);
- b) per il Sindaco e per il Presidente del Consiglio comunale, "il diverso maggior compenso previsto per i medesimi, il cui importo comunque non potrà mai superare il limite di 1/3 della predetta indennità".

Con la sentenza, la Corte ha individuato, altresì, la natura delle spese che possano essere definite "di investimento", riferendosi alle spese volte alla realizzazione e/o acquisizione di beni non destinati al consumo, con caratteristiche delle opere nelle quali individuare il "valore patrimoniale".

Sono state anche precisate le nozioni di "ristrutturazione" e "restauro", nonché gli interventi di "somma urgenza", giudicati, quest'ultimi, compatibili allorché l'opera abbia carattere di "investimento". (Rif. "Italia Oggi" del 6 giugno 2008; "Il Sole 24 Ore" del 16 giugno 2008)

SEMPLIFICATI I PREVENTIVI PER I COMUNI CON POPOLAZIONE INFERIORE AI 5.000 ABITANTI

La bozza di manovra d'estate esaminata in data 18 giugno 2008 dal Consiglio dei Ministri, introduce una serie di semplificazioni per i piccoli Comuni, in particolare per quanto riguarda la contabilità.

Le novità per gli enti con popolazione fino a 5.000 abitanti sono le seguenti:

- non dovranno allegare ai bilanci preventivi la relazione previsionale e programmatica;
- saranno esonerati anche dal bilancio pluriennale di competenza;



- scompare l'obbligo di approvare il programma triennale dei lavori pubblici previsto dalla legge Merloni;
- non dovranno redigere il conto economico né trasmettere alla magistratura contabile i rendiconti degli economi e degli altri agenti contabili interni.

I dettagli dell'operazione di semplificazione saranno definiti entro 90 giorni dall'entrata in vigore della manovra con un regolamento che conterrà modelli e schemi contabili per i Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

L'alleggerimento degli oneri a carico dei mini-enti porterà con sé anche una razionalizzazione delle funzioni dei Segretari comunali. Verranno create sedi di segreteria unificate a cui faranno riferimento più Comuni limitrofi con popolazione complessiva pari, almeno, a 15.000 abitanti.

Le responsabilità dei Segretari in servizio presso le sedi unificate saranno ampliate con l'attribuzione delle funzioni di controllo interno e di gestione, nonché di legittimità sugli atti. (Rif. "Italia Oggi" del 19 giugno 2008)

INVII FINO A SETTEMBRE PER I DATI DEI CONSUNTIVI 2007

La Sezione Autonomie della Corte dei Conti, con la deliberazione n. 7/2008, nel dare attuazione all'obbligo per gli Enti locali di trasmettere i propri rendiconti della gestione, ai fini del referto da rendere al Parlamento e del consolidamento dei conti pubblici, ricorda che dal 2 luglio e fino al 28 settembre 2008, Comuni, Province e Comunità montane dovranno trasmettere i documenti conclusivi di bilancio alla magistratura contabile.

E' previsto l'invio scaglionato dei consuntivi 2007 come segue:

- le Province e i Comuni con popolazione superiore a 8.000 abitanti, devono inviare i dati in forma telematica dal 2 al 31 luglio 2008;
- i Comuni la cui popolazione è compresa tra 5.000 ed 8.000 abitanti, hanno tempo, per la trasmissione, fino al 28 settembre 2008;
- I Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, secondo i dati ISTAT del censimento 2001, che nel 2007 hanno chiuso l'esercizio con un risultato di avanzo d'amministrazione, devono trasmettere alla Sezione delle Autonomie la deliberazione consiliare adottata, nell'anno 2007, ai sensi dell'art. 193 TUEL, nonché la delibera di approvazione del rendiconto 2007, non oltre il 10 agosto 2008. Gli enti in disavanzo o con debiti fuori bilancio, invece, devono trasmettere il rendiconto relativo all'esercizio 2007 non oltre il 10 agosto 2008, inviando anche i rendiconti degli esercizi 2005 e 2006, se non trasmessi precedentemente.
- Le Comunità montane devono trasmettere i documenti contabili, in formato esclusivamente cartaceo, entro il 10 agosto 2008.

La Sezione delle Autonomie, con la citata delibera, rileva che entro i predetti termini le Amministrazioni comunali e provinciali con popolazione superiore a 5.000 abitanti devono inviare in forma cartacea altri documenti, tra cui la deliberazione consiliare di approvazione del rendiconto 2007, la relazione dell'organo di revisione economico-finanziaria di cui all'art. 239, comma 1, lett. d) TUEL e l'elenco dei residui attivi e passivi distinti per titoli e per esercizi di provenienza.

Le istruzioni sono, comunque, reperibili nel sito web www.corteconti.it. (Rif. "Italia Oggi" dell'8 luglio 2008)

REGIONI E COMUNI IN CAMPO PER LA REGOLARITA' DEGLI APPALTI PUBBLICI

La bozza di manovra d'estate esaminata dal Consiglio dei Ministri in data 18 giugno 2008 prevede, tra l'altro, una norma che il Governo intende inserire all'interno dell'art. 33 del codice degli appalti (D.Lgs. 163/2006) al fine di assicurare trasparenza e legalità ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Verrebbe riconosciuta alle Amministrazioni regionali la possibilità di svolgere, per conto e su richiesta degli Enti locali, le attività di centrali di committenza, anche avvalendosi delle Province, dei Provveditorati alle opere pubbliche e delle collaborazioni delle Prefetture.

Anche i Comuni potranno costituire centrali di committenza associandosi tra loro.



Le Amministrazioni locali che non si avvalgono delle centrali di committenza dovranno motivare le ragioni tecniche e di opportunità economica della loro scelta e dovranno anche trasmettere gli atti alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti.

Le Amministrazioni che, in mancanza di adeguata motivazione, stipulino ugualmente i contratti, risponderanno a titolo personale e solidale con il pubblico ufficiale che ha sottoscritto il contratto ed i componenti degli organi deputati all'eventuale approvazione.

Tale norma prevede, per le Amministrazioni inadempienti, anche pesanti ripercussioni finanziarie.

Infatti, i trasferimenti erariali saranno ridotti di un importo pari al maggiore onere sostenuto dalle Amministrazioni rispetto a quanto sarebbe derivato dall'affidamento alle centrali di committenza.

Inoltre, le Amministrazioni locali che per la realizzazione di OO.PP. non si avvalgono delle centrali di committenza non potranno fare ricorso all'imposta di scopo né potranno aumentare le aliquote di tributi propri o di compartecipazione a tributi statali o regionali per i successivi 5 esercizi, né potranno prevedere per lo stesso periodo aumenti degli oneri concessori per la realizzazione di attività edilizia o di altre tariffe locali.

Le disposizioni della nuova norma costituiranno principi di coordinamento della finanza pubblica e gli Enti locali dovranno osservarle ai fini del rispetto del patto di stabilità interno. (Rif. "Italia Oggi" del 19 giugno 2008)

COMMISSIONE APPALTI. IN CASO DI OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA NON E' POSSIBILE DEROGARE AL PRINCIPIO EX ART. 84 D.LGS. 163/2006

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 2629/2008 ha statuito che in un appalto pubblico, in cui quale criterio di scelta è previsto quello "dell'offerta economicamente più vantaggiosa", la nomina dei componenti della commissione giudicatrice deve avvenire, senza eccezioni, secondo il disposto dell'art. 84 del codice degli appalti di cui al D.Lgs. 163/2006.

Pertanto, i componenti del collegio, diversi dal presidente, nel caso di accertata carenza di professionalità in organico, vanno individuati anche tra i funzionari di altre Amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, del codice degli appalti, ovvero attingendo ad una rosa di candidati, espressamente fornita, su richiesta dell'ente, dagli ordini professionali o dalle facoltà universitarie.

Inoltre, non rileva il richiamo dell'art. 84 al regolamento attuativo del codice degli appalti, non essendo l'operatività dell'art. 84 subordinata al regolamento.

Tale richiamo, in ogni caso, deve intendersi soltanto con riferimento alle modalità operative attraverso le quali la commissione svolge il proprio lavoro, non disciplinate direttamente dal codice.

Sulla nomina della commissione giudicatrice, dunque, non esiste la possibilità di esercitare alcuna discrezionalità ed occorre la massima attenzione al rispetto dei requisiti di legge (art. 84 del D.Lgs. 163/2006) che fissa, per le commissioni, alcuni inderogabili principi di seguito riportati:

- il numero dei membri deve essere dispari e non superiore a cinque;
- la presidenza va affidata ad un dirigente dell'ente;
- in mancanza di figure dirigenziali, va affidata ad un funzionario della stazione appaltante;
- non può comprendere soggetti che abbiano svolto funzioni tecniche o amministrative relative al contratto oggetto della gara (incompatibilità). (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 23 giugno 2008)

QUALCHE CHIARIMENTO SULLE A.T.I.

Merita di essere segnalata la sentenza n. 125 del 22 aprile 2008, emessa dal TAR Umbria - Perugia in materia di A.T.I.

Il codice dei contratti (D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.) all'art. 37, comma 12, dispone che "In caso di procedure ristrette o negoziate... l'operatore economico invitato individualmente... ha la facoltà di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti".

Si ha, dunque, un elemento testuale che conferma l'ammissibilità di un'ATI della quale almeno un soggetto, e cioè l'impresa capogruppo, possiede requisiti sufficienti per essere ammesso a titolo individuale.



L'art. 37, comma 12, del codice espressamente consente all'impresa già qualificata di "cooptare", quali mandanti, altre imprese, per presentare un'offerta congiunta.

Pertanto, non può esservi il dubbio se l'associazione di imprese tutte qualificate o qualificabili ricada comunque nel divieto di "intese anticoncorrenziali" di cui alla legge n. 287/1990, art. 2.

Vi è, infatti, una pronuncia espressa del legislatore circa la legittimità di tale formula associativa.

Il comma 12 va interpretato nel senso che, qualora venga formata un'ATI fra imprese qualificate e imprese non qualificate, può essere capogruppo solo un'impresa già qualificata. Ma questo non vuol dire che non possa esservi, accanto ad una mandataria già qualificata, una mandante parimenti qualificata.

Se l'impresa qualificata può rinunciare a presentare l'offerta, *a fortiori* può decidere di limitarsi al ruolo di mandante, associandosi ad altra impresa che abbia i titoli per assumere il ruolo di capogruppo.

Va ricordato anche il comma 9 dello stesso art. 37, a norma del quale "è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta".

Il principio della immutabilità si applica, dunque, solo a partire dall'offerta.

Si può, tuttavia, sostenere la tesi dell'ammissibilità della riunione di imprese prequalificatesi separatamente, in quanto nelle procedure indette con il metodo della licitazione privata (oggi "procedure ristrette"), gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e,

successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito.

Pur in presenza di una sostanziale unitarietà del procedimento di evidenza pubblica che si apre con la pubblicazione del bando per concludersi con l'aggiudicazione definitiva, in tali procedure la fase di prequalificazione assolve all'esclusiva funzione di accertare il possesso dei requisiti di partecipazione (con la conseguente selezione delle imprese da invitare) ed è distinta dalla gara vera e propria, in cui a seguito delle lettere di invito vengono presentate le offerte.

La disciplina vigente si limita a richiedere che alla presentazione dell'offerta siano ammesse imprese già selezionate nella fase di prequalificazione, ma non impedisce a queste ultime di associarsi temporaneamente in vista della gara, posto che l'ATI non estingue la soggettività delle imprese già qualificate.

Tutte le disposizioni fanno riferimento all'offerta, che è cosa diversa dalla richiesta di invito, senza ricollegare in alcun modo il principio di immutabilità soggettiva alla fase della prequalificazione in caso di procedura ristretta.

Secondo il TAR, in presenza di disposizioni espresse che non consentono la modifica della composizione dei partecipanti dopo l'offerta e in assenza di analogo divieto per la fase della prequalificazione, deve escludersi che si possa pervenire in via pretoria ad un divieto, non sancito dal legislatore. (Rif. www.diritto.it)

FORNITURE. ILLEGITTIMA LA CLAUSOLA "ESCLUDENTE" PREVISTA DAL BANDO. PUO' ESSERE IMPUGNATA ANCHE DA CHI NON HA PRESENTATO DOMANDA

Il TAR Lazio, Sez. II-bis di Roma, con la sentenza 30 maggio 2008, n. 5370, ha statuito che la clausola di un bando che non consenta, in modo assoluto, la partecipazione di un'impresa alla gara, è illegittima e può essere impugnata anche se l'impresa non ha presentato domanda di partecipazione per la gara.

Nella fattispecie, il bando per la fornitura di un compattatore per discarica di rifiuti solidi urbani, imponeva che il macchinario avesse caratteristiche identiche a quelle possedute dai compattatori di una determinata marca.

Il bando è stato impugnato da un'impresa concorrente che ha denunciato l'illegittimità di tale clausola.

I giudici, con la sentenza, hanno affermato che la clausola "escludente" è in contrasto con l'art. 68 del D.Lgs. 163/2006 che, tra l'altro, prevede anche il divieto di menzionare una determinata fabbricazione o provenienza e di fare riferimento ad un marchio, brevetto, tipo, origine o ad una produzione specifica, che avrebbe come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti.

Per il TAR, l'impresa ricorrente, anche se non ha partecipato alla gara, è legittimata a proporre ricorso.

In via eccezionale sono consentite queste menzioni o riferimenti, a condizione che vi sia anche l'espressione "o equivalente".

Anche la Corte di Giustizia UE, Sez. VI, con la sentenza 12 dicembre 2004, C-230/02, ha riconosciuto il diritto di presentare "direttamente" il ricorso contro tali specifiche tecniche.



Pertanto, i giudici puntualizzano che le clausole esclusive e le limitazioni al ricorso sono in contrasto con il diritto di difesa, con la libertà di iniziativa economica privata e, specialmente, con il principio generale di portata comunitaria della “libera e massima concorrenza”. (Rif. “*Il Sole 24 Ore*” del 16 giugno 2008)

II NUOVO REGOLAMENTO PER LA RIPARTIZIONE DELL'INCENTIVO DEL 2% AI PROGETTISTI INTERNI. PRIVILEGIATI IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO E IL COORDINATORE DELLA PROGETTAZIONE

Il Consiglio di Stato, con parere della sezione consultiva per gli atti normativi del 26 maggio 2008 (n. 1246), si è espresso positivamente sul regolamento del Ministero della Giustizia che disciplina la ripartizione dell'incentivo economico di cui all'art. 92, comma 6, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Tale regolamento ministeriale, che è in corso di pubblicazione sulla G.U., sostituisce il precedente regolamento del 20 aprile 2008, n. 134.

Fra le novità maggiori figura :

- l'aumento della quota dell'incentivo riservata al responsabile del procedimento in ragione delle “più ampie responsabilità attribuite a tale figura dalla legge n. 241 del 1990, come modificata dalla legge n. 15 del 2005, nonché dal regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici, in corso di emanazione”;
- l'introduzione di una quota (pari al 10% dell'intero incentivo) al coordinatore della progettazione;
- la corresponsione dell'incentivo, anche se le procedure di affidamento dei lavori non abbiano avuto seguito per ragioni indipendenti da errori od omissioni progettuali;
- l'articolazione in 3 aliquote percentuali della quota dell'incentivo, per i progettisti, tenendo conto delle 3 fasi della progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva);
- l'applicabilità dell'incentivo anche nell'ipotesi in cui la progettazione di un lavoro o di un'opera sia posta a base di una gara promossa attraverso il *project financing*, la locazione finanziaria (*leasing*) e la permuta. (Rif. “*Italia Oggi*” del 27 giugno 2008)

STRUMENTI URBANISTICI. IL RIGETTO DELLE OSSERVAZIONI DEI PRIVATI NON RICHIEDE UNA SPECIFICA MOTIVAZIONE

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con la sentenza n. 2837/2008, è intervenuto sui rapporti tra soggetti interessati ed Amministrazioni locali nella pianificazione urbanistica.

Infatti, la sentenza afferma che le osservazioni dei privati sugli strumenti urbanistici sono meri apporti collaborativi e non ingenerano particolari aspettative, con la conseguenza che il loro rigetto non richiede una specifica motivazione, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano.

Secondo il Consiglio di Stato, il potere di pianificazione dell'Amministrazione incontra il solo limite del criterio di razionalità nella definizione delle linee dell'assetto territoriale e dell'interesse pubblico alla sicurezza delle persone e dell'ambiente.

La motivazione delle scelte urbanistiche deve aversi solo quando esse incidono su aspettative di privati particolarmente qualificate (ad es. se derivanti da convenzioni urbanistiche o da piani attuativi in essere), poiché in tali casi la motivazione permette di valutare l'avvenuta comparazione tra interessi pubblici e privati.

Il Consiglio di Stato, con tale pronuncia, è intervenuto anche in merito alla definizione dei vincoli conformativi e sulla loro differenza dai vincoli espropriativi, specificando che si hanno “vincoli conformativi” quando le prescrizioni degli strumenti urbanistici sono relative ad una pluralità di soggetti incidendo su una generalità di beni, in funzione della destinazione assoluta dall'intera zona in cui questi ricadono, mentre i “vincoli espropriativi” non hanno natura generale, ma impongono un vincolo particolare incidente su beni determinati. In tal caso il vincolo deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione. (Rif. “*Il Sole 24 Ore*” del 23 giugno 2008)



APPROVAZIONE MODELLO UNICO DIGITALE PER L'EDILIZIA

Comuni, Regioni e Agenzia del Territorio hanno tempo sino al 31 dicembre 2008 per definire il modello unico digitale per l'edilizia, da utilizzarsi per la presentazione allo Sportello unico per l'edilizia delle istanze in materia, comprendenti anche le informazioni necessarie per l'aggiornamento degli atti catastali.

Lo stabilisce il DPCM 6 maggio 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 164 del 15 luglio 2008, istituendo anche una commissione formata da 6 componenti (nominati in uguale misura dall'ANCI, dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e dalla stessa Agenzia del Territorio) con il compito di garantire, nella definizione del modello unico, la trasferibilità delle informazioni ivi contenute nei processi amministrativi collegati, con particolare riferimento all'integrazione sistemica fra i dati relativi agli adempimenti catastali, quelli relativi ai processi autorizzativi edilizi e i dati utili all'aggiornamento delle anagrafi territoriali comunali.

La commissione dovrà anche garantire la fruibilità del servizio per l'intero territorio nazionale, anche in relazione all'articolazione delle tecnologie ICT riscontrabili negli Enti locali.

Infine, stabilisce il decreto, il modello unico digitale e le caratteristiche tecniche dell'infrastruttura per l'erogazione dei servizi connessi dovranno essere approvati da un successivo DPCM entro il 31 gennaio 2009, sentita la Conferenza Stato-Città. (Rif. www.anci.it)

DECRETO LEGGE PER L'EMERGENZA RIFIUTI IN CAMPANIA ED ALTRE DISPOSIZIONI DESTINATE AD OPERARE IN TUTTO IL TERRITORIO NAZIONALE

Il D.L. 90/2008 prevede misure straordinarie per l'emergenza rifiuti in Campania e contiene 4 gruppi di disposizioni dirette rispettivamente:

- ad agevolare, sotto la direzione di un Sottosegretario di Stato, la concreta realizzazione di discariche, termovalorizzatori ed altri impianti nella Regione Campania;
- a finanziare, sempre in Campania, specifiche iniziative di educazione ambientale e a disporre benefici in favore delle popolazioni interessate alla localizzazione degli impianti;
- ad introdurre, per la sola Campania, deroghe temporanee ad alcune norme del codice di procedura penale in materia di competenza, concentrando le funzioni di indagine nelle mani del solo Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, mentre quelle di GIP e GUP si concentrano nel Tribunale di Napoli;
- a prevedere alcune disposizioni valide in tutto il territorio nazionale, fra cui la devoluzione esclusiva al giudice amministrativo di tutte le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, anche per la fase cautelare e pur se relative a diritti costituzionalmente tutelati.

L'art. 18 del D.L. introduce, in favore del Sottosegretario di Stato, una generale autorizzazione "a derogare, nel rispetto dei principi fondamentali di tutela della salute, dell'ambiente e del patrimonio culturale, alle specifiche disposizioni in materia ambientale, igienico-sanitaria, prevenzione incendi, sicurezza sul lavoro, urbanistica, paesaggio e beni culturali". (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 30 giugno 2008)

CAMPANIA, SMALTIMENTO RIFIUTI, PUBBLICATA LA LEGGE

Nella G.U. n. 165 del 16 luglio 2008 viene pubblicata la legge 123 che converte in legge il decreto contenente le misure straordinarie per l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile.

Nella G.U. viene pubblicato anche il testo del suddetto decreto coordinato con la stessa legge.

Le modifiche hanno toccato diversi articoli : ad esempio, il comma 7bis, aggiunto *ex novo*, il quale contiene alcune disposizioni relative alle Forze armate che sono impiegate, senza compensi aggiuntivi rispetto a quelli previsti dalle vigenti ordinanze di protezione civile.

I componenti delle Forze armate dovranno agire con le "funzioni di agenti di pubblica sicurezza", potendo procedere "all'identificazione e all'immediata perquisizione sul posto di persone e mezzi di trasporto ... anche al fine di prevenire o impedire comportamenti che possono mettere in pericolo l'incolumità di persone o la sicurezza dei luoghi vigilati".

Non è prevista la funzione di polizia giudiziaria.



Diverse modifiche interessano tutta la questione dei termovalorizzatori con l'indicazione tecnica per il trattamento dei rifiuti, le ecoballe, gli stoccaggi e le discariche.

Il provvedimento stabilisce anche una maggiorazione sulla tariffa di smaltimento rifiuti indifferenziati per quei Comuni della Regione Campania che non raggiungeranno l'obiettivo minimo di raccolta differenziata stabilito dal Piano regionale. (Rif. www.anci.it)

SERVIZI IDRICI, DIMEZZATI I GESTORI

Il processo di razionalizzazione gestionale del servizio idrico italiano comincia a entrare regime e i suoi primi risultati si vedono. Infatti, al 31 dicembre 2007 il taglio del numero di gestori locali di acquedotti e reti fognarie ha superato il traguardo del 50%.

A seguito della legge Galli del 1994, modificata nel 2006 in alcuni punti, lo Stato ha avviato un imponente processo di apertura al mercato dell'erogazione delle risorse idriche, con il chiaro obiettivo di fare ordine nella giungla delle piccole società comunali a cui il servizio era affidato, migliorando nello stesso tempo l'efficienza distributiva.

La legge prevede che ogni ATO, cioè l'unità geografica corrispondente a ciascun bacino idrografico, si assuma il compito di individuare, attraverso le Autorità di ambito, un unico affidatario, comunale o privato, del servizio idrico integrato, responsabile del prelievo, della distribuzione e della depurazione delle acque pubbliche.

Il processo di privatizzazione delle municipalizzate è stato rilanciato dalla manovra d'estate: entro il 2010 dovranno cessare le attuali gestioni "in house" interamente pubbliche, "salvo quando la situazione non permetta un'efficace ricorso al mercato". (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 27 luglio 2008)

CONTRASTO AGLI INCENDI BOSCHIVI

Il Presidente del Consiglio dei Ministri il 5 giugno 2008 ha firmato un "Atto di indirizzo operativo per fronteggiare gli incendi boschivi ed i rischi conseguenti nella stagione estiva 2008", pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 140 del 17 giugno 2008.

L'Atto intende - fra le altre cose - promuovere l'esistenza di un piano di emergenza presso insediamenti, infrastrutture e impianti turistici, posti all'interno o in adiacenza di aree boschive; attuare ogni possibile azione affinché tutti i Comuni realizzino il tempestivo aggiornamento del catasto delle aree percorse dal fuoco; predisporre procedure per la condivisione delle informazioni, l'allertamento e il coordinamento delle diverse forze statali e componenti del sistema regionale di protezione civile; migliorare e potenziare l'organizzazione ed il coordinamento del volontariato ai diversi livelli territoriali; adottare le misure necessarie affinché impianti, costruzioni, piantagioni ed opere che possono costituire ostacolo per il volo dei velivoli antincendio ed intralcio alle loro attività, siano provvisti di segnalazione sia a terra che aeree; definire intese e convenzioni con le Capitanerie di porto per l'identificazione di aree a ridosso delle coste idonee per il pescaggio dell'acqua a mare da parte dei mezzi aerei, e per assicurare l'eventuale intervento da mare in soccorso delle popolazioni, qualora minacciate da incendi boschivi prossimi alla linea di costa. (Rif. www.noccioli.it)

CARTA DI QUALIFICAZIONE DEL CONDUCENTE

Al fine di migliorare la sicurezza stradale e del conducente, la Direttiva Comunitaria 2003/59 del 15 settembre 2003 ha previsto che, per la guida di veicoli impegnati in operazioni di autotrasporto professionale per cui è richiesta la patente C, C+E, D e D+E, il conducente sia titolare anche di una "Carta di Qualificazione del Conducente" (CQC) che attesti la sua particolare formazione professionale.

La Direttiva Comunitaria è stata recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 21 novembre 2005, n. 286.

La CQC è rilasciata per due modalità di trasporto:

- a) per i veicoli adibiti al trasporto di cose;
- b) per i veicoli adibiti al trasporto di persone.

Quella per trasporto di persone non consente la guida di veicoli per trasporto di cose e viceversa, anche se il conducente può essere abilitato per entrambe le tipologie.



La CQC è valida per la durata di 5 anni ed è rinnovabile alla scadenza.

L'eventuale revoca o sospensione della patente di guida comporta automaticamente l'inefficacia della CQC.

L'obbligo di possedere la CQC per la guida dei veicoli professionali decorre:

- a) dal 10 settembre 2008 per il trasporto di persone;
- b) dal 10 settembre 2009 per il trasporto di cose.

Il nuovo documento sostituirà gradualmente i “Certificati di abilitazione professionale” (CAP); di conseguenza, a decorrere dalle date indicate, tutti i CAP tipo KD e quelli di tipo KC non saranno più rilasciati.

Dopo tali scadenze, chi è già titolare di questi certificati e intende continuare a guidare veicoli impegnati nelle attività di autotrasporto professionale, deve munirsi della CQC che (in alcuni casi e fino alla data del 4 aprile 2010), può essere ottenuta anche per conversione senza superare un esame di qualificazione. (Rif. www.noccioli.it)

AUTORIZZAZIONI: TAR VENETO SU FORMAZIONE DEL SILENZIO-ASSENSO

L'Amministrazione comunale non può sostituire con un nuovo diniego un precedente illegittimo diniego annullato.

A ribadirlo con la sentenza n. 1799 del 18 giugno 2008 è il TAR Veneto, pronunciandosi su una controversia tra un Comune ed un società.

Si trattava nella fattispecie della richiesta di una autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande il cui diniego era stato motivato dall'inesistenza di contingenti liberi.

La sentenza ricorda che tutta la disciplina prevista dall'art. 20 della legge 241/1990 e i regolamenti attuativi (DPR 300 e 407) vanno riconsiderati alla luce delle modifiche alla disciplina introdotte dalla legge 80/2005.

Per questo motivo, una volta annullato l'illegittimo “diniego da parte del Comune e rimossi *“ex tunc”* i suoi effetti, il Comune aveva perduto il potere di sostituire il precedente diniego con un nuovo diniego”.

Tutto ciò perché – evidenziano i giudici amministrativi – “una volta rimosso l'atto illegittimo con effetti *“ex tunc”*, acquistava immediata forza espansiva l'effetto del tempo trascorso (circa 180 giorni tra la presentazione della istanza e l'adozione del diniego) senza che fosse stato emesso alcun provvedimento negativo”. Con la conseguenza che venivano così a maturare i presupposti per la formazione del silenzio – assenso, in base a quanto dispone l'art. 20 della legge 241/90. (Rif. www.anci.it)

IL TEMPO LIMITA IL POTERE DI ANNULLAMENTO D'UFFICIO DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI

Il TAR Lazio - Roma, Sez. II, con la sentenza del 20 giugno 2008, n. 6978 ha stabilito importanti principi sull'annullamento d'ufficio in sede di autotutela dell'Amministrazione.

I giudici hanno evidenziato che il potere di annullare d'ufficio gli atti amministrativi in sede di autotutela non è sottoposto a limiti temporali, in quanto la legge (art. 21-nonies della legge 241/90) prevede che ciò possa avvenire “entro un termine ragionevole”.

Ma se il periodo di tempo trascorso ha fatto sorgere un legittimo affidamento nell'interessato, la stabilità della situazione giuridica che si è creata costituisce un limite al potere di annullamento d'ufficio.

Pertanto, l'Amministrazione ha il dovere di valutare e bilanciare gli interessi contrapposti, e cioè l'affidamento del privato alla legittimità dell'atto e l'interesse pubblico all'annullamento di un provvedimento illegittimo anche a distanza di tempo.

Inoltre, i giudici hanno sottolineato che l'Amministrazione ha il dovere di svolgere un'attenta disamina della situazione di fatto e la motivazione del provvedimento di annullamento d'ufficio deve essere “specificata” e, quindi, “calibrata” sul caso di specie.

Con la sentenza non vengono risparmiate critiche al legislatore riguardo all'infelice espressione “entro un termine ragionevole”. Si tratta, infatti, di un concetto vago ed indeterminato, che non consente di fornire elementi per definire la ragionevolezza del termine. (Rif. “*Il Sole 24 Ore*” del 30 giugno 2008)



CONTENZIOSO. SULLA LEGITTIMITA' L'ONERE DELLA PROVA TOCCA AGLI UFFICI

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza 2763/2008, nel confermare i nuovi rapporti processuali tra cittadino e P.A., statuisce che il privato non deve produrre prove particolari per dimostrare la colpa della P.A.

Il cittadino può invocare l'illegittimità del provvedimento adottato e tale illegittimità costituisce di per sé una presunzione di colpa dell'Amministrazione.

Le presunzioni riguardano nello stesso modo sia l'atto amministrativo che quello privato.

Anche la P.A. deve provare in giudizio i fatti che sono alla base della sua pretesa, perché davanti al giudice le posizioni della P.A. e del privato sono sullo stesso piano e di conseguenza vi deve essere una posizione di parità nella produzione delle prove e nella loro valutazione.

In passato, invece, si riteneva che gli atti della P.A., anche davanti al giudice, fossero garantiti da una solida presunzione di legittimità. (Rif. *"Il Sole 24 Ore"* del 23 giugno 2008)

IDONEITÀ DELLA COMUNICAZIONE A MEZZO FAX

Il TAR Lazio, con la sentenza 27 maggio 2008 n. 5113, ha affermato che nei rapporti tra privati e pubblica amministrazione, vige il principio per il quale la comunicazione mediante telefax rappresenta strumento idoneo - in carenza di espressioni esplicite che dispongano altrimenti - a determinare la piena conoscenza di un atto e/o documento.

Principio che non può essere vanificato da semplici dichiarazioni del soggetto destinatario, che opponga *tout court* di non aver ricevuto il fax. (Rif. www.noccioli.it)