

NEWSLETTER N.2 ANNO II

16- 31 gennaio 2016



ANNIBALI•ORLANDO•RUFFINI
— AVVOCATI —

Via Sistina n.48- 00187 Roma
Tel.(+39)06.69921687
Fax. (+39)06.32652774
<https://www.aerre.com>
Email: segreteria@aerre.com

In evidenza

In occasione del Consiglio dei Ministri del 20 gennaio 2016 sono stati presentati i primi **11 schemi di Decreti Legislativi di attuazione della Legge 124/15** (c.d. Riforma Madia). Si segnalano, particolare, gli interventi proposti nelle seguenti materie:

- **licenziamento disciplinare:** con riferimento all'illecito disciplinare della falsa attestazione della presenza in servizio, viene prevista la sospensione obbligatoria dal servizio e dalla retribuzione in caso di illecito riscontrato in flagranza, la responsabilità per danno erariale del dipendente e la responsabilità disciplinare del dirigente che non proceda alla sospensione e all'avvio del procedimento. Viene, inoltre, ridotto il termine di conclusione del procedimento disciplinare.
- **società partecipate:** viene prevista la riduzione delle società partecipate inutili (le società inattive, le micro e quelle che non producono servizi indispensabili alla collettività) e, al contempo, vengono indicati i criteri di costituzione e gestione di nuove società partecipate.
- **servizi pubblici locali di interesse economico generale:** vengono previste modalità competitive per l'affidamento, costi standard e livelli dimensionali per l'erogazione dei servizi.
- **S.C.I.A.:** vengono previste misure di omogeneizzazione dei modelli, con dovere dell'Ente di pubblicare sul proprio sito istituzionale il modello unificato e standardizzato con indicazione dell'ufficio unico competente. La richiesta all'utenza di ulteriori documenti sarà considerata sanzionabile sotto il profilo disciplinare.
- **conferenze di servizi:** viene previsto l'abbattimento dei tempi di conclusione con contestuale attivazione della c.d. Conferenza semplificata (assenza di riunioni fisiche ed esclusivo invio di documenti per via telematica) e la c.d. Conferenza simultanea (con riunione -anche telematica- solo ove strettamente necessaria). In entrambi i casi viene considerato acquisito l'assenso delle amministrazioni che non siano espresse. Il termine ultimo di conclusione è fissato in cinque mesi.
- **semplificazione amministrativa:** viene previsto che accanto e/o in alternativa alle procedure ordinarie, i Comuni e le Regioni potranno individuare (con cadenza annuale) gli investimenti strategici di grande rilevanza finanziaria e forte impatto occupazionale e richiedere per gli stessi una procedura accelerata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il Presidente del Consiglio potrà, inoltre, proporre ulteriori interventi, che verranno autorizzati dal Consiglio dei Ministri.
- **anticorruzione e trasparenza amministrativa:** viene introdotto l'obbligo di pubblicare in forma aggregata e disaggregata l'ammontare complessivo delle retribuzioni dei dirigenti della P.A. Ogni amministrazione sarà obbligata ad indicare dettagliatamente le spese complessive e le retribuzioni dei dirigenti. Viene previsto l'accesso (gratuito e da autorizzarsi in 30 giorni) dei cittadini a tutti i dati in possesso dell'amministrazione.

È stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 13 del 18 gennaio 2016 la **Legge n. 221 del 28 dicembre 2015** (c.d. **Green Economy**), introduttiva di alcuni correttivi al Codice dei Contratti Pubblici. In particolare, è stata prevista la riduzione dell'importo della cauzione provvisoria (cumulabile con la riduzione del 50% già prevista nel caso di possesso di certificazione di qualità UNI EN ISO 9000):

- del 30% per gli operatori economici registrati al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS);
- del 20% per gli operatori in possesso di certificazione ambientale ai sensi della norma UNI EN ISO 14001;
- del 15% per gli operatori economici che sviluppano un inventario di gas ad

Normativa

Giurisprudenza Amministrativa e Civile

effetto serra ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1 o un'impronta climatica (carbon footprint) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067.

Inoltre, è stato modificato l'art. 83 del Codice, con la previsione di nuovi elementi che l'Amministrazione potrà valutare in caso di aggiudicazione della gara con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Consiglio di Stato, sez. III, del 22 gennaio 2016, n. 209 – Appalti – *Sull'inoperatività della revisione dei prezzi in caso di rinnovo del contratto*- Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha rilevato che nel caso in cui- successivamente alla scadenza del contratto- l'Amministrazione dia luogo ad un rinnovo dello stesso con l'impresa affidataria, non può ritenersi applicabile (trattandosi di un nuovo affidamento, a differenza del ricorso alla proroga) l'istituto della revisione dei prezzi.

Consiglio di Stato, sez. V, del 18 gennaio 2016, n. 119 – Appalti- *Sul decorso del termine di impugnazione in materia di appalti pubblici*- Con la sentenza in commento, i Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che anche in materia di appalti pubblici vale il principio generale per cui il termine per l'impugnazione del provvedimento decorre dal giorno in cui il ricorrente ha avuto piena conoscenza del contenuto dello stesso (nella specie attraverso l'accesso per le vie brevi ai documenti di gara), a nulla rilevando che la comunicazione ufficiale dell'atto gravato intervenga in un momento successivo.

Consiglio di Stato, sez. III, del 15 gennaio 2016, n. 116- Appalti- *Sull'interpretazione della nozione di "imprenditore" e sulla partecipazione delle Associazioni di Volontariato agli appalti pubblici* – Con la pronuncia in esame, i Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito la possibilità di partecipare alle gare pubbliche per le Associazioni di Volontariato in quanto le stesse possono essere considerate "operatore economico" secondo la definizione del Codice dei Contratti, a tenore della quale- in linea con quanto prescritto a livello europeo- si prescinde dall'esistenza dello scopo di lucro nell'attività di impresa.

Consiglio di Stato, sez. III del 15 gennaio 2016, n. 112 -Appalti- *Sulla possibilità per la Commissione aggiudicatrice di avvalersi di consulenze esterne*- Con la sentenza in oggetto, i Giudici di Palazzo Spada, nel confermare la possibilità per la Commissione aggiudicatrice di avvalersi di consulenze esterne durante il proprio operato, hanno, tuttavia, precisato che l'attribuzione dei punteggi resta, comunque, demandata ai soli componenti della Commissione stessa, in seduta plenaria.

Tar Campania - Napoli, sez. II del 27 gennaio 2016, n. 456-Appalti – *Sul principio di tassatività delle clausole di esclusione e sulla portata del soccorso istruttorio* – Con la pronuncia in commento, i Giudici campani hanno ritenuto violativa del principio di tassatività delle cause d'esclusione l'espulsione di un concorrente per mancata disponibilità di un requisito tecnico (nella specie di una sede operativa nel territorio del Comune appaltante o in un Comune limitrofo) non previsto a pena di esclusione nella *lex specialis*.

Sotto ulteriore profilo, il Collegio, precisato che l'istituto del soccorso istruttorio è volto ad orientare l'azione della S.A. ad una verifica concreta della sussistenza in capo all'impresa dei requisiti previsti dalla legge di gara, ha affermato che l'esclusione del concorrente è legittima solo nel caso in cui lo stesso non produca la documentazione richiesta dalla S.A. ovvero non sia, effettivamente, in possesso dei requisiti prescritti dalla *lex specialis*.

Consiglio di Stato, sez. V, del 27 gennaio 2016 n. 260 – Edilizia&Urbanistica-*Sulla debenza degli oneri di urbanizzazione in caso di concessione edilizia rilasciata per interventi ubicati in un'area interessata da lottizzazione già scaduta* - Con la sentenza in commento i Giudici di Palazzo Spada, nel dirimere una controversia circa la debenza o meno di oneri di urbanizzazione in presenza di una lottizzazione chiusa, hanno ribadito come il contributo di tali oneri è, comunque, dovuto in ragione del solo rilascio del titolo abilitativo. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, l'aumento del carico urbanistico connesso a nuove costruzioni comporta necessariamente la realizzazione di ulteriori opere di urbanizzazione. Diversamente opinando, il nuovo titolo abilitativo rilasciato con esenzione degli oneri comporterebbe un indebito aggravio di carico per le opere di urbanizzazione realizzate per n determinato e/o determinabile numero di utenti.

Tar Toscana , sez. III, del 27 gennaio 2016, n. 120 - Edilizia&Urbanistica – *Sul regime concessorio applicabile ratione temporis alla realizzazione dei parcheggi pertinenziali* - Con la sentenza in commento, i Giudici toscani, in linea con la giurisprudenza consolidata in materia, hanno affermato che la possibilità di realizzare parcheggi pertinenziali in deroga allo strumento urbanistico e con rilascio gratuito del titolo è limitata ai casi in cui il fabbricato cui accede il parcheggio sia preesistente al 1989 (data di entrata in vigore della Legge Tognoli), valendo, per le costruzioni successive a tale data, l'obbligo di riservare appositi spazi per i parcheggi.

Consiglio di Stato, sez. V, del 25 gennaio 2016, n. 227- Enti locali-*Sull'illegittimità del concorso pubblico il cui Bando non sia stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*- Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha ribadito l'illegittimità del concorso pubblico il cui Bando sia stato pubblicato esclusivamente sul sito internet dell'Ente (nella specie il Comune) e non anche in G.U.R.I., con conseguente impugnabilità dello stesso da parte di tutti i soggetti interessati a partecipare al concorso stesso, al di là della proposizione o meno della domanda di partecipazione.

Consiglio di Stato, sez. II, parere del 20 gennaio 2016, n. 57 – Enti locali – *Sull'ambito soggettivo di applicazione della riduzione delle indennità degli amministratori in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno* – Con il parere in oggetto, il Consiglio di Stato adito in sede consultiva, confermata la natura sanzionatoria della previsione della riduzione del 30% dell'indennità degli amministratori in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno da parte dell'Ente locale, ha chiarito che tale decurtazione deve intendersi riferita ai soli amministratori in carica al momento in cui si è verificata la violazione, vigendo in materia di sanzioni amministrative- il principio di personalità.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, del 19 gennaio 2016, n. 784- Enti locali- *Sull'ambito di applicazione temporale della previsione disponente l'accesso ai ruoli unici della dirigenza dei Segretari Comunali e Provinciali trasferiti con procedure di mobilità*-

Corte dei Conti

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite di Cassazione hanno chiarito che la previsione dell'accesso ai ruoli unici della dirigenza da parte di Segretari Comunali e Provinciali trasferiti ad altre amministrazioni con procedure di mobilità, non può ritenersi applicabile nelle ipotesi in cui la procedura di mobilità sia già conclusa alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, del 28 gennaio 2016, causa C-50/14- Servizi pubblici locali- Servizio di trasporto sanitario- Sulla legittimità della disciplina nazionale che consente l'affidamento diretto e senza gara del servizio di trasporto sanitario alle associazioni di volontariato- Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia ha affermato la compatibilità con il diritto europeo di una disciplina nazionale che consenta l'affidamento diretto e senza gara del servizio di trasporto sanitario alle associazioni di volontariato, purché la stessa normativa preveda che tale tipo di affidamento sia volto al perseguimento degli obiettivi di solidarietà sociale ed efficienza di bilancio e che l'attività commerciale dell'Associazione debba rivestire carattere marginale e di sostegno al perseguimento dell'attività di volontariato.

Sezione Autonomie, Deliberazione del 20 gennaio 2016, n. 2- Enti locali e società partecipate – Sulle modalità di asseverazione dei rapporti debitori e creditori- Con il parere in commento, la Sezione Autonomie, interpellata sul punto dai Giudici Lombardi che avevano manifestato la necessità di una interpretazione uniforme della questione (cfr. **newsletter n. 2/2015**), hanno pronunciato i seguenti principi di diritto: a) *l'obbligo di asseverazione deve ritenersi posto a carico degli organi di revisione sia degli enti territoriali sia degli organismi controllati/partecipati, per evitare eventuali incongruenze e garantire una piena attendibilità dei rapporti debitori e creditori;* b) *L'asseverazione da parte dell'organo di revisione degli enti strumentali e delle società controllate e partecipate è sempre necessaria;* c) *In caso di inerzia da parte degli organi di revisione degli enti strumentali e delle società controllate e partecipate, il soggetto incaricato della revisione dell'ente territoriale segnala tale inadempimento all'organo esecutivo dell'ente territoriale che assume senza indugio, e comunque non oltre il termine dell'esercizio finanziario in corso, i provvedimenti necessari ai fini della riconciliazione delle partite debitorie e creditorie;* d) *Nelle società per azioni e in accomandita per azioni controllate/partecipate da enti territoriali, è tenuto alla prescritta asseverazione il soggetto cui è attribuita la revisione legale dei conti, ai sensi dell'art. 2409-bis c.c.;* e) *Nelle società a responsabilità limitata controllate/partecipate da enti territoriali, ove non sia obbligatoria la nomina del revisore legale dei conti, ai sensi dell'art. 2477, co. 2, c.c., è rimessa all'autonomia statutaria la facoltà di designare un organo di controllo;* f) *Per le aziende speciali e le istituzioni, occorre far richiamo all'art. 114, co. 7, del d.lgs. n. 267/2000 che prevede, per le prime, un apposito organo di revisione e per le seconde che l'organo di revisione dell'ente locale eserciti le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni;* g) *In caso di mancata individuazione, nello statuto della società a responsabilità limitata o del consorzio, di un organo di controllo, spetta all'ente territoriale socio individuare, all'interno dell'organismo, il soggetto chiamato ad asseverare la nota informativa attestante i reciproci rapporti debitori e creditori, senza previsione di compensi aggiuntivi”.*

Sezione Regionale Controllo Lombardia, Deliberazione del 20 gennaio 2016, n. 7- Società partecipate- Sull'onere motivazionale dei piani di razionalizzazione adottati dagli Enti locali- Con il parere in commento, i Giudici lombardi, evidenziato che l'obiettivo finale del processo di razionalizzazione è quello di semplificare il sistema e renderlo più efficiente, hanno ribadito che l'Amministrazione, nel giustificare le proprie scelte con riguardo al mantenimento ovvero alla dismissione di partecipazioni societarie, è tenuta a rendere una motivazione che- seppur sintetica- dia conto della comparazione di interessi svolta e dei dati concreti che sono stati analizzati ed hanno condotto alla scelta stessa. Conseguentemente non si può ritenere adempiuto l'onere motivazionale imposto *ex lege* (con relativo rilievo di criticità del piano) nel caso in cui l'Ente giustifichi le proprie scelte sulla base della mera ripetizione del contenuto della norma di riferimento.

Sezione Regionale Controllo Lombardia, Deliberazione del 19 gennaio 2016, n. 3- Società partecipate- Sui limiti al risanamento delle società partecipate ai fini della sana gestione finanziaria e sulla natura del contratto di servizio- Con la deliberazione in commento, la Corte ha ribadito che- stante il generale principio dell'autonomia patrimoniale delle società- non sussiste, in capo all'Ente partecipante alcun obbligo di farsi carico degli oneri passivi di una società in liquidazione. Ciò precisato, è stato, altresì, rilevato che l'eventuale scelta dell'Ente di provvedere (al di fuori dei casi in cui ciò non sia espressamente vietato) al ripiano delle perdite derivanti dalla liquidazione deve essere opportunamente motivata dall'Amministrazione con riferimento ad un interesse pubblico specifico e concreto. Ancora, i Giudici lombardi hanno affermato che il contratto di servizio è lo strumento attraverso cui l'Ente può garantire *ex ante* al soggetto partecipato un equilibrio economico e che, conseguentemente, è in tale sede che devono essere regolati i diritti e gli obblighi delle parti, non essendo conforme ai criteri di sana gestione finanziaria la copertura da parte dell'Ente di reiterate perdite, al di là dell'adozione di politiche correttive.

Sezione Regionale Controllo Lombardia, Deliberazione del 19 gennaio 2016, n. 2- Società partecipate - Sulla legittimità dei piani di razionalizzazione adottati dagli Enti locali- Con il parere in commento, i Giudici lombardi, ricostruita la normativa dettata dalla Legge di stabilità 2015 in materia di piani di razionalizzazione, hanno ribadito che le modalità di intervento ed i criteri di valutazione ivi contenuti, non assumono portata meramente ricognitiva, essendo, al contrario, funzionali ad una reale riorganizzazione generale degli organismi partecipati. Con la conseguenza che laddove il piano di razionalizzazione non contenga specifiche motivazioni circa le scelte operate dall'Amministrazione, lo stesso non potrà- in sede di controllo da parte della Corte dei Conti- essere ritenuto conforme a quanto prescritto dal legislatore.

A.g.c.m.

Sezione Regionale Controllo Piemonte, Deliberazione del 18 gennaio 2016, n. 2- Società partecipate – Sulla corretta interpretazione dell'art 4 commi 4 e 5 del D.L. 95/2012- Con la Deliberazione in commento, la Corte ha chiarito che in materia riduzione del numero dei componenti del CdA delle società partecipate, la previsione dettata con riferimento alle società controllate (art. 4 comma 4) riveste carattere speciale rispetto alla generale disciplina delle società a totale partecipazione pubblica (art. 4, comma 5), con la conseguenza che ai fini dell'applicazione della disciplina prevista dal comma 4 (numero massimo dei componenti del Consiglio di Amministrazione : tre o cinque), è necessario che l'Ente sia titolare della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea o, comunque, dei voti sufficienti ad esercitare un'influenza dominante (cfr. art. 2359 comma I c.c.)

Comunicato A.G.C.M. del 26 gennaio 2016 – Servizi pubblici locali-Servizio idrico integrato- Irrogazione di sanzioni a tre gestori del Servizio Idrico Integrato per pratiche commerciali scorrette - Con il recente comunicato stampa del 25 gennaio 2016, l'A.G.C.M. (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) ha reso noto che i procedimenti sanzionatori avviati nei confronti di tre gestori del Servizio Idrico Integrato (ACEA ATO 2, GORI e CITL) si sono conclusi con l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per aver, gli stessi, posto in essere varie condotte contrarie al Codice del Consumo. In particolare, sono state accertate le seguenti pratiche commerciali scorrette:

- mancata effettuazione delle letture periodiche dei contatori;
- mancata analisi delle autoletture comunicate dagli utenti;
- fatturazione sulla base di stime ed invio all'utenza di fatture di conguagli pluriennali di elevata entità;
- mancato rispetto della periodicità della fatturazione;
- gravi inerzie nella fase di gestione dei reclami e delle richieste di prestazione da parte dell'utenza.

Anac

Comunicato del Presidente del 26 gennaio 2016 – Appalti- Assolvimento degli obblighi di pubblicazione per gli Organismi Indipendenti di Valutazione o strutture analoghe- Con il recente comunicato, l'Anac ha reso noto che con Delibera n. 43 del 20 gennaio 2016 ha richiesto agli Organismi Indipendenti di Valutazione e alle strutture analoghe di attestare l'assolvimento di specifici oneri di pubblicazione al 31.01.2016, ponendo il termine di scadenza della pubblicazione delle attestazioni al 29.02.2016. La Delibera è consultabile e scaricabile al seguente indirizzo http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellautorita/_Atto?id=83c7dac40a778042557cf29e793dbb2b .