



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**1 agosto  
2016**

**CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD**

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Le novità del decreto enti locali approvato dalla Camera dei Deputati
- ❖ Unificazione della rilevazione delle partecipazioni pubbliche per il 2015
- ❖ In tema di gestione del servizio di smaltimento rifiuti il Comune può legittimamente far causa alla Provincia per un non motivato aumento dei costi
- ❖ Nomina di membri esterni nelle commissioni di gara

**SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo**  
**Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166**  
**[www.conord.org](http://www.conord.org)                      [conord@conord.org](mailto:conord@conord.org)**

### Le novità del decreto enti locali approvato dalla Camera dei Deputati

Sono svariate le novità contenute nel decreto enti locali, si parla di più assunzioni per i piccoli Comuni che dispongono di organici ridotti e negli enti locali situati nei territori dove il ricollocamento dei dipendenti in esubero dalle Province è arrivato a conclusione, un piano straordinario di assunzioni per insegnanti ed educatori di asili nido, per i vigili del fuoco, ma anche riapertura delle rate per i debiti fiscali, la possibilità di riscossione coattiva delle multe comminate a chi sale su un mezzo pubblico senza biglietto, una soluzione ponte d'emergenza per le concessioni balneari dichiarate illegittime dall'Unione Europea, aiuti di diverso genere per le aree terremotate ed interventi per le fondazioni liriche.

Con la 57sima fiducia chiesta dal Governo Renzi è stato approvato nei giorni scorsi il decreto enti locali con 271 voti favorevoli a Montecitorio, 109 contrari e due astenuti, ma a discapito del nome, questo provvedimento si è tramutato nel più classico dei decreti omnibus, che si occupano cioè di qualsiasi cosa con interventi di diverse portate impossibili da ricondurre in un quadro strategico unitario. Il provvedimento passa ora al Senato dove il Governo spingerà per un passaggio blindato al fine di evitare una terza lettura.

Il tema del reclutamento di nuovo personale pubblico è sentitissimo fra gli amministratori locali. Dopo anni di tagli, coi blocchi del turnover e alle assunzioni, le aree di sofferenza sono aumentate esponenzialmente, ma la finanza pubblica non permette una riapertura generale e quindi il decreto interviene con alcune regole settoriali. E' stato cancellato l'obbligo di ridurre progressivamente l'incidenza della spesa di personale sulle uscite correnti, gli spazi del turnover inoltre saranno triplicati, dal 25 al 75% nei comuni con popolazione fra i 1000 ed i

10000 abitanti che in proporzione alla popolazione abbiano organici minori di quelli stabiliti per gli enti in dissesto, inoltre a tutti i Comuni frutto di fusione vengono estese le deroghe già previste dalla manovra 2015 per i soli casi in cui la spesa per personale fosse inferiore al 30% delle uscite correnti, mentre per le regioni nelle quali è già stato ricollocato almeno il 90% degli esuberanti delle Province per gli enti locali si riaprono le assunzioni. Un'altra novità è che i dirigenti a contratto non vengono più calcolati per determinare il tetto di spesa dei contratti a termine, cosa che accadeva in seguito ad una pronuncia della Corte dei Conti, mentre il piano straordinario per l'assunzione di nuovo personale negli asili nido, già contenuto nel decreto originario, viene esteso nella legge di conversione anche ai Comuni che nel 2015 hanno sfiorato il patto. I commenti di diversi amministratori locali sono stati di tiepida soddisfazione, in quanto questo tipo di interventi spezzettati dimostrano quanto sarebbe necessaria una riforma autentica complessiva del sistema delle autonomie locali che ridia davvero poteri alle amministrazioni dei Comuni oggi strozzate da vincoli che non permettono di incidere in alcun modo. Un provvedimento fortemente richiesto e non considerato dal Governo è stato l'estensione ai Comuni fino a 5000 abitanti del turnover al 100%, oggi previsto solo per gli enti fino a 1000. Un altro emendamento stralciato per problemi di copertura finanziaria è quello che avrebbe risolto il problema del salario accessorio bloccato in quasi tutte le Province e Città Metropolitane per lo sfioramento del patto 2015. Sul tema legato ai dipendenti degli enti locali, va segnalato che in questi giorni la Corte dei Conti ha certificato l'accordo che riduce da 11 a 4 i contratti nazionali della Pa. Restano aperte tutte una serie di criticità sulle Province e le Città Metropolitane non risolte né affrontate da questa legge di conversione.

Un provvedimento che farà storcere il naso alle tante amministrazioni virtuose che tracheggiano fra tagli e blocchi alle

assunzioni è quello che mette nero su bianco l'accordo fra Stato e Regione Sicilia sulla nuova compartecipazione dei tributi erariali, che in sostanza riconosce alla Regione a statuto speciale 500 milioni di euro nel 2016, 1,4 miliardi nel 2017 e 1,685 nel 2018 a fronte di un taglio della spesa corrente del 3% e dell'applicazione delle riforme valide per tutte le Regioni a statuto ordinario in tema di partecipate e dirigenti.

Nel vortice di interventi scollegati fra loro, accanto alle misure su rateazioni fiscali e spiagge, ai 10 milioni per le famiglie vittime della tragedia ferroviaria in Puglia, va segnalata la sospensione dell'aumento di 2,5 euro dei diritti d'imbarco per i passeggeri aeroportuali fino a dicembre, con l'obiettivo dichiarato dalla maggioranza in Parlamento di arrivare alla cancellazione definitiva degli aumenti per favorire la permanenza negli aeroporti nazionali delle compagnie low cost.

### **Unificazione della rilevazione delle partecipazioni pubbliche per il 2015**

Il MEF e la Corte dei conti hanno recentemente sottoscritto un protocollo di intesa volto a unificare la rilevazione, da parte dei due organi, delle partecipazioni pubbliche. Più precisamente gli Enti territoriali potranno assolvere, con la comunicazione dei dati attraverso l'applicativo Partecipazioni del Dipartimento del Tesoro, anche all'obbligo informativo nei confronti della Corte dei conti.

Detta rilevazione, che dovrà interessare sia le partecipazioni pubbliche che i rappresentanti delle Amministrazioni negli organi di governo di società ed enti per l'anno 2015, dovrà essere comunicata entro il termine del 15 ottobre 2016.

L'unificazione delle due rilevazioni

risponde all'esigenza di rafforzare la conoscenza, il monitoraggio e il controllo delle partecipazioni pubbliche in Italia e, per certi aspetti, rappresenta un esempio di semplificazione e di spending review.

Verrà così ad essere creata una nuova banca dati, unica a livello nazionale, al fine di verificare l'impatto delle gestioni esternalizzate sui bilanci delle Amministrazioni e di fornire un importante strumento conoscitivo delle partecipazioni pubbliche, contenente informazioni sulle quote detenute, sui principali dati di bilancio della partecipata, sui servizi svolti per l'Amministrazione e relative modalità di affidamento, sui flussi finanziari tra Amministrazione e partecipata, nonché sui rappresentanti dell'Amministrazione negli organi di governo di società/enti.

Si tratta, insomma, di un ulteriore strumento messo in campo dallo Stato per portare avanti quel processo di razionalizzazione delle partecipazioni nelle società pubbliche che andrà ad interessare, in particolare, il sistema degli enti locali.

### **In tema di gestione del servizio di smaltimento rifiuti il Comune può legittimamente far causa alla Provincia per un non motivato aumento dei costi**

La sentenza del Tar Napoli numero 3428 del 2016, depositata dalla quinta sezione lo scorso 6 luglio, sancisce che i Comuni possono far causa alle Province se queste decidono di aumentare illegittimamente i costi del conferimento in discarica dell'indifferenziato, nel corso della gestione integrata del ciclo dei rifiuti, esponendo così gli enti locali a reperire risorse finanziarie non programmate nel bilancio. La sentenza in commento annulla la decisione di una Provincia che aveva disposto di aumentare del 50% il costo per

il trasporto dei rifiuti in uno stabilimento per lo smaltimento dei rifiuti a causa del sequestro giudiziario della discarica usata normalmente e paradossalmente anche per l'aumento della raccolta differenziata.

In questa situazione la Provincia si era vista costretta a utilizzare gli impianti locali dal costo maggiore, a causa del divieto di trasportare i rifiuti tritovagliati fuori Regione per il principio di autosufficienza e visto che nel proprio bacino di riferimento non vi erano altri impianti funzionanti, ma a questo si aggiungeva anche la necessità di recuperare le perdite della società in house visto che nell'anno in corso i comuni avevano differenziato il 26% in più rispetto all'anno precedente facendo calare pesantemente gli introiti derivanti dallo smaltimento in discarica.

I magistrati del Tar, accogliendo il ricorso seguono la tesi del Comune secondo cui non si può addebitare ai cittadini il rialzo dei costi, in quanto essendo il Comune *“l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo”* in base al Testo Unico degli enti locali al comma 2 dell'articolo 3 del Decreto Legislativo 267/2000, può legittimamente opporsi agli atti di Regione e Provincia che hanno una ricaduta *“generalizzata ed indifferenziata”* sulla comunità amministrata imponendo tributi *“sproporzionati e comunque superiori rispetto a quelli effettivamente dovuti”*. Inoltre viene precisato dal Tar che il Comune è ancor più legittimato ad impugnare questo tipo di deliberazioni quando sono *“intempestive”*, come nel caso in oggetto, obbligando così l'ente locale a fare dei debiti fuori bilancio per coprire le maggiori spese non preventivate e non preventivabili a causa del ritardo dell'ente superiore nella richiesta di fondi aggiuntivi rispetto a quelli pattuiti per garantire il servizio, non soltanto poi prima dell'effettivo incasso dai cittadini utenti, ma anche a prescindere dall'esito di un eventuale contenzioso.

Riguardo alla richiesta del gestore del servizio rifiuti, il Tar evidenzia la

*“contraddittorietà dell'analisi finanziaria”*, una società a totale capitale pubblico, in quanto non aveva giustificato l'aumento dei costi solo con il fatto che non vi fosse una discarica attiva nel bacino e con il divieto di trasporto extraregionale dei rifiuti – fattispecie già discussa dal Consiglio di Stato nella sentenza numero 5242/14 – ma anche perchè erano diminuiti i rifiuti da trattare in discarica a causa dell'aumento della raccolta differenziata e quindi vi era un impianto che lavorava in maniera inferiore rispetto alle stime non sfruttando una capacità produttiva sovradimensionata rispetto ai rifiuti effettivamente prodotti dalle comunità interessate.

Il Tar nella sentenza ha criticato l'atteggiamento definito paradossale della Provincia che punirebbe con un aumento dei costi le buone pratiche dei cittadini in merito alla raccolta differenziata fortemente incentivata dalle Pubbliche Amministrazioni considerato che *“in sintonia con l'individuazione di nuove tecnologie per il trattamento dei rifiuti, maggiormente compatibili con le esigenze di salvaguardia dell'ambiente e della salute umana, tutta la normativa più recente in materia di rifiuti è diretta a promuovere il riciclo e il recupero dei rifiuti prodotti, limitando la diffusione di discariche di rifiuti non trattabili”*.

### **Nomina di membri esterni nelle commissioni di gara**

Le stazioni appaltanti ricorrono frequentemente, in presenza di appalti da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla nomina di membri esterni nelle commissioni di gara anche se, in linea di principio, tale evenienza dovrebbe risultare assolutamente eccezionale rispetto al concetto di *“autosufficienza tecnica”* che secondo il legislatore dovrebbe caratterizzare gli enti appaltanti.



Ed è così che, in alcuni casi, la nomina di membri esterni delle commissioni di gara viene censurata innanzi al Giudice Amministrativo.

In un caso sottoposto recentemente al vaglio del Consiglio di Stato, poi definito con la sentenza n. 3482 del 2016, il giudice di primo grado aveva accolto il ricorso di uno studio tecnico di ingegneria ed architettura ed annullato una procedura di affidamento di servizi tecnici di progettazione definitiva indetta da un Consorzio industriale proprio per difetto dell'attestazione del responsabile unico del procedimento circa la sussistenza del presupposto ex art. 84, comma 8, cod. contratti pubblici di cui al d.lgs. 163/2006 - allora vigente - della carenza in organico di professionalità idonee all'incarico, necessario per il ricorso a membri esterni.

I giudici di Palazzo Spada ritengono, però, che la nomina di commissari da parte della stazione appaltante sia stata legittima pur non essendo stata preceduta dall'attestazione ex art. 120, comma 3, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e, conseguentemente, riformano la sentenza di primo grado.

Ed infatti, pur in mancanza della formale attestazione prevista dalla disposizione del regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici, il presupposto sostanziale necessario per il ricorso a membri esterni emerge inequivocabilmente dagli atti relativi alla nomina della commissione di gara.

Più precisamente tali atti consistono nelle note con cui il Consorzio ha chiesto all'Ordine degli ingegneri di Cagliari e alla Facoltà di ingegneria dell'Università di Cagliari di indicare rose di candidati per l'incarico, controfirmate dal responsabile unico del procedimento, e dalle determinazioni del direttore generale e presidente del Consorzio industriale, con cui si è rispettivamente proceduto alla nomina della commissione e alla ratifica della stessa, nelle quali si dà espressamente

atto che «nel caso in esame, non sono presenti all'interno degli uffici della stazione appaltante figure professionali che siano in grado di garantire il tempestivo apporto ai lavori della commissione e che pertanto è necessario ricorrere a soggetti esterni».

In questo modo risulta quindi soddisfatta la condizione posta dal codice dei contratti per derogare al principio generale secondo cui i membri della commissione giudicatrice, in presenza di una gara da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, devono essere scelti all'interno della stazione appaltante.

A fronte di ciò, la formale assenza di un'attestazione ai sensi dell'art. 120, comma 3, del regolamento di cui al d.P.R. n. 207 del 2010 da parte del responsabile unico del procedimento, che tuttavia nel caso di specie ha implicitamente confermato tale presupposto, sottoscrivendo le richieste di indicazione di rose di candidati, degrada a mera irregolarità priva di efficacia invalidante ex art. 21-octies, comma 2, della legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241, a causa dell'assenza di una effettiva lesione degli interessi tutelati attraverso il codice dei contratti e del relativo regolamento di esecuzione.

Inoltre il Consiglio di Stato evidenzia, sempre sotto il profilo sostanziale, come la nomina dei commissari sia avvenuta nell'ambito delle categorie professionali previste dal Codice dei Contratti e precisamente quella dei «professori universitari di ruolo» mentre il rispetto di un «criterio di rotazione» può ben dirsi rispettato dato che, a questo scopo, la scelta è avvenuta sulla base di una rosa di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.

Non viene ritenuta fondata la censura proposta in sede di appello circa l'incompetenza del presidente del

Conorzio, cos ì come del direttore generale, di nominare l' organo di gara, dato che questo potere risulterebbe affidato al Consiglio di Amministrazione.

Ed infatti il citato consiglio d' amministrazione del consorzio ha formalmente ratificato la nomina della commissione di gara emesso dal direttore generale del Consorzio industriale e precedentemente ratificata dal Presidente del Consorzio.

Cos ì stando le cose, l' originaria illegittimità è stata quindi sanata ai sensi degli artt. 21-nonies, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, e 6, l. 18 marzo 1968, n. 249, secondo cui l' atto amministrativo può essere convalidato dall' autorità amministrativa anche in pendenza del giudizio di impugnazione, e finanche in grado d' appello, con la sola esclusione dell' ipotesi che sia intervenuta una sentenza passata in giudicato.<sup>15</sup> Infondata è anche la censura di violazione dell' art. 84, comma 8, cod. contratti pubblici.