



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**6 novembre  
2017**

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

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Concessione di servizi, stima dei ricavi e rischio imprenditoriale
- ❖ Dopo i referendum di Lombardia e Veneto si apre la trattativa con lo Stato centrale
- ❖ Il potere di tutela possessoria delle strade vicinali da parte del Sindaco non soggiace a decadenze
- ❖ Gli autovelox dinamici sulle auto della Polizia Municipale devono comunque essere segnalati

**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)**

**Concessione di servizi, stima dei ricavi e rischio imprenditoriale**

Le concessioni di servizi si connotano, e si distinguono dai contratti d'appalto, in quanto la P.A. concedente riconosce al concessionario il diritto di svolgere una determinata attività o servizio, assumendo su di sé il rischio imprenditoriale di sfruttare al meglio tale opportunità e ottenere un'adeguata remunerazione.

Alla luce di siffatte caratteristiche, è evidente che anche le eventuali procedure selettive indette per individuare un concessionario si connoteranno proprio per la possibilità dei partecipanti di ipotizzare un migliore risultato economico derivante dallo sfruttamento della concessione.

Nella vicenda sottoposta al Tar Catanzaro, poi definita con sentenza 25 ottobre 2017, n. 1600, una società partecipante ad una gara per la concessione del servizio di gestione del Bar presso una amministrazione impugna l'aggiudicazione provvisoria e definitiva a favore di altra ditta, ricordando che, nell'avviso pubblico di gara, la stazione appaltante aveva provveduto a quantificare, sia pure presuntivamente e ai soli fini dell'offerta, il fatturato per tutti i servizi oggetto della concessione.

A tale valutazione si è pervenuti ipotizzando un'utenza media di 300 unità per un importo medio di spesa di € 5,00 per il servizio di bar e di ristorazione veloce (per un valore presunto annuo di € 390.000,00); un'utenza media di 20 coperti giornalieri, per un importo medio di spesa di € 25,00 per il servizio di ristorante (per un valore annuo di € 130.000,00); un valore annuo di € 20.000,00 per i servizi accessori.

Nonostante ciò, l'aggiudicataria ha formulato la propria offerta stimando al rialzo l'afflusso medio di utenti e presupponendo, di conseguenza, un fatturato annuo molto più alto di quello

stimato dall'amministrazione.

In tal modo, lamenta la contro interessata, solo la sovrastima del fatturato le avrebbe consentito di predisporre un'offerta tecnica migliore delle altre e, pertanto, tale offerta, anziché essere valutata come la migliore, avrebbe dovuto essere esclusa perché in contrasto con i parametri di gara stabiliti dall'amministrazione.

Il Giudice adito respinge tuttavia il ricorso affermando che l'aggiudicataria, evidentemente confidando nella propria capacità di gestione del servizio e di attrattiva della clientela, ha assunto uno specifico rischio, offrendo un servizio che trova un suo equilibrio economico nella prospettiva della produzione di un fatturato di gran lunga superiore a quello stimato dall'amministrazione.

Si tratta quindi di una strategia imprenditoriale peraltro giustificabile nella circostanza che in passato l'amministrazione non avesse un servizio paragonabile a quello di cui si tratta, onde essa ha predisposto e reso noto una stima del valore della concessione sulla base di dati meramente ipotetici.

Ma, soprattutto, a detta del TAR si tratta di una scelta imprenditoriale che rientra nella sfera di libertà di iniziativa economica e che non stride, anzi si sposa armonicamente, con la natura della concessione di servizi, la cui essenza riposa – appunto – sul trasferimento del rischio al concessionario.

**Dopo i referendum di Lombardia e Veneto si apre la trattativa con lo Stato centrale**

Dopo i referendum consultivi per l'autonomia di Lombardia e Veneto si apre una trattativa enorme, che potrebbe potenzialmente portare all'assegnazione di

competenze e fondi, per finanziare le stesse, di 28 miliardi di euro. I tempi però verosimilmente non saranno brevi e non può ad oggi esserci una previsione certa su quali saranno alla fine i trasferimenti effettivi.

I 28 miliardi di euro all'anno sono la cifra che lo Stato spende nei territori delle due Regioni per esercitare le funzioni che sulla base dell'articolo 116 della Costituzione potrebbero essere assegnate a Lombardia e Veneto. Sono 23 le competenze, che occupano un'ampia gamma di settori, dall'istruzione ai beni culturali, dai trasporti ai giudici di pace: per quanto riguarda il Veneto, è già stato approvato dalla Giunta Regionale un disegno di legge per chiederle tutte e 23, la Lombardia probabilmente seguirà una strada simile. Se il percorso dovesse concludersi positivamente, la Lombardia vedrebbe accrescere il proprio bilancio di quasi il 77% e il Veneto del 71,6%. Come già detto però, ad oggi, è impossibile fare previsioni sull'esito delle trattative.

La campagna referendaria si è basata soprattutto sul tema del "residuo fiscale", cioè la differenza fra le tasse che i cittadini residenti sul territorio pagano e la spesa pubblica che ricevono sotto forma di servizi. Non è però possibile andare ad incidere direttamente su questo rapporto, né con l'iter intrapreso dalla via referendaria, né con la via istituzionale seguita dall'Emilia Romagna. Attraverso il percorso del regionalismo differenziato, i territori possono chiedere più funzioni legislative, insieme alle risorse necessarie ad esercitarle, ma in questa procedura non si incide direttamente sul rapporto dare-avere con lo Stato centrale. Per fare un esempio, se la Lombardia ottenesse la competenza piena sui trasporti, materia per cui lo Stato spende quasi due miliardi di euro all'anno sul territorio lombardo, il bilancio regionale vedrebbe incrementare le entrate di due miliardi grazie all'assegnazione di nuovi fondi, ma anche le spese salirebbero di altrettanto. Il tema, si sposta tutto sulla maggiore efficienza del livello di governo

regionale, cioè si presuppone che la Regione riesca ad erogare i medesimi servizi spendendo meno e di conseguenza trovandosi ad avere maggiori risorse da investire in altre politiche di sviluppo.

Dal punto di vista pratico, le cose sono però molto più complicate. La competenza più rilevante sia dal punto di vista politico che finanziario, è l'istruzione, per cui lo Stato centrale oggi spende 5,5 miliardi di euro in Lombardia e 2,9 miliardi in Veneto. Stiamo parlando quasi per la totalità di spesa corrente, difficilmente comprimibile, in quanto il 70% consiste negli stipendi degli insegnanti, dei presidi e dei collaboratori scolastici, mentre il resto è composto dalle spese per il funzionamento e gli acquisti del materiale necessario allo svolgimento dell'attività scolastica. Per quanto riguarda invece la manutenzione degli edifici scolastici a spesa è già gestita localmente, divisa fra comuni, per quanto riguarda le scuole elementari e medie, e Province o Città metropolitane per le scuole superiori.

Per quanto riguarda invece i "servizi generali" il quadro è molto più articolato, in quanto sotto questa voce la Ragioneria abbraccia a livello territoriale tutta la spesa pubblica statale che viene erogata nelle Regioni, ma non è direttamente vincolata a nessuna funzione specifica. In primis si tratta del costo della macchina burocratica che regge la Pubblica Amministrazione e la fa funzionare sui territori e dei trasferimenti finanziari fra il centro e i vari enti territoriali come ad esempio i contributi per gli investimenti dei Comuni. In questa voce unica rientra anche la distribuzione degli interessi sul debito pubblico: prendendo a parametro il 2015, cioè l'ultimo anno fotografato dalla Ragioneria generale sulla "spesa statale regionalizzata", gli investitori lombardi, in particolare le banche, ma anche privati cittadini ed imprese, hanno ricevuto 14,4 miliardi di euro in cedole, i veneti più di 3 miliardi. Ovviamente escludendo questa ultima voce dal ragionamento, è presumibile che se tutte le 23 competenze

fossero gestite dalle due Regioni, si potrebbe stimare che circa 12 miliardi di euro delle attuali spese di funzionamento potrebbero essere gestiti direttamente da Lombardia e Veneto. Questa è la parte di spesa dove probabilmente sarà possibile fare efficienza per poter meglio investire sulle esigenze dei territori.

La strada però è ancora lunga ed articolata. Per prima cosa sarà necessario un accordo fra Governo e Regioni sulle competenze trasferibili, assegnando un budget a ciascuna in modo condiviso, riferito al budget che non verrà più gestito dallo Stato ma dalla Regione insieme alle funzioni. Fatto questo occorrerà inserire gli accordi in delle leggi che, trattandosi di leggi costituzionali, dovranno ottenere la maggioranza assoluta di Camera e Senato, considerato che ad occuparsene sarà un Parlamento diverso da quello attuale, dopo le imminenti elezioni, in quanto in questo scorcio di legislatura difficilmente ci potranno essere i tempi per fare qualcosa di più che la manovra finanziaria e gli ultimi ritocchi alla legge elettorale.

**Il potere di tutela possessoria delle strade vicinali da parte del Sindaco non soggiace a decadenze**

Dopo ben 50 anni dall'installazione, da parte di un privato, di un cancello di ferro su una strada vicinale, il Sindaco competente ne ha ordinato la rimozione al fine di ripristinare l'uso pubblico e per assicurare il libero transito della via nella sua interezza.

Come ci si poteva attendere, il privato destinatario dell'ordinanza vi si è opposto ed ha impugnato il provvedimento innanzi al TAR Catanzaro il quale, tuttavia, ha rigettato il ricorso con la sentenza n. 1596/2017.

Il Giudice osserva, anzitutto, che

l'esercizio del potere di autotutela possessoria delle strade vicinali, attribuito al Sindaco dall'art. 378 della L. 20 marzo 1865, all. F e dall'art. 15, D.Lgt. 1° settembre 1918, n. 1446, non è stato trasferito ai dirigenti a mente del D.Lgs. n. 267 del 2000, atteso che l'art. 107, comma 5 del predetto testo normativo, fa espressamente salve le competenze del Sindaco previste dall'art. 50, comma 3 e dall'art. 54, e cioè le competenze espressamente attribuite dalla legge all'indicato organo nelle materie indicate e, segnatamente, nel contesto della sicurezza urbana (T.A.R. Veneto, sez. I, 11 febbraio 2010 n. 433), ambito in cui certamente si deve ricondurre il diritto di passaggio su strade pubbliche (T.A.R. Venero, sez. I, 11 novembre 2014, n.1374).

Nel merito, poi, viene evidenziato come l'art. 378, Legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, attribuisca al sindaco un potere di autotutela di carattere possessorio, volto alla conservazione dello stato di fatto dei beni demaniali comunali e delle strade comunali soggette ad uso pubblico con la conseguenza che, a prescindere dall'effettiva esistenza di un diritto reale di servitù pubblica di passaggio o dall'esistenza di una pubblica via vicinale (che tra l'altro prescinde anche dall'inclusione della via stessa dagli elenchi comunali), sussiste il potere dell'amministrazione comunale di rimuovere i materiali ostativi al libero transito con le modalità esistenti anteriormente e, quindi, di ripristinare lo stato dei luoghi, quando sussista una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 8 giugno 2011, n.3509; Consiglio Stato, sez. V, 08 gennaio 2009, n. 25; Consiglio Stato, sez. IV, 07 settembre 2006, n. 5209 Consiglio Stato, sez. IV, 06 aprile 2000, n. 1975).

Nel caso in questione non appare peraltro contestata la proprietà pubblica della strada in questione (inclusa nella documentazione catastale), ma viene negato l'uso pubblico, essendo da tempo

immemore l'uso della strada nell'esclusivo possesso della famiglia del ricorrente.

In realtà, osserva il Giudice, essendo il presupposto del citato potere la conservazione dello stato di fatto dei beni demaniali comunali e delle strade comunali soggette ad uso pubblico, risulta irrilevante che il cancello fosse stato installato da oltre 50 anni, essendo incontestata la proprietà comunale e non potendo essere sufficiente, in senso contrario, il mero convincimento di parte ricorrente che il terreno sul quale detto cancello risulta posizionato rientrasse nella sua proprietà.

Non è stato inoltre provata dal ricorrente la natura privata della strada o la sua sdemanializzazione, anche indipendentemente da una formale sclassificazione, in presenza di atti univoci e concludenti incompatibili con la volontà dell'amministrazione di conservare la destinazione del bene all'uso pubblico (Cass., Sez. I, 4 marzo 1993 n. 2635; 18 marzo 1981 n. 1603; T.A.R. Venero, sez. I, 11 novembre 2014, n.1374).

Il ricorrente sostiene poi che l'ordinanza sarebbe illegittima, oltre che per mancanza dei presupposti della tutela possessoria, anche per essere maturata la decadenza prevista dall'articolo 1168 del codice civile.

Anche tale doglianza viene ritenuta infondata poiché non considera che i poteri di autotutela iuris publici che discendono dall'articolo 378 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F), e mediamente dall'articolo 823 del codice civile non presentano la medesima identità e ratio delle azioni di cui dispone il privato e possono essere esercitati anche dopo che sia decorso un anno dalla alterazione o dalla turbativa, trattandosi di poteri autoritativi con cui vi è il doveroso ripristino della disponibilità del bene in favore della collettività.

**Gli autovelox dinamici sulle auto della Polizia Municipale devono comunque essere segnalati**

L'obbligo di preventiva segnalazione per le postazioni di controllo elettronico della velocità, secondo quanto stabilito dalla sentenza numero 535/2017 del Tribunale di Belluno, deve valere anche per gli strumenti utilizzati dalla polizia sulle proprie autovetture.

La vicenda nasce dal ricorso proposto contro la sanzione da un automobilista multato in un Comune veneto per violazione del limite di velocità, accertata da un dispositivo chiamato "Scout speed" installato a bordo di un veicolo della Polizia Municipale del Comune.

Il giudice di pace ha accolto il ricorso, ritenendo valide le doglianze dell'automobilista, in quanto l'infrazione era stata accertata da una pattuglia in movimento, senza adeguata segnaletica di controllo nel tratto stradale interessato.

Il Comune invece eccepiva che quel particolare dispositivo elettronico utilizzato dalla pattuglia dei vigili urbani permette di accertare le infrazioni per eccesso di velocità sia quando gli agenti inseguono l'auto sospettata, sia quando questa viene incrociata frontalmente dalla pattuglia in movimento. Questo, secondo il Comune, esonererebbe quindi gli strumenti di rilevamento della velocità con modalità dinamica dall'obbligo di segnalazione, in quanto sono progettati per essere usati in quella maniera.

Per prima cosa i giudici del Tribunale rilevano che l'articolo 142 del Codice della strada prevede che: *"Le postazioni di controllo sulla rete stradale per il rilevamento della velocità devono essere preventivamente segnalate e ben visibili, ricorrendo all'impiego di cartelli o di dispositivi di segnalazione luminosi, conformemente alle norme stabilite nel regolamento di esecuzione del presente codice. Le*

*modalità di impiego sono stabilite con decreto del Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'interno". Questa norma, quando stabilisce che vi sia un obbligo generale di segnalazione preventiva, si riferisce senza alcuna distinzione a tutte le "postazioni di controllo sulla rete stradale", comprendendo quindi sia quelle fisse che quelle mobili, fra le quali quindi sicuramente ci sono anche le postazioni "dinamiche", o in movimento, che non erano ancora esistenti quando è stata pubblicata la legge.*

I giudici inoltre escludono che si possano esentare i rilevamenti della velocità eseguiti in movimento dalla preventiva segnalazione per il fatto che non sarebbe materialmente possibile farlo, in quanto è lo stesso articolo 1 del Dm 15 agosto 2007 che nello stabilire che *"Le postazioni di controllo per il rilevamento della velocità sulla rete stradale possono essere segnalate: a) con segnali stradali di indicazione, temporanei o permanenti, b) con segnali stradali luminosi a messaggio variabile, c) con dispositivi di segnalazione luminosi installati su veicoli"*, chiarisce anche che *"i dispositivi di segnalazione luminosi di cui al comma 1, lettera c), sono installati a bordo di veicoli in dotazione agli organi di polizia stradale o nella loro disponibilità. Attraverso messaggi luminosi, anche variabili, sono riportate le iscrizioni di cui al comma 2. Se installati su autovetture le iscrizioni possono essere contenute su una sola riga nella forma sintetica: "controllo velocità" ovvero "rilevamento velocità"*".

Per il Tribunale è quindi evidente dalla normativa che la preventiva segnalazione risulta comunque possibile, dato che può essere fatta con cartelli stradali, sia permanenti che temporanei, con cui si potrebbero avvisare gli utenti della strada che nel territorio comunale è in funzione l'apparecchio di rilevamento dinamico "Scout Speed", sia con dispositivi installati sui veicoli stessi della polizia municipale, che renderebbero immediatamente ben visibile la postazione dinamica di controllo dei limiti di velocità.