



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**16 maggio
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Illegittimità del canone concessorio imposto dal Comune per le reti dei servizi pubblici
- ❖ Il Consiglio di Stato chiarisce il ruolo dei giovani professionisti nelle normative in tema di appalti pubblici
- ❖ Sui casi in cui è possibile riconoscere al RUP gli incentivi di cui all'art. 93 D.lgs. 163/2006
- ❖ Nuova sentenza del Tar Toscana favorevole ai comuni contro le chiusure degli uffici postali in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul piano di ridimensionamento dei servizi

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

Illegittimità del canone concessorio imposto dal Comune per le reti dei servizi pubblici

La sentenza 12 maggio 2016, n. 1926 della VI Sezione del Consiglio di Stato trae origine da un contenzioso nato tra un Comune e la locale Società di gestione del Servizio idrico integrato.

Il gestore dell'acquedotto ha impugnato, innanzi al TAR Lombardia, la delibera consiliare con cui un Comune ha approvato il regolamento di disciplina del canone concessorio patrimoniale non ricognitorio ai sensi dell'articolo 27 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 ('Nuovo codice della strada'), nonché gli atti conseguenti con cui lo stesso ente locale ha determinato le tariffe e successivamente chiesto alla stessa Società il pagamento del canone così introdotto.

Il Tribunale amministrativo adito ha accolto, con la sentenza n. 1130/2015, il ricorso della Società annullando il regolamento comunale per l'applicazione del canone patrimoniale non ricognitorio, nonché la deliberazione della Giunta Comunale di determinazione delle tariffe.

La sentenza, impugnata in appello dal Comune, viene anche confermata dal Consiglio di Stato in quanto l'ente locale non può indiscriminatamente assoggettare al canone ricognitorio qualunque utilizzo della sede stradale, ma al contrario può pretenderne il pagamento solo previa adeguata valutazione delle modalità attraverso le quali tale utilizzo può incidere (inter alia) sull'uso pubblico della strada.

Deve infatti essere premesso ed evidenziato come le condutture sotterranee e i manufatti accessori relativamente ai quali è stato richiesto dal Comune il canone sono ex se destinati alla prestazione di servizi pubblici e, per tale ragione, non si potrebbe parlare di una sottrazione del sedime stradale all'uso pubblico.

L'articolo 27 del Codice della strada va

letto alla luce del principio generale posto dall'art. 1 del medesimo testo, il quale fonda la legittimità dell'imposizione del canone non ricognitorio su un provvedimento di autorizzazione o di concessione dell'uso singolare della risorsa pubblica (la sede stradale).

A ciò si aggiunga, poi, "che l'insieme delle disposizioni del Titolo II (Della costruzione e tutela delle strade) di quel Codice (per come espressamente richiamate dal ridetto articolo 27) dimostra che le concessioni e le autorizzazioni che giustificano l'imposizione del canone non ricognitorio di cui all'articolo 27 sono caratterizzate dal tratto comune – riferibile in ultimo alla libera e sicura circolazione delle persone sulle strade – di sottrarre in tutto o in parte l'uso pubblico della res a fronte dell'utilizzazione eccezionale da parte del singolo".

Tra queste si possono annoverare l'occupazione della sede stradale anche con "veicoli, baracche, tende e simili" ai sensi dell'articolo 20, le ipotesi di autorizzazione o concessione all'esecuzione di "opere o depositi e aprire cantieri stradali, anche temporanei, sulle strade e loro pertinenze, nonché sulle relative fasce di rispetto e sulle aree di visibilità" ai sensi dell'articolo 21, nonché le ipotesi di autorizzazione alla realizzazione di "nuovi accessi e nuove diramazioni dalla strada ai fondi o fabbricati laterali, [ovvero di] nuovi innesti di strade soggette a uso pubblico o privato", ovvero ancora di passi carrabili ai sensi dell'articolo 22.

Il Consiglio di Stato evidenzia come in tutti detti casi "la condizione a un tempo necessaria e sufficiente per giustificare l'imposizione del canone ricognitorio sia rappresentata dal rilascio di un titolo che abilita a un uso singolare della risorsa pubblica, limitandone o comunque condizionandone in modo apprezzabile il pieno utilizzo".

Inoltre la previsione di cui all'articolo 25 del Codice, rubricato "Attraversamenti ed

uso della sede stradale”, ove posta in relazione sistematica con il successivo articolo 27, che fonda la pretesa del Comune appellante, rende palese che ciò che rileva, al fine di fondare la pretesa dell’ente locale, non è un qualunque utilizzo della sede stradale (nonché dello spazio soprastante e sottostante ad essa), bensì un utilizzo singolare che incida in modo significativo sull’uso pubblico della risorsa viaria.

Pertanto il Collegio ritiene di dover confermare l’illegittimità del canone concessorio introdotto dal Comune, così discostandosi dalla sua precedente pronuncia 31 dicembre 2014, n. 6459 con cui era stato affermato che il canone non ricognitorio di cui all’articolo 27 del Codice della strada si configura come entrata patrimoniale per l’amministrazione proprietaria della strada, gravante sui soggetti titolari di concessione che utilizzano il suolo e il sottosuolo delle pubbliche strade, ragione per cui il canone in questione “assume la funzione di corrispettivo per l’uso particolare del suolo e del sottosuolo che è accordato al concessionario”

Il Collegio ritiene infatti che le conclusioni cui la Sezione è pervenuta con la sentenza richiamata debbano essere precisate e in parte riviste escludendo dalla legittima esigibilità del canone non ricognitorio le ipotesi di utilizzo del sottosuolo della sede stradale le quali non impediscano o limitino in alcun modo la fruizione pubblica della sede viaria.

Cionondimeno il Consiglio di Stato precisa come, nel caso delle reti pubbliche, l’imposizione di un canone non ricognitorio avrà comunque un giusto titolo che la renderà legittima per il tratto di tempo durante il quale le lavorazioni di posa e realizzazione dell’infrastruttura a rete impediscono la piena fruizione della sede stradale.

Il Consiglio di Stato chiarisce il ruolo dei giovani professionisti nelle normative in tema di appalti pubblici

La sentenza numero 1680/2016 del consiglio di Stato, spiega come il legislatore abbia inteso incentivare il lavoro dei giovani professionisti in tema di appalti pubblici. I giovani professionisti devono avere spazio, sia che si tratti del testo unico 163/2006, sia che si tratti delle norme applicative delle direttive europee cioè la legge 11 e il decreto legislativo 50 del 2016, in quanto per la progettazione dei lavori pubblici gli articoli 253 e 263 del Dpr 207/2010 prevedono che si possa costituire un raggruppamento temporaneo di progettisti se vi sia almeno un professionista laureato e abilitato da meno di cinque anni all’esercizio della professione.

Per i giudici del Consiglio di Stato, queste normative non prevedono un rapporto professionale specifico fra il giovane professionista e gli altri membri del raggruppamento temporaneo di progettisti, per cui sarebbe anche sufficiente che il raggruppamento contenga un giovane che abbia “solo sottoscritto” il progetto. Per i magistrati basta la sottoscrizione del progetto, perché la firma indica che vi è stata la partecipazione professionale e di conseguenza l’esistenza di un rapporto di collaborazione professionale con gli altri professionisti del raggruppamento temporaneo. In base a questa interpretazione, non sarebbe quindi necessaria alcuna verifica ulteriore sul lavoro effettivamente svolto dal giovane professionista o sui rapporti intercorrenti con gli altri colleghi, in quanto lo scopo della normativa è quello di promuovere la presenza del giovane professionista nel raggruppamento temporaneo che lavora per un appalto pubblico, al fine di consentire allo stesso di maturare una serie di esperienze che lo facciano crescere arricchendo il curriculum ed il bagaglio di

competenze tecniche.

Discorso diverso invece per quanto riguarda i requisiti del personale tecnico i cui requisiti, in base all'articolo 263 Dpr 207/2010, vanno verificati richiedendo alle imprese concorrenti di fornire dati dettagliati circa le fatturazioni IVA del personale utilizzato con la possibilità di collaborazioni a progetto solo nel caso di soggetti che esercitino arti o professioni.

I giovani professionisti che beneficiano di questa normativa, sono quelli, ex articolo 263 Dpr 207/2010, all'interno del quinquennio a cominciare dalla data di iscrizione all'albo, non dalla data di superamento dell'esame di abilitazione. Questo è un chiarimento ulteriore dato dal Consiglio di Stato, in quanto è l'iscrizione che permette di esercitare la professione, mentre il superamento dell'esame di abilitazione è sicuramente il prerequisito per l'iscrizione, ma non basta da solo a conferire il titolo per poter lavorare sottoscrivendo i progetti, cioè per poter svolgere quell'opera oggetto delle leggi in esame.

I concetti e le interpretazioni esposti in questa sentenza saranno da utilizzarsi anche nel regime delle nuove direttive sugli appalti pubblici, in quanto è espressa in modo identico in più norme, la volontà di favorire i giovani professionisti aiutandoli ad avere un accesso agevolato nelle gare: si vedano ad esempio l'articolo 1, lettera ccc, legge 11/2016 o anche gli articoli 24, comma 5, 95 comma 13 e 154 comma 3, del decreto legislativo 50/2016.

Sui casi in cui è possibile riconoscere al RUP gli incentivi di cui all'art. 93 D.lgs. 163/2006

Con delibera n. 18 del 13 maggio 2016 la Sezione Autonomie della Corte dei Conti ha risolto un contrasto giurisprudenziale

sorto in ordine agli incentivi da corrispondere al RUP in materia di appalti.

La richiedente Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo ha domandato, innanzitutto, se sia possibile riconoscere l'incentivo di cui all'art. 93, d.lgs. 12 aprile 2006, n.163, in favore del responsabile unico del procedimento (RUP), anche nell'ipotesi in cui tutte le attività che la legge individua come incentivabili sia di progettazione, sia di direzione dei lavori, sia di collaudo, siano state svolte all'esterno dell'Ente da professionisti all'uopo incaricati.

In secondo luogo ha, poi, chiesto se la nozione di "collaboratori" di cui all'art. 93, comma 7-ter del d.lgs. n. 163/2006, faccia riferimento solamente ai collaboratori con professionalità tecnica (componenti lo staff tecnico delle specifiche figure professionali richiamate dall'art. 93 citato per lo svolgimento delle attività ivi indicate), ovvero possa essere estesa anche al personale addetto alle altre attività amministrative, comunque connesse alla realizzazione dei lavori.

Quanto alla prima questione, le Sezioni Liguria (deliberazione n. 19/2013/PAR) e Lombardia (deliberazioni n. 247/2014, n. 236/2015) hanno ritenuto che una quota parte dell'incentivo alla progettazione possa essere riconosciuta nei confronti dell'anzidetta figura del RUP, anche nel caso di affidamento a soggetti esterni delle fasi di progettazione ed esecuzione dell'opera, purché i compiti svolti dal responsabile, che rientra fra i soggetti potenziali destinatari dell'incentivo economico di cui trattasi, siano ricollegabili alla realizzazione di opere pubbliche.

Al contrario, la Sezione regionale di controllo per il Piemonte, con deliberazione n. 197/2014, ha sostenuto la tesi più restrittiva che, stabilendo un nesso funzionale fra il compenso incentivante e lo svolgimento dell'attività di progettazione all'interno dell'ente, subordina il diritto al compenso, non al

mero espletamento delle attività indicate nella norma, ma alla circostanza che la redazione dell'atto sia avvenuta all'interno dell'ente. Nella stessa direzione si colloca la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 254/2015/PAR.

Per quanto riguarda la seconda questione posta dalla Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, vi sono pronunce favorevoli ad una lettura più ampia della nozione di collaboratore della Sezione di controllo per la Lombardia (deliberazione n. 236/2015) ed anche, in parte, della Sezione di controllo per il Veneto (dalla deliberazione n. 568/2015), mentre ad opposte conclusioni ermeneutiche è pervenuta la Sezione Campania nella deliberazione n. 254/2015/PAR.

In merito alla prima questione, la Sezione Autonomie ricorda come il nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, abolisca gli incentivi alla progettazione previsti dal previgente art. 93, comma 7 ter ed introduca, all'art. 113, nuove forme di "incentivazione per funzioni tecniche". Queste nuove disposizioni, tuttavia, sulla base dell'articolata disciplina transitoria contenuta negli articoli 216 e 217, troveranno applicazione per le sole attività poste in essere successivamente alla data di entrata in vigore, ossia il 19 aprile 2016.

Al momento, per le procedure in corso, anche alla luce del D.L. 90/2014, la Sezione ritiene che l'attività del RUP, ove svolta tramite personale dipendente – come previsto dall'art. 9, del D.P.R. n. 207/2010 – sia incentivabile a prescindere dallo svolgimento o meno all'interno dell'ente dell'intera attività di progettazione e delle restanti attività contemplate. Ed infatti Le rilevanti funzioni intestate al responsabile unico nell'ambito della gestione delle varie fasi procedurali, del contraddittorio con le parti private e del coordinamento con gli uffici interni ed esterni, rimangono, sostanzialmente invariate, al pari delle correlate responsabilità, anche nell'ipotesi di esternalizzazione delle altre attività

previste dall'art. 93 del d.lgs. 163/2006, in cui permane, comunque, l'obbligo dell'amministrazione di dotarsi di tale figura nell'ambito del proprio organico.

Come già osservato da una parte della giurisprudenza contabile (Sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 247/2014; Sez. contr. Piemonte, deliberazione n. 17/2015), la normativa vigente non richiede, ai fini della legittima erogazione dell'incentivo, il necessario espletamento interno di tutta l'attività progettuale quanto, semmai, una previsione regolamentare che ripartisca gli incentivi in maniera conforme alle responsabilità attribuite e devolva in economia la quota relativa agli incarichi conferiti a professionisti esterni.

Passando alla seconda questione, viene preliminarmente osservato dalla Sezione che la nozione di "collaboratore", almeno in astratto, è priva di un'autonomia portata qualificatrice, in quanto assume connotazioni di volta in volta mutevoli a seconda dell'attività incentivata cui accede.

Ed invero, se la progettazione, la direzione dei lavori e il collaudo sembrano far riferimento ad attività di natura prevalentemente tecnica, non altrettanto può dirsi con riferimento all'attività del Responsabile del procedimento, in considerazione della molteplicità - ed eterogeneità - delle funzioni che quest'ultimo è chiamato ex lege (articoli 9 e 10 DPR n. 207/2010) a svolgere.

I collaboratori di quest'ultimo, pertanto, si ritiene che possano essere in possesso anche di profili professionali non tecnici, purché necessari ai compiti da svolgere, e sempre che il regolamento interno all'ente ripartisca gli incentivi in modo razionale, equilibrato e proporzionato alle responsabilità attribuite.

Muovendo da questo presupposto, l'accezione di "collaboratore", ai fini della ripartizione degli incentivi, non può essere aprioristicamente delimitata in relazione al bagaglio professionale – tecnico od amministrativo – posseduto, ma deve necessariamente porsi in stretta

correlazione funzionale e teleologica rispetto alle attività da compiere. In questo senso, particolare rilevanza assume, nel caso del RUP, il provvedimento di istituzione, ai sensi dell'art.10 del DPR n. 207/2010, dell'ufficio di supporto, che, in relazione alle peculiarità dell'opera da eseguire, individua le figure professionali all'uopo necessarie, al fine di realizzare l'opera a regola d'arte e nel rispetto dei tempi e dei costi preventivati.

Infine la Corte ricorda, comunque, "come la regolamentazione interna degli enti, cui è demandata la disciplina attuativa, dovrà correttamente delimitare la portata definitiva del termine "collaboratori", evitando uno sproporzionato ampliamento, in sede di corresponsione dell'incentivo, della platea dei beneficiari, che, magari ispirata a finalità perequative del trattamento economico accessorio, risulterebbe poco coerente con le reali necessità funzionali e, più in generale, con la logica di sistema. Pertanto è possibile ritenere che l'erogazione dell'incentivo alla progettazione alle figure professionali tassativamente elencate (responsabile del procedimento, incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, e loro collaboratori) non presupponga il necessario espletamento all'interno dell'intera attività di progettazione. Ciò purché le figure professionali destinatarie degli incentivi, ripartiti in maniera conforme alle responsabilità loro attribuite, siano solo quelle elencate dal legislatore e le quote relative ai segmenti di attività svolte da professionisti esterni siano devolute in economia".

Nuova sentenza del Tar Toscana favorevole ai comuni contro le chiusure degli uffici postali in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul piano di ridimensionamento dei sevizi

Una nuova pronuncia del Tar Toscana, la numero 676/2016, va nella direzione di appoggiare la lotta dei piccoli Comuni contro i piani di razionalizzazione di Poste Italiane, che stanno chiudendo una serie di uffici postali sui territori, riducendo gli orari di apertura ed i giorni di servizio. Già nel recente passato vi erano state altre sentenze di pari tenore, come ad esempio la numero 337/2016.

In questo caso specifico il Tar si esprime sul ricorso presentato dal Comune di Barga contro il provvedimento di rimodulazione dell'orario di un ufficio postale e la chiusura di una serie di altri, fra cui quello sito nel Comune di Castelvecchio Pascoli. I magistrati riprendono nella sentenza le valutazioni già fatte a febbraio, ed in numerose altre pronunce precedenti, basate sul principio che la normativa comunitaria e quella nazionale danno particolare importanza alle esigenze degli utenti in merito ai servizi universali, con la conseguenza che i gestori di questi servizi, come per l'appunto le poste, avranno l'obbligo di garantire il rispetto delle esigenze dei cittadini e di svolgere oltre all'attività economica anche un ruolo fondamentale di coesione sociale del territorio. Il punto focale è proprio questo: non è possibile attribuire rilievo solo all'aspetto dell'economicità della gestione nella scelta di mantenere o meno un ufficio postale aperto nei territori disagiati, in quanto per i principi sopra esposti nella gestione di questo servizio il fattore economico non ha il medesimo rilievo che avrebbe nella gestione di una qualsiasi altra azienda privata. La chiusura di un ufficio postale non può quindi essere decisa solo per ragioni di tipo economico, senza

considerare la distribuzione capillare sul territorio come previsto dall'articolo 3 del Decreto legislativo 261/1999, e inoltre, senza valutare i pregiudizi agli utenti per il mancato servizio fornendo soluzioni alternative valide. Va anche ricordato che l'Autorità Garante delle comunicazioni ha obbligato Poste Italiane a comunicare preventivamente alle istituzioni locali eventuali decisioni di ridimensionamento del servizio, sia per ragioni di "galateo istituzionale", che per permettere di instaurare un confronto in cui le esigenze delle popolazioni locali siano portate a conoscenza dell'azienda al fine di trovare soluzioni idonee a limitare i disagi per l'utenza.

Dall'altro lato, un precedente sfavorevole alle amministrazioni locali è stata la sentenza numero 698/2016, con cui la terza sezione del Consiglio di Stato ha dato ragione a Poste Italiane sulla decisione di chiudere un ufficio postale. In quel caso, che abbiamo analizzato su una precedente newsletter, non era stato concesso al Sindaco, dopo un incontro interlocutorio coi responsabili delle Poste, di pagare coi fondi del Comune, il canone di locazione dei locali dell'ufficio postale, in quanto essendo il servizio postale un'attività in regime di concorrenza, questa contribuzione si sarebbe configurata come un tipo di aiuto di Stato. Molto interessante è anche l'ordinanza numero 4882/2016 del Tar Lazio, che si è dovuto esprimere sul ricorso promosso da diversi comuni contro Agcom e Poste Italiane per l'annullamento della delibera numero 395/2015 con la quale era stata autorizzato il sistema di recapito a giorni alterni della corrispondenza. Il Tar ha sollevato d'ufficio la questione di conformità comunitaria delle leggi nazionali che ad oggi permettono queste decisioni di Poste italiane, in quanto sarebbero in contrasto con i principi comunitari sopra esposti, con il conseguente invio degli atti alla Corte di Giustizia Europea.

Dal punto di vista politico invece, questo scontro fra enti locali e azienda, hanno

portato Poste Italiane ad annunciare che la chiusura degli uffici postali sarà limitata a soli 200 invece che i 500 originariamente previsti, ma la partita resta ancora apertissima.