

Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 18/04/2012 - rif. AG 1/12

Parere sulla Normativa del 18/04/2012 - rif. AG 1/12 d.lgs 163/06 Articoli 1 - Codici 1.1

Richiesta di parere ai sensi del Regolamento interno sulla istruttoria dei quesiti giuridici - Consorzio di Bonifica Montana del Gargano - Attività di progettazione affidata tramite convenzione a consorzio di bonifica- I contratti a titolo oneroso stipulati tra amministrazioni aggiudicatrici, al di fuori dei casi di in house providing, costituiscono a tutti gli effetti contratti pubblici e sono, pertanto, disciplinati dalle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE (ex plurimis CGUE, sent. 9 giugno 2009, causa C-480/06, punto 33). Ciononostante, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, seguita più di recente da un atto del Parlamento Europeo, ha riconosciuto che in determinate circostanze è ammesso che distinte amministrazioni aggiudicatrici possano stipulare tra di loro convenzioni per la prestazione o gestione di servizi di interesse comune: "lo scopo del partenariato è l'esecuzione di un compito di servizio pubblico spettante a tutte le autorità locali in questione; il compito è svolto esclusivamente dalle autorità pubbliche in questione, cioè senza la partecipazione di privati o imprese private; l'attività in questione è espletata essenzialmente per le autorità pubbliche coinvolte" (Parlamento Europeo, Risoluzione del 18 maggio 2010). L'Autorità ha ulteriormente chiarito che "l'accordo deve regolare la realizzazione di un interesse pubblico, effettivamente comune ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti; alla base dell'accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità; i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo devono configurarsi solo come ristoro delle spese sostenute, essendo escluso il pagamento di un vero e proprio corrispettivo, comprensivo di un margine di guadagno; il ricorso all'accordo non può interferire con il perseguimento dell'obiettivo principale delle norme comunitarie in tema di appalti pubblici, ossia la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata negli Stati membri. Pertanto, la collaborazione tra amministrazioni non può trasformarsi in una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme menzionate e gli atti che approvano l'accordo, nella motivazione, devono dar conto di quanto su esposto" (AVCP, determinazione 21 ottobre 2010, n. 7. Si vedano anche le deliberazioni 8 febbraio 2012, n. 14 e 27 luglio 2010, n. 50).

Parere sulla Normativa del 18/04/2012 - rif. AG 1/12 d.lgs 163/06 Articoli 92 - Codici 92.1

I movimenti finanziari tra i soggetti coinvolti devono qualificarsi come rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate mentre, in nessun modo, deve essere ritenuta ammissibile la corresponsione di somme che possano costituire un corrispettivo per l'attività svolta. Ciò detto, tra le modalità di pagamento previste deve certamente essere privilegiato il rimborso a piè di lista rispetto a quello forfettario, in quanto il primo, per definizione, è riconosciuto solo sulla base di spese documentate (per una fattispecie in cui il rimborso forfettario è stato ritenuto incompatibile con un sistema di mero rimborso delle spese si veda CGUE 29 novembre 2007, causa C-119-06, punto 48). Parimenti, sembra corretto prevedere che il suddetto rimborso spese sia versato solamente nel caso in cui il finanziamento venga effettivamente erogato: il Consorzio, infatti, è direttamente interessato alla realizzazione dell'opere (altrimenti non potrebbe svolgere la progettazione in regime di convenzione) e, pertanto, è tenuto a sopportare insieme al comune il rischio derivante dalla mancata accettazione della domanda di contributo

Parere sulla Normativa del 18/04/2012 - rif. AG 1/12 d.lgs 163/06 Articoli 32, 90 - Codici 32.1, 90.1

I Consorzi di bonifica sono disciplinati dal r.d. 13 febbraio 1933 n. 215, dall'art. 862 codice civile, dalla l. 25 luglio 1952 n. 991 (sui consorzi di bonifica montani) e, per quanto di specifico interesse in questa sede, dalla L.R. Puglia 13 marzo 2012, n. 4. Ad ogni modo, la personalità giuridica di diritto pubblico del Consorzio di bonifica è pacifica in dottrina e in giurisprudenza che, in particolare, qualifica normalmente detti consorzi quali enti pubblici economici. Con particolare riferimento al diritto dei contratti pubblici, peraltro, si rileva che i Consorzi di bonifica sono elencati nell'allegato III del d. lgs. n. 163/2006, recante elenco degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico nei settori ordinari. In virtù di tale previsione il Consorzio di cui trattasi è, fino a prova contraria, un organismo di diritto pubblico e, pertanto, un'amministrazione aggiudicatrice. Si ritiene che il Consorzio di Bonifica, in virtù dell'esplicita previsione dell'art. 90, co. 1, lett. b) possa stipulare, con alcune limitazioni di cui melius infra, le convenzioni di cui all'art. 30 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 con i soggetti indicati dalla disposizione: "i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende unità sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica". Si ritiene, però, che l'art. 90, co. 1 lett. b), debba oggi essere interpretato alla luce della legislazione e della giurisprudenza comunitaria in materia di cooperazione tra amministrazioni pubbliche o, con diversa espressione, PPP - partenariato pubblico - pubblico. Le condizioni richieste dall'ordinamento comunitario potrebbero ricorrere in tutti i casi in cui l'attività di progettazione svolta congiuntamente dal Consorzio e dagli uffici tecnici comunali riguardi la realizzazione di opere pubbliche che siano comunque strumentali al perseguimento delle finalità istituzionali attribuite al Consorzio medesimo dalla legge. Si ritiene che possano rientrare tra i lavori e le

attività di interesse comune la difesa del suolo e le opere di ingegneria naturalistica da candidare per l'ottenimento di finanziamenti comunitari, nazionali e regionali. È appena il caso di specificare, però, che si ritiene di escludere che possa sussistere interesse del Consorzio a svolgere la suddetta attività di progettazione nel caso di opere ricadenti in un ambito geografico esterno rispetto a quello del comprensorio. L'attività di progettazione, infatti, deve essere svolta non solamente nell'interesse e su incarico del comune di volta in volta interessato, ma anche nell'interesse del Consorzio che contribuendo alla realizzazione di determinate opere realizza gli interessi la cui cura gli è stata attribuita dalla legge. Parimenti, è necessario che la convenzione con il Consorzio, in conformità con la Risoluzione del Parlamento Europeo citata, preveda espressamente il divieto di esternalizzazione da parte del Consorzio dell'attività di progettazione.