

In breve



MUNICIPALIZZATE
Non si può assumere chi non ha il fisico



Le procedure concorsuali esplesate dalle aziende municipalizzate sono espressione di un potere imprenditoriale. L'ente non è dunque tenuto ad assumere il candidato che ha superato le prove concorsuali, ma che alla visita medica sia risultato non fisicamente idoneo a svolgere le mansioni alle quali sarebbe chiamato. Nel caso esaminato, non c'è stato nulla da fare per una operatrice socio sanitaria vincitrice del concorso bandito da una fondazione che, come confermato anche dalla consulenza tecnica d'ufficio, avrebbe potuto sostenere la movimentazione di pazienti non collaboranti solo con ausili meccanici. *Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - Sentenza 23 marzo 2015 n. 148*

MEDICI

Sanità e interruzioni di servizio pubblico

Interruzione di servizio pubblico e ingiuria, per chi si trattiene nell'ambulatorio del medico mentre sta visitando e, con frasi minacciose, gli impedisce di svolgere la sua attività per un tempo rilevante. Nel caso esaminato, i giudici hanno confermato la condanna per l'imputato che, stufo per l'attesa, aveva protestato in maniera veemente contro il medico bloccando per circa 20 minuti il servizio sanitario. *Corte d'Appello di Taranto - Sezione penale - Sentenza 31 marzo 2015 n. 286*

A CURA DI
Andrea A. Moramarco

Tribunale di Roma. La delibera non basta: è necessaria la dichiarazione di adesione dei «partecipanti»

Pa, aumenti di capitale «scritti»

Il negozio di sottoscrizione si perfeziona con lo scambio del consenso

Angelo Busani

Quando una pubblica amministrazione sottoscrive un aumento di capitale sociale occorre derogare al principio secondo il quale il contratto di sottoscrizione è un contratto a forma libera, in quanto deve essere rispettata la regola della necessaria forma scritta, a pena di nullità, dei contratti nei quali sia parte una pubblica amministrazione; e ciò in quanto l'assunzione, da parte dello Stato o di enti pubblici, di partecipazioni in società di capitali implica che tali partecipazioni comportano l'assunzione di impegni verso la società.

È quanto stabilito dal Tribunale di Roma nella sentenza n. 10930 del 31 luglio 2015, in una fattispecie in cui la Regione Lazio aveva sottoscritto un aumento di capitale sociale deliberato dalla società per azioni che gestisce l'aeroporto di Frosinone.

Secondo il Tribunale di Roma, quando una società delibera l'aumento del suo capitale sociale, l'effetto modificativo del contratto sociale non si produce automaticamente con la deliberazione di

aumento del capitale, ma per effetto del concorso della volontà della società emittente (espressa con la deliberazione di aumento del capitale e con la conseguente offerta di sottoscrizione) con la volontà dei sottoscrittori del nuovo capitale deliberato e quindi

L'INDICAZIONE

Per l'amministrazione non si possono desumere manifestazioni di volontà da comportamenti meramente attuativi

di, in una fase successiva e diversa da quella in cui la deliberazione di aumento del capitale sociale è stata assunta dall'assemblea dei soci della società emittente.

Pertanto, ai fini del perfezionamento dell'operazione di aumento di capitale, la deliberazione assembleare, con la quale è stato approvato l'incremento quantitativo del capitale, è sicuramente necessaria, ma non sufficiente, in quanto è pur sempre necessaria

la dichiarazione di adesione dei soci ovvero, se prevista, anche dei terzi; detta dichiarazione si manifesta appunto con la sottoscrizione di una quota dell'aumento deliberato.

A sua volta, il negozio di sottoscrizione (con il quale il socio o il terzo aderiscono all'emissione delle nuove azioni) ha natura consensuale e si perfeziona con lo scambio del consenso fra il socio sottoscrittore o il terzo, da un lato, e la società emittente, dall'altro, per il tramite dell'organo amministrativo; pertanto, la deliberazione di aumento di capitale ben può configurarsi come una proposta contrattuale e la sottoscrizione del socio o del terzo come una accettazione di detta proposta, secondo il classico schema del contratto di natura consensuale.

A tale riguardo, il Tribunale rammenta che il contratto di sottoscrizione di nuove azioni, emesse in sede di aumento di capitale, ha natura consensuale e non reale (in tal senso, Cassazione n. 61/1996); e che, ove la legge preveda la consensualità come

meccanismo regolatore per un certo assetto negoziale, le parti non possono ad esso derogare creando un corrispondente modello reale atipico.

Ancora, la manifestazione di volontà del socio o del terzo di voler procedere alla sottoscrizione dell'aumento di capitale non è soggetta a forme particolari, non essendo al riguardo le stesse prescritte dalla legge (in tal senso, Cassazione n. 22016/2007). L'esercizio di tale diritto, inoltre, può desumersi anche da comportamenti conclusivi: l'importante è che l'esercizio del diritto avvenga nel termine previsto nella deliberazione assembleare.

Tali principi devono peraltro coordinarsi con i principi che regolano i rapporti contrattuali nei quali sia parte una pubblica amministrazione.

Poiché la pubblica amministrazione non può assumere impegni e concludere contratti se non nelle forme stabilite dalla legge e dai regolamenti, i contratti conclusi dallo Stato e dagli enti locali richiedono la forma scritta ad substantiam, con esclusione di

qualsivoglia manifestazione di volontà implicita o desumibile da comportamenti meramente attuativi (in tal senso, Cassazione numeri 22537/2007, 26911/2014 e 12316/2015); tale regola può dirsi espressione dei principi di buon andamento ed imparzialità della amministrazione posti dall'articolo 97 della Costituzione e assolve a funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo di identificare con precisione l'obbligo assunta e il contenuto negoziale dell'atto che la pubblica amministrazione pone in essere, così da essere controllabile da parte dell'autorità tutoria.

La regola della necessaria forma scritta, a pena di nullità, dei contratti nei quali sia parte una pubblica amministrazione è dunque applicabile anche all'assunzione, da parte dello Stato o di enti pubblici, di partecipazioni in società di capitali «perché tali partecipazioni, oltre che costituire negozi giuridici, comportano l'assunzione di impegni verso la società emittente».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Tar del Lazio. La Cosap non è un tributo

La zona è di pregio? Il canone sul suolo può anche triplicare

Guglielmo Saporito

I canoni per l'occupazione commerciale di suolo pubblico vanno collegati al pregio della zona: lo sottolinea il Tar Lazio con la sentenza 3 settembre 2015, n. 1036, che riguarda il Comune di Roma. Nel 2014, l'amministrazione aveva triplicato i canoni Cosap, con una delibera impugnata da titolari di posteggi assegnati. In particolare, per posteggi a rotazione il canone mensile, fermo dal 2010, oscillava tra 92 (per bibite e gelati) e 25 euro (ambulanti di souvenir), diventando nel 2014, rispettivamente, di 325 e 79 euro al mese. Si eccettuava inoltre una disparità di trattamento tra categorie di ambulanti, poiché gli aumenti erano differenziati per categorie merceologiche.

L'aumento è stato ritenuto legittimo, ed anzi doveroso. Osserva infatti il Tar che il maggiore pregio dell'area genera un maggiore beneficio per l'operatore, nonché un maggiore sacrificio per la collettività. È quindi corretto utilizzare il criterio della classificazione del territorio comunale sulla base di categorie stradali individuate in relazione alla loro importanza e collocazione. In generale, poi, il pagamento del canone Cosap per l'occupazione di suolo pubblico non costituisce un tributo, bensì un onere che va a controbilanciare il business delle aziende che utilizzano il suolo pubblico pertinente alle strade di proprietà del Comune per scopi commerciali con fini di lucro. Si tratta quindi di un corrispettivo proporzionale alla misura dell'area concessa, rapportato ai tempi ed ai luoghi dell'occupazione, determinato secondo la classificazione delle strade, l'importanza dei siti, il valore economico dell'area, il beneficio reddituale potenziale che l'operatore ritrae.

Su questi presupposti, le tariffe del Comune di Roma sono state legittimamente riviste, in attesa di una complessiva revisione del sistema, per evitare

squilibri finanziari di bilancio e ben più consistenti aumenti, inevitabilmente superiori con il passare del tempo, nonché per reperire risorse per migliorare i servizi connessi proprio alla fruizione delle aree e spazi pubblici dati in concessione.

Si aggiunge così un ulteriore tassello al riordino del settore, particolarmente sentito in zone turistiche: è infatti del 30 luglio 2015 il provvedimento 3357 del Tar Lazio, che conferma la possibilità per il Comune di rilocalizzare l'attività degli «artisti» (venditori di souvenir) ritenuta incompatibile con la tutela dei beni culturali e paesaggistici delle aree del Tridente (piazza del Popolo). Se quindi vanno evitati generici divieti all'uso di piazze (Tar Napoli, 2604/14 su piazza del Plebiscito), con un progressivo riordino si può raggiungere una valorizzazione, dalla quale poi far scaturire un aumento di valore commerciale dei posteggi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Consiglio di Stato. Stop alle corsie preferenziali in caso di bandi per servizi estranei al core business

Limiti agli appalti diretti nelle Asl

Francesco Clemente

Anche se le norme sui risparmi di spesa in sanità consentono di affidare senza gara pubblica la stessa fornitura all'impresa che ha già contratti con la Pa, quest'ultima non può abusare di questa deroga affidando in via diretta servizi diversi.

È di fatto un richiamo al corretto uso e risparmio dei fondi per beni e servizi quanto precisato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 4133 depositata dalla terza sezione il 7 settembre, che ha annullato un affidamento disposto da un'azienda sanitaria locale con le norme speciali per la sanità del decreto "spending review-bis" (lettera b e d, comma 13, arti-

colo 15, Dl n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012)

In base a tali disposizioni, le Asl «che abbiano proceduto alla revisione del contratto, nelle more (...) delle gare indette in sede centralizzata o aziendale, possono, al fine di assicurare comunque la disponibilità dei beni e servizi indispensabili (...), stipulare nuovi contratti accedendo a convenzioni quadro anche di altre regioni, o tramite affidamento diretto a condizioni più convenienti in ampliamento di contratto stipulato da altre aziende sanitarie mediante gare di appalto o forniture».

Nel caso di specie, come contestato da un'impresa di strumenti medici, l'Asl - nata dalla

fusione di due ex aziende - anziché indire una nuova gara per la vicina scadenza degli appalti di due ditte fornitrici di dispositivi diagnostici, aveva assegnato in via diretta a quest'ultime anche un distinto contratto per uniformare il sistema informatico radiologico dei vecchi enti. Per la Pa, la deroga era giustificata da un appalto già bandito per tali sistemi, ma in realtà per il globale riordino della tecnologia - il servizio in esame - non vi era alcuna delle prescritte convenzioni Consip o regionali.

Per i giudici, la deroga ammette «l'utilizzo di altre convenzioni (...) sempre che tale utilizzo risulti più conveniente sotto il profilo

economico (richiesto risparmio superiore al 20%, ndr) comparazione questa che presuppone logicamente la sostanziale omogeneità delle prestazioni richieste dall'amministrazione in entrambi i contratti».

In particolare, essa «va applicata nei limiti ristretti indicati dal legislatore senza possibilità di interpretazioni estensive che sarebbero in contrasto con la portata precettiva della normativa comunitaria che obbliga l'affidamento degli appalti solo a mezzo di apposite gare a procedura aperta».

Nel caso in esame, si è accertato che «non vi è identità di prestazioni» poiché oltre alla «gestione or-

dinaria del servizio» si bandiva anche un «servizio (...) più complesso di quello che era stato affidato da altre stazioni appaltanti».

Il collegio ha chiarito che non intende mettere in discussione l'obbligo per il servizio sanitario di utilizzare gli strumenti di acquisto e negoziazione telematici Consip o delle Centrali di committenza regionale, ma «il punto rilevante (...) è se il servizio che viene affidato senza gara (...) sia identificabile con quello già messo a gara in altre Asl o si tratti di un servizio con caratteristiche diverse e aggiuntive tali da snaturarne l'essenza in violazione della par condicio e dell'evidenza pubblica», vista la necessaria identità delle prestazioni richieste sul piano tecnico-tali da giustificare l'adesione alle convenzioni esistenti.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il Sole 24 ORE.com



QUOTIDIANO DEL DIRITTO

Sentenze, focus sulla contraddittoria motivazione

Nel numero odierno rassegna stampa a cura di Lex24 sull'inconfigurabilità del vizio di contraddittoria motivazione della sentenza dopo la riforma dell'articolo 360 Cpc.

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

IN EDICOLA

UNA GUIDA PERFETTA PER OGNI PROFILO.

Il Sole 24 Ore presenta **Jobs Act**, la guida che ti spiega in modo chiaro e semplice la riforma del mercato del lavoro.

Un vademecum aggiornato con gli ultimi decreti attuativi, che esaurisce ogni dubbio sulla riforma del lavoro. Tutti i cambiamenti in materia di contratti, assegno per disoccupati, reinserimento, cassa integrazione e tutele crescenti. Perché conoscere le regole è il modo migliore di mettersi in gioco.



IN EDICOLA SOLO GIOVEDÌ 8 OTTOBRE A 0,50€ IN PIÙ*

In collaborazione con:
Group
YOUR JOB. OUR WORK

Il Sole **24 ORE**
Il primo quotidiano digitale

24 ORE
www.ilssole24ore.com