



PER INFORMAZIONI

02.400.95.238

o visita il sito gratuito

www.infocds.it

dedicato all'aggiornamento della Polizia Locale

Newsletter 93



a cura di **ALESSANDRO CASALE**
comandante di polizia locale
docente in diritto della circolazione stradale
giornalista pubblicitario
collaboratore di riviste di settore
direttore di www.infocds.it

CODICE DELLA STRADA

CARTELLO AUTOVELOX, LA CASSAZIONE NON HA STABILITO ALCUNA DISTANZA

Parere Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 21/4/2009 prot.39611

Con riferimento alla nota in oggetto si puntualizza preliminarmente quanto segue.

Il Ministero dell'Interno, con la Circolare n. 300/A/1/26352/101/3/3/9 del 3 agosto 2007, al punto 4.3. in particolare, ha espresso l'avviso come, nelle more della completa attuazione delle disposizioni ministeriali in corso di approvazione (Decreto Interministeriale 15 agosto 2007), ferma restando la cartellonistica di segnalazione delle postazioni fisse di controllo della velocità, già collocata sulle strade e autostrade ed avente caratteristiche dimensionali e di installazione conformi alle disposizioni regolamentari in materia, limitatamente alle postazioni mobili di controllo con i veicoli di servizio, queste devono essere segnalate utilizzando i dispositivi luminosi presenti sui medesimi veicoli, e posizionate ad almeno 400 metri dal punto in cui è collocato il dispositivo di rilevamento della velocità.

Successivamente nella Circolare n. 300/A/1/26352/101/3/3/9 del 20 agosto 2007, il medesimo Dicastero sciogliendo la riserva di cui al punto 4.3 della Circolare del 3 agosto,

ha richiamato espressamente le indicazioni relative ai contenuti delle disposizioni degli articoli 2 e 3 del Decreto Interministeriale.

In particolare ha evidenziato come non fosse determinata una distanza minima tra il segnale di preavviso e la postazione di controllo, ma che tale distanza deve essere "adeguata" in modo da garantirne il tempestivo avvistamento, in relazione alla velocità locale predominante, e che la distanza massima tra il segnale stradale o il dispositivo luminoso che indica la presenza della postazione di controllo e la postazione stessa non può essere in nessun caso superiore a 4 KM.

Inoltre, nella medesima circolare viene precisato che le caratteristiche costruttive dei cartelli stradali utilizzabili (forma, colore di fondo, dimensioni dei caratteri, ecc.) sono quelle previste dal regolamento di esecuzione per i segnali di indicazione.

Infine, nella Circolare n. 300/A/1/27773/101/3/3/9 dell'8 ottobre 2007, il Ministero dell'Interno, al paragrafo 3.1 dell'allegato alla medesima, nel ribadire l'obbligatorietà della visibilità delle postazioni di controllo e del loro presegnalamento, con la nota n. 13 ha precisato le modalità di collocazione dei segnali stradali e dei dispositivi di segnalazione luminosi da utilizzare, nonché le caratteristiche dei medesimi segnali, in conformità alle disposizioni dettate dalla Legge 160/2007 e dal Decreto interministeriale del 15 agosto 2007. In relazione alla recente sentenza della Corte di cassazione n. 11131/2009, **da una attenta lettura della stessa si evince come la Suprema Corte abbia rigettato il ricorso non entrando neppure nel merito della questione relativa alla distanza da applicare tra la segnaletica e le postazioni di controllo. L'assunto richiamato nella sentenza che "le postazioni di autovelox devono essere presegnalate 400 metri prima", risulta essere solamente**

un mero richiamo alle motivazioni addotte dal Tribunale di Cosenza, che nel corpo della sentenza cita la Circolare del Ministero dell'Interno del 3 agosto 2007.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, appare evidente come, nelle procedure di accertamento del rispetto dei limiti di velocità con l'utilizzo di dispositivi elettronici, non sussista alcun obbligo della presegnalazione della postazione di controllo almeno 400 metri prima della stessa, ma solamente quella di segnalare con l'apposita presegnaletica a non più di 4 Km.

Per quanto concerne i singoli quesiti posti con la nota in oggetto, si precisa quanto segue.

1. Il decreto interministeriale 15 agosto 2007 non fissa una distanza minima tra il segnale o i dispositivi luminosi di preavviso e la postazione di controllo a cui si riferisce. Tali segnali o dispositivi devono essere installati con adeguato anticipo in relazione alla velocità locale predominante. Si può ritenere adeguata la distanza di avvistamento di cui all'art. 79, comma 3, Reg.Esec. C.d.S. per la collocazione dei segnali di prescrizione. Ovviamente anche i segnali o i dispositivi luminosi di preavviso devono essere installati in modo da essere correttamente visibili. La distanza massima tra il segnale stradale o il dispositivo luminoso che indica la presenza della postazione di controllo e la postazione stessa non può essere in nessun caso superiore a km 4.

2. La segnalazione della presenza della postazione di controllo deve essere fornita, sia per le postazioni fisse che per quelle temporanee, attraverso la collocazione dei segnali o dispositivi luminosi di cui al punto 1. Per le postazioni temporanee possono essere utilizzati segnali collocati in modo permanente sulla strada solo quando la posizione delle postazioni è stata oggetto di preventiva pianificazione coordinata ed il loro impiego in quel

tratto di strada non è occasionale, ma, per la frequenza dei controlli, assume il carattere di sistematicità. Ciò premesso si osserva che l'adozione di segnaletica permanente anche per postazioni di controllo temporanee, ancorchè non vietata dalle vigenti disposizioni, se utilizzata in modo eccessivo potrebbe tuttavia determinare situazioni non coerenti con l'**esigenza di credibilità alla quale la segnaletica deve in generale rispondere**. Si richiama, al riguardo, il paragrafo 5.3.3 della Direttiva Ministeriale 24.10.2000 "Sulla corretta ed uniforme applicazione delle norme del Codice della Strada in materia di segnaletica e criteri per l'installazione e la manutenzione", che stigmatizza l'impiego superfluo di segnali su qualsiasi tipo di strada, laddove la corretta tecnica di installazione richiede che sia posto in opera esclusivamente il segnale del tipo richiesto dalla situazione che si intende segnalare.

3. Ai sensi del combinato disposto dagli artt.li 14, comma 1, lett. c) e art. 37, comma 1, del Codice della strada, si evince come siano gli Enti proprietari delle strade, o i Comuni, secondo i casi, responsabili dell'apposizione e manutenzione della segnaletica prescritta. Pertanto, appare evidente come sia necessario ottenere la dovuta autorizzazione dall'ente proprietario della strada nel caso di installazioni fisse, invece, per quanto concerne l'utilizzo della segnaletica di preavviso per postazioni temporanee, a parere di questo Ufficio tale autorizzazione non è necessaria, in quanto può essere equiparata ai dispositivi luminosi a bordo di veicoli.

4. Premesso che i servizi di polizia stradale da chiunque effettuati possono essere coordinati dal Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 11 del Codice della strada, a parere di questo Ufficio qualora il Prefetto abbia inteso regolare i servizi e le modalità di rilevamento della velocità, codesto Comune dovrà attenersi alle relative indicazioni. In assenza di tali disposizioni, per svolgere accertamenti circa le violazioni dell'eccesso di velocità con apparecchiature approvate a tale scopo, e con la presenza dell'organo di polizia stradale, non occorre alcuna autorizzazione del Prefetto localmente competente né di altro organo. Diversamente, per la stessa procedura di accertamento, svolta con dispositivi di controllo a distanza senza la presenza sul posto degli organi di polizia stradale, possibile solo su determinate strade,

come disciplinato dall'art. 4 del D.L. 121/2002, convertito con modificazioni dalla Legge 168/2002, occorre la preventiva autorizzazione prevista dal comma 1 del richiamato art. 4.

IL COMMENTO

Il Mintrasporti torna sulla recente sentenza di Cassazione che ha fatto riferimento ai 400 mt quale distanza che deve separare il cartello di preavviso di autovelox dalla postazione. Il ministero chiarisce, opportunamente e giustamente, che il richiamo operato dalla cassazione è un semplice riferimento alla prassi che si è succeduta nei giorni immediatamente successivi l'emanazione del decreto nell'estate del 2007. La Cassazione non ha, infatti, espresso alcun giudizio sulla opportunità dei 400 mt e pertanto tale distanza non può essere invocata per sostenere l'illegittimità di verbali di accertamento relativi a servizi effettuati installando il cartello di preavviso a distanza minore.

PROCEDIMENTO SANZIONATORIO

RESPONSABILITA' DEI GENITORI, DIFFICILMENTE SCUSABILE Cass. civ. Sez. III, 22-04-2009, n. 9556

In punto di fatto, con atto di citazione notificato il 9 maggio 1991, M.P. e B.D.M. (quali genitori di M.R.) e M.V. e M.D. (quali germani di M.R.) convenivano in giudizio avanti al Tribunale di Potenza N.V. ed i suoi genitori - N.S. e L.A. - chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti a seguito del sinistro stradale in cui aveva perso la vita il loro figlio M.R..

L'incidente mortale si era verificato il (OMISSIS), mentre alla guida del proprio ciclomotore e, percorrendo la strada provinciale (OMISSIS), M.R. si scontrava con la vespa Piaggio cc. 50 condotta da N.V. all'epoca minore e con a bordo Lo.Vi..

A seguito dello scontro il N. e il Lo. riportavano gravi lesioni.

Il Lo. era ricoverato in stato di coma e riprendeva conoscenza solo dieci giorni dopo l'accaduto, mentre M.R. decedeva il 12 agosto successivo.

Si costituivano i convenuti che contestavano la pretesa attorea ed asserivano che colpa esclusiva del sinistro era da attribuirsi a M.R.M..

All'esito della relativa istruttoria, con sentenza del 29 agosto 2002, il G.O.A.

L'Impegno

periodico di informazione e consulenza

fondato nel 1974 da Vigili Urbani

L'IMPEGNO

1974

IL MENSILE CHE AFFRONTA I PROBLEMI DI TUTTI I CITTADINI

di Potenza accoglieva per quanto di ragione la domanda risarcitoria e, affermata la responsabilità di N. V. nella causazione del sinistro nella percentuale del 70%, condannava in solido i convenuti al risarcimento dei danni morali spettanti jure proprio, nonché delle spese sostenute dagli attori a titolo di esborsi conseguenti a detto incidente, oltre interessi nella misura del 4% sulle somme originariamente dovute e via via rivalutate dalla data del (OMISSIS) al deposito della sentenza, oltre al 50% delle spese di lite, previamente compensato il residuo 50%. 3. - Con atto di appello del 12 novembre 2002 N.S. e L.A.L., impugnavano la decisione con cinque motivi.

Contro questa sentenza insorgono N.S. e L. A., con ricorso affidato a tre motivi.

La cassazione ha respinto il ricorso, per i motivi di seguito descritti.

Con il primo motivo sostanzialmente i ricorrenti deducono di non essere affatto responsabili ex art. 2048 c.c., dei danni pretesi dalle controparti e si dolgono del fatto che in sede di appello avevano chiesto l'ammissione di alcuni capitoli di prova, tendenti a dimostrare l'adempimento da parte loro in modo compiuto e irreprensibile degli obblighi ex art. 147 c.c., nei confronti del loro figlio, ma questi capitoli di prova sarebbero

A loro avviso, inoltre, la Corte d'appello non avrebbe considerato che il N.V., quando è accaduto l'incidente - il (OMISSIS), era prossimo a diventare maggiorenne, essendo nato il (OMISSIS) e, quindi, aveva quasi tutti, se non tutti, gli elementi per agire e per rispondere da solo.

Contrariamente all'assunto dei ricorrenti, il giudice di appello si è fatto carico di esaminare analiticamente i capitoli prospettati e correttamente ha ritenuti inammissibili i primi due perché non erano diretti a provare qualcosa, quanto ad esprimere giudizio.

Questi capitoli di prova, oltre che

inammissibili, sono stati ritenuti, correttamente, inidonei a fornire adeguatamente la prova liberatoria prevista dall'art. 2048 c.c..

Come è noto, questa prova consiste nella positiva dimostrazione da parte dei genitori del minore autore di un illecito aquiliano, come quello in esame, di aver osservato l'obbligo di cui all'art. 147 c.c., a parte la considerazione che al momento del sinistro il N.V. e il Lo.Vi., suo passeggero, non avevano il casco.

Il che conferma la inidoneità del capitolo di prova, stante la palmare evidenza dell'omessa vigilanza, ai fini educativi, sul comportamento del figlio da parte di essi genitori (v.p.3-4 sentenza impugnata).

I genitori dovevano dimostrare che era stata impartita al figlio un'educazione normalmente sufficiente ad impostare una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini, alla sua personalità (Cass. n. 7459/97).

Nè rileva il fatto che il figlio abbia avuto due esperienze di lavoro "presso un fabbro e una autocarrozzeria", perché se ciò può valere ad escludere la presunzione di "culpa in vigilando", non è sufficiente a fornire la prova liberatoria della presunzione della "culpa in educando".

Nè, tanto meno, assurge a rilievo il fatto che il figlio fosse quasi diciottenne al momento del sinistro, in quanto l'art. 2048 c.c., comma 1, si riferisce al figlio comunque minore verso il quale i doveri di cui all'art. 147 c.c., sono di natura inderogabile e finalizzati a correggere comportamenti non corretti e, quindi, meritevoli di costante opera educativa, onde realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria ed altrui persona da ogni accadimento consapevolmente illecito

Pertanto, lo stato di (im)maturità, il temperamento e l'educazione del minore - come sottolinea il giudice di appello, che richiama

decisioni di questa Corte (p. 4 sentenza impugnata), da cui non vi è motivo per discostarsi-possono desumersi anche dalle modalità del fatto ed è pacifico che il figlio non indossava il casco, aveva una certa dimestichezza con i veicoli, pur essendo minorenne.

Si tratta di elementi decisivi che avrebbero dovuto indurre i genitori, data l'età del minore, a dare una prova decisiva della efficacia del loro impegno educativo, rigorosamente articolandola in riferimento al grave fatto illecito, che cagionò la morte di M. R.

IL COMMENTO

La prova liberatoria prevista dall'art. 2048 c.c. (cioè il non aver potuto impedire il fatto) consiste nella positiva dimostrazione da parte dei genitori del minore autore di un illecito, di aver osservato l'obbligo di cui all'art. 147 c.c.. i cui doveri sono di natura inderogabile e finalizzati a correggere comportamenti non corretti e, quindi, meritevoli di costante opera educativa, onde realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria ed altrui persona da ogni accadimento consapevolmente illecito. Lo ha ricordato la cassazione con la sentenza n. 9556-2009.

POLIZIA GIUDIZIARIA

USO DEL TELEFONO D'UFFICIO, SE NON EPISODICO E' PECU- LATO

Corte di cassazione, sez. Vi penale - sentenza 20 maggio 2009, n.21165

La Corte d'Appello di Palermo, con la sentenza indicata in epigrafe, ha confermato la condanna di G. A. per i reati di peculato continuato e di abuso di ufficio continuato. Il primo in quanto l'A., segretario del reparto di otorinolaringoiatria dell'ospedale "Giaccone" di Palermo, effettuava tra

CORSO DI SPECIALIZZAZIONE

"Archiviazione e convalida verbali illegittimi"

docente Alessandro Casale

BARI, 13 GIUGNO 2009

l'aprile 2000 e il maggio 2002 numerose telefonate di carattere privato, anche verso paesi esteri come la Romania, la Germania, l'Ucraina e la Jugoslavia, per un importo complessivo di 2354,39 €. Il secondo perché, negli anni 2001 e 2002, aveva favorito la conclusione di contratti di fornitura di materiale sanitario di valore non superiore al milione di lire tra l'ospedale indicato e una società di cui il figlio era socio accomandatario e lui stesso socio accomandante.

Ricorre l'A., il quale, in primo luogo e con riferimento al peculato, lamenta la violazione della legge penale, in quanto l'utilizzazione a fini privati di un'utenza telefonica assegnata in uso non comporta appropriazione di bene pubblico, ma dà luogo soltanto all'addebito alla p.a. delle somme corrispondenti all'entità della utilizzazione. D'altra parte non era stato considerato se, dato il lungo lasso di tempo in considerazione, le telefonate contestate potevano rientrare nella categoria di quelle fatte per infrequenti e occasionali esigenze private, per le quali v'è una deroga al generale divieto di uso personale del telefono di ufficio. Sempre con riferimento al peculato, con un secondo motivo sostiene che male sarebbe stato ritenuto sussistente l'elemento psicologico del reato, invece da escludersi per effetto di una circolare prodotta in appello e non presa in considerazione nell'erroneo convincimento che la produzione tardiva ne eliminasse la rilevanza. Questa circolare del 2 luglio 1997 prevedeva la notifica, a fine mese, del traffico telefonico alle unità operative, le quali avrebbero quindi dichiarato il consumo riferibile a motivi personali. Ed a tale provvedimento s'era attenuto il ricorrente, il quale non aveva dunque alcun obbligo di attivazione per il pagamento, ma ben poteva attendere la notifica del traffico mensile e quindi segnalare gli eventuali addebiti a proprio carico.

Con riguardo all'abuso d'ufficio il ricorrente non nega che nella specie s'era in presenza di un obbligo di astensione, ma assume che la sua

condotta non era improntata a favorire la ditta indicata bensì al conseguimento dell'interesse pubblico di acquisire sollecitamente e a prezzi congrui la fornitura di prodotti sanitari. In tal modo non vi sarebbe alcuna ingiustizia nel vantaggio patrimoniale arrecato e in ogni modo mancherebbe il dolo intenzionale previsto dall'art.323 c.p. Infine e subordinatamente l'A. sostiene che nell'uso del telefono dovrebbe, semmai, ravvisarsi un peculato d'uso e non un peculato ordinario.

La Cassazione ha rigettato il ricorso, per i motivi di seguito descritti.

Iniziando dagli aspetti oggettivi del peculato, non v'è motivo di discostarsi dall'orientamento costante di questa Corte, per il quale l'uso privato dell'apparecchio telefonico comporta l'appropriazione (non restituibile) delle energie necessarie alla comunicazione, di cui l'impiegato ha disponibilità per ragioni di ufficio, e configura pertanto l'ipotesi di cui al primo comma dell'art.314 c.p. (cfr., per es., Cass. sez.VI, 7 novembre 2000, Veronesi).

Nella specie, d'altronde, non si verte in quella **utilizzazione episodica ed economica del telefono, fatta per contingenti e rilevanti esigenze personali, che rende la condotta inoffensiva**. Infatti è dato leggere nella sentenza impugnata che il ricorrente si serviva sistematicamente dell'apparecchio, non per pressanti esigenze di relazione, ma per soddisfare la sua sfera ludica (frequenti contatti, anche internazionali, con appassionati della caccia) e che il valore delle energie sottratte è stato di € 2354,39, somma indubbiamente oltre i limiti, anche a frammentarla per i due anni della contestazione.

2. Quanto poi ai profili soggettivi, l'A., per escludere il dolo del reato, trae argomento da una circolare del 2 luglio 1997, in base alla quale il dipendente alla fine del mese avrebbe dovuto segnalare quali comunicazioni erano riferibili a motivi personali. Afferma che, stando al tenore di simile atto, egli era in buona fede, quando riteneva di essere autorizzato all'uso fatto, salvo

rimborso.

Al riguardo va rilevato che non è vero che la sentenza non si è occupata di questa circolare perché ha ritenuto che fosse stata prodotta tardivamente, come oggi si sostiene nel ricorso. Essa invece la ha implicitamente ritenuta ininfluenza alla pari di ulteriori due note di analogo tenore del 7 luglio 2004 e del 6 aprile 2006, pure invocate dal ricorrente. Infatti, dovendosi leggere questi provvedimenti in armonia con il sistema penale e con il codice di comportamento dei dipendenti della P.A., non si può ritenere che essi consentissero ad libitum l'impiego privato del telefono d'ufficio, ma che, ai fini di un controllo amministrativo, intendessero invece porre a carico del soggetto l'onere di indicare proprio quelle sporadiche comunicazioni dovute ad esigenze contingenti, che pure sono ammesse come s'è detto trattando dei profili oggettivi del reato. Pertanto un possibile equivoco da parte del ricorrente non configurerebbe comunque un'assenza di dolo ma un'ignoranza non scusabile della legge penale. E in ogni modo -ben sottolinea la decisione impugnata - l'A. non era certo caduto in un equivoco interpretativo, dato che non aveva mai segnalato le chiamate di natura privata da lui effettuate.

3. In ordine all'abuso di ufficio, il ricorrente cita quella giurisprudenza sull'elemento soggettivo del reato, che va escluso quando l'intento principale perseguito sia quello di soddisfare un fine pubblico, anche nella consapevolezza di recare un ingiusto favore a un singolo soggetto (Cass. sez.VI, 22 novembre 2002, Casuscelli Di Tocco).

Simile principio si applica soltanto a coloro cui è commessa la cura dell'interesse pubblico in questione e nella specie non risulta che al ricorrente, segretario di reparto, fosse demandato occuparsi delle forniture dell'ospedale né mai l'A. ha sostenuto di essere a ciò competente. D'altra parte la giurisprudenza citata muove dal presupposto che il mezzo prescelto sia l'unico in grado di realizzare



l'interesse, mentre è chiaro che nel caso in esame la fornitura poteva realizzarsi in una pluralità di modi e con molteplici soggetti.

Infine è evidente l'ingiustizia del vantaggio recato alla ditta favorita, che ha acquisito contratti senza sottoporsi a una competizione con i concorrenti.

IL COMMENTO

L'uso privato del telefono d'ufficio per ragioni private da parte del dipendente pubblico integra la fattispecie di peculato comune di cui al primo comma dell'art. 314 c.p., comportando l'appropriazione (non restituibile) delle energie necessarie alla comunicazione, di cui l'impiegato ha disponibilità per ragioni di ufficio, a meno che non si tratti di un'utilizzazione episodica ed economica del telefono, fatta per contingenti e rilevanti esigenze personali, che rende la condotta inoffensiva. Lo ha stabilito la Cassazione con la sentenza n. 21165-2009.

PARCHEGGIATORE ABUSIVO, E' ESTORSIONE

Corte di cassazione, sez. II penale - sentenza 12 maggio 2009, n.20072

La Corte di Appello di Palermo, con sentenza del 29/5/2006, confermava la decisione del Tribunale, in composizione monocratica, di Agrigento del 30/11/2004 con la quale B. A. è stato condannato alla pena di anni 1 mesi 8 di reclusione e 800 Euro di multa siccome ritenuto responsabile del delitto di estorsione tentata e continuata, previsto e punito dagli artt. 56, 629 c.p. perché, "in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, minacciando R. C. e i membri della sua famiglia di un danno grave alla propria integrità fisica, dicendogli che avrebbe mandato presso la

sua abitazione gente della famiglia L., se non gli avesse consegnato la somma di Euro 1,50 per il parcheggio della sua autovettura dinanzi al lido "Oasi" di Porto Empedocle, compiva atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere il R. ad un atto disposizione patrimoniale, al fine di realizzare per sé un ingiusto profitto, evento non verificatosi per l'intervento di personale del locale Commissariato di P.S., allertato dalla P.O., con l'aggravante di avere commesso il fatto mentre era sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza, in Porto Empedocle, il 6.7.2003." e, concessa la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità di cui all'art. 62 n. 4 c.p., ritenuta prevalente sulla contestata aggravante, è stato condannato alla pena di anno uno e mesi otto di reclusione ed Euro 200,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali.

Propone ricorso per Cassazione l'imputato, lamentando innanzitutto la inosservanza o la erronea applicazione dell'art. 393 c.p. dal momento che la condotta andava qualificata nel diverso e meno grave reato di ragion fattasi. In via subordinata, il ricorrente lamenta la carenza di motivazione e violazione di legge penale per essere la motivazione sottesa alla sentenza della Corte di Appello carente in punto di mancata qualificazione del fatto ascritto al ricorrente nel diverso e meno grave reato di cui all'art. 610 c.p.. Il ricorrente lamenta, infine, la violazione della legge penale per inosservanza e mancata applicazione degli artt. 133 e 62 bis c.p..

La Cassazione ha respinto il ricorso, per i motivi di seguito descritti.

Invero, la Corte di Appello ha correttamente motivato in ordine alla

responsabilità dell'imputato attribuendo piena attendibilità alle dichiarazioni della p. o. avendo costui offerto precisi elementi sul contenuto della minaccia, che sono stati oggettivamente riscontrati, come il riferimento fatto dall'imputato di avvalersi, ove fosse stato necessario, della famiglia L., composta di pregiudicati, e con la quale l'imputato aveva legami di affinità.

Ha precisato, ancora, la Corte di merito che la richiesta avanzata dal B., con atteggiamento intimidatorio, era mirata a conseguire l'ingiusto profitto di € 1,50 sicché, correttamente, il fatto è stato inquadrato nel reato di tentata estorsione, e, pertanto, correttamente sono state escluse le ipotesi meno gravi di cui agli artt. 393 e 610 c.p.. Ne consegue che i primi due motivi di ricorso sono del tutto infondati.

IL COMMENTO

Configura il delitto di tentata estorsione di cui al combinato disposto degli artt. 56-629 c.p. la richiesta avanzata da un parcheggiatore abusivo con atteggiamento intimidatorio, mirante a conseguire un ingiusto profitto. Lo ha stabilito la Cassazione con la sentenza n. 20072/2009.

STRANIERI

VISTO TURISTICO, SERVE SOMMA PER TORNARE

Tar Lazio - roma, sez. I quater - sentenza 29 maggio 2009 n. 5354

I ricorrenti impugnano il provvedimento prot. n. 1673 dell'11/11/08 con cui l'Ambasciata d'Italia a Cuba ha respinto la richiesta di visto d'ingresso per turismo presentata da Pulido Conception Dayanis Mabel; Considerato, in diritto, che il ricorso è infondato e deve essere respinto; Rilevato, in particolare, che il provvedimento impugnato appare legittimo alla luce della normativa vigente;

Considerato, infatti, che:

- secondo l'art. 5 del trattato di Schengen, ratificato dall'Italia con la l. n. 388/93 e sostanzialmente confermato dall'art. 5 comma 1° lettera c) Reg. CE n. 562/06, per l'ingresso nel territorio dei Paesi contraenti lo straniero deve esibire "i documenti che giustificano lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno, sia per il ritorno nel paese di provenienza"; tali formalità debbono, in particolare, essere rispettate per il rilascio del

periodico di informazione e consulenza
l'impegno
fondato nel 1974 da Vigili Urbani

distribuito
in tutti i
comandi



"visto uniforme" avente durata non superiore a tre mesi (artt. 10, 11 e 15 del trattato);

- nello stesso senso l'art. 4 comma 3° d. lgs. n. 286/98 prevede che per conseguire il visto d'ingresso lo straniero deve dimostrare "di essere in possesso di idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno, nonché la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno e, fatta eccezione per i permessi di soggiorno per motivi di lavoro, anche per il ritorno nel Paese di provenienza";

- l'art. 5 comma 6° d.p.r. n. 394/99 stabilisce, inoltre, che al momento della domanda, oltre alla documentazione necessaria per il tipo di visto richiesto, lo straniero deve depositare quella concernente "la finalità del viaggio";

- secondo il punto 20 dell'allegato al decreto del Ministro degli Affari Esteri del 12/07/00, poi, il visto d'ingresso per ragioni di turismo è subordinato al deposito di documentazione comprovante:

"a) adeguati mezzi finanziari di sostentamento, non inferiori all'importo stabilito dal Ministero dell'Interno con la Direttiva di cui all'art. 4, comma 3, del testo unico n. 286/1998;

b) il titolo di viaggio di andata e ritorno (o prenotazione) ovvero la disponibilità di autonomi mezzi di viaggio;

c) la disponibilità di un alloggio (prenotazione alberghiera, dichiarazione di ospitalità, ecc.);

- la direttiva del Ministero dell'Interno del 1 marzo 2000 quantifica, altresì, gli importi dei mezzi di sussistenza necessari per il rilascio del visto d'ingresso per turismo graduandoli in relazione alla durata del soggiorno; Considerato che dalle disposizioni ora richiamate si evince che lo straniero che richiede il visto d'ingresso per turismo non deve dimostrare solo la disponibilità dei mezzi necessari ad assicurarne la sussistenza per la durata del soggiorno ed il ritorno in patria ma, più in generale, deve esibire quegli atti necessari a comprovare "lo scopo e le condizioni del soggiorno" (art. 5 del trattato di Schengen e art. 4 comma 3 d. lgs. n. 286/98) e le finalità dello stesso (art. 5 d.p.r. n. 394/99);

Rilevato che, a tal fine, l'interessato deve fornire all'amministrazione la prova delle condizioni che giustificano le finalità del soggiorno e, nella fattispecie, trattandosi di visto d'ingresso per turismo caratterizzato da necessaria temporaneità (confermata dalla durata del soggiorno che non

può essere superiore a novanta giorni: artt. 10, 11 e 15 trattato di Schengen), dei presupposti dai quali si possa ragionevolmente ritenere l'interesse dello straniero a fare rientro nel Paese d'origine onde scongiurare il c.d. "rischio migratorio";

Considerato che le condizioni in esame possono essere di varia natura quali l'esistenza di significativi legami familiari, l'esercizio di attività economiche, il possesso di fonti di reddito, la titolarità di beni immobili o, comunque, altre circostanze atte a comprovare che nel Paese di provenienza lo straniero abbia il centro dei suoi interessi e che proprio per questo vi farà ritorno al termine del soggiorno in Italia;

Considerato che nella fattispecie nessuna delle condizioni in esame è stata dimostrata dall'interessata che, come risulta dalla documentazione trasmessa dall'Ambasciata con nota del 3 febbraio 2009, non ha fornito prova alcuna del possesso di idonee fonti di reddito tali da palesare la probabilità del suo rientro nel Paese di origine;

Considerato, poi, che l'amministrazione ha desunto l'esistenza del c.d. "rischio migratorio" anche dalle dichiarazioni rese dall'interessata all'atto della presentazione della domanda dalle quali non è stato possibile comprendere le reali finalità del viaggio e le date dello stesso;

il Tribunale Amministrativo Regionale Del Lazio ha respinto il ricorso per i motivi sopra descritti.

IL COMMENTO

E' legittimo il provvedimento con il quale una Ambasciata italiana ha respinto la richiesta di visto d'ingresso per turismo presentata da un cittadino straniero nel caso in cui quest'ultimo non abbia fornito prova alcuna del possesso di idonee fonti di reddito tali da palesare la probabilità del suo rientro nel Paese di origine e comunque non sia possibile comprendere le reali finalità del viaggio. Lo ha stabilito il Tar Lazio con la sentenza n. 4354/2009.

TULPS

CIRCOLI PRIVATI, SE TESSERA A TUTTI E' PUBBLICO ESERCIZIO.
Consiglio di stato, sez. V - sentenza 11 maggio 2009 n. 2862

Rilevato che il giudizio ha per oggetto l'ordinanza 18 marzo 1998, n. 24 con la quale il Sindaco di Artena ha disposto la cessazione delle attività

di somministrazione di alimenti e bevande svolte dall'associazione appellante, ritenendo che le attività fossero abusive in quanto rivolte al pubblico a pagamento;

Reputato che il provvedimento risulta adeguatamente supportato, sul versante motivazione ed istruttorio, in ragione delle risultanze dei sopralluoghi dell'Autorità di Pubblica Sicurezza circa lo svolgimento di attività a pagamento, previamente pubblicizzata, svolta a beneficio di chiunque dietro il pagamento di un corrispettivo;

Ritenuto, quindi, che la formalità del rilascio della tessera cela la sussistenza di un esercizio aperto pubblico in assenza dell'autorizzazione di polizia necessaria ai sensi dell'art 68 del T.U. 18 giugno 1931, n. 773;

Reputato pertanto che l'assenza della prescritta autorizzazione giustifica, sul piano della legittimità il gravato ordine di chiusura;

il CdS ha respinto il ricorso.

IL COMMENTO

E' legittima l'ordinanza con la quale il Sindaco ha disposto la cessazione delle attività di somministrazione di alimenti e bevande svolte da una associazione privata in assenza dell'autorizzazione di polizia necessaria ai sensi dell'art 68 del T.U. 18 giugno 1931, n. 773, nel caso in cui, dai sopralluoghi dell'Autorità di Pubblica Sicurezza, sia risultato lo svolgimento di attività a pagamento, previamente pubblicizzata, svolta a beneficio di chiunque dietro il pagamento di un corrispettivo; è a tal fine irrilevante la formalità prevista del rilascio della tessera associativa, atteso che essa comunque cela la sussistenza di un esercizio aperto pubblico. Lo ha stabilito il CdS con la sentenza n. 2862/2009.

PERSONALE

STRAORDINARI, E' NECESSARIA L'AUTORIZZAZIONE PREVENTIVA

Consiglio di stato, sez. V - sentenza 4 giugno 2009 n. 3460

Con la sentenza appellata il TAR Campania accolse due ricorsi presentati dal signor Antonio Marzano già dipendente del Comune di Caivano in qualità di direttore del cimitero riconoscendo così il diritto dello stesso al pagamento del lavoro festivo prestato dal 1979 al 1982 e del lavoro svolto negli anni 1986 e 1987 e dal 1993 per le notifiche della cartelle esattoriali e la riscossione dei diritti

spettanti al Comune per i canoni di illuminazione delle lampade votive.

Secondo il Comune appellante che eccipisce preliminarmente la prescrizione dei crediti la sentenza è erronea e deve essere riformata.

Il Comune di Caivano, nell'atto di appello, sostiene che le pretese prestazioni di servizio nei giorni festivi scaturivano esclusivamente da scelte del tutto immotivate del ricorrente, prive di qualunque formale preventiva autorizzazione, comprovate soltanto da fogli di presenza redatti e sottoscritti dal dipendente medesimo, senza riscontro alcuno da parte dell'Amministrazione.

Il CdS ha accolto il ricorso, per i motivi di seguito descritti.

Come esattamente rilevato dall'appellante tutte le norme contenute nei Contratti Collettivi di Lavoro per i Dipendenti degli Enti Locali succedutisi nell' arco temporale di riferimento e cioè il D.P.R. 1/6/79 n. 191, all'art. 21, il D.P.R. 7/11/80 n. 810, all'art. 14, il D.P.R. 25/6/83 n. 347, all'art. 29, ed il D.P.R. 13/5/87 n. 268, all'art. 16, fissano **limiti individuali annui di lavoro straordinario, ne condizionano la distribuzione ad un numero di dipendenti limitato e secondo una precisa programmazione sulla base della valutazione di esigenze eccezionali e debitamente motivate, sanciscono il principio che solo in presenza di una preventiva formale autorizzazione allo svolgimento,** che consente di verificare le ragioni di pubblico interesse che rendono opportuno il ricorso a prestazioni lavorative eccezionali, possono essere erogati compensi per lavoro straordinario ai dipendenti.

5.1. Anche la pacifica giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente sancito che non è retribubile il lavoro straordinario che non sia stato preventivamente autorizzato nei modi dovuti, atteso che occorre verificare in concreto la sussistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono necessario il ricorso a dette prestazioni. (Cfr. da ultimo Cons. Stato, VI Sez., 13/5/2008 n. 2217; V Sez., 10/2/2004 n. 472; IV Sez., 24/5/2007 n. 2648).

6. Il giudice di prime cure, invece, ignorando la normativa contenuta nei contratti collettivi di lavoro ed i principi giurisprudenziali pacificamente acquisiti in materia, ha erroneamente ritenuto che potesse essere riconosciuto il diritto al pagamento di prestazioni straordinarie, che il ricorrente assume di aver fornito in ben 549 giorni festivi, esclusivamente sulla scorta

di un indizio di prova, costituito dalle fotocopie dei fogli di presenza, tuttavia del tutto irrilevanti in quanto redatti e sottoscritti dal ricorrente medesimo in carenza assoluta di qualunque autorizzazione al riguardo.

6.1. Quanto alla riscossione dei canoni per le lampade votive negli anni 1986 e 1987 nonché dal 1993 sino al collocamento a riposo, occorre evidenziare che trattavasi pur sempre di pretese correlate a prestazioni di lavoro straordinario, come tali non retribuibili in base ai principi dianzi richiamati.

6.2. In sostanza per tutta l'attività che assume svolta il ricorrente non ha fornito alcuna reale prova relativa al contenuto, alla durata, al luogo ed alle modalità di svolgimento mentre il ricorrente in qualità di direttore del cimitero ben avrebbe potuto svolgere l'attività per la quale pretende di ottenere compensi aggiuntivi, nell'orario di lavoro ordinario.

7. Quanto poi alla pronuncia a titolo di indebito arricchimento sarebbe stato necessario dimostrare che vi sia stato da parte della P.A un riconoscimento, implicito od esplicito, dell'utilità della prestazione eseguita, già intervenuto. Infatti come insegna la suprema Corte di Cassazione "L'azione di indebito arricchimento nei confronti della p.a. differisce da quella ordinaria, in quanto presuppone non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'Amministrazione stessa, ma anche il riconoscimento, da parte di questa, dell'utilità dell'opera o della prestazione. Tale riconoscimento, che sostituisce il requisito dell'arricchimento previsto dall'art. 2041 c.c. nei rapporti tra privati, può avvenire in maniera esplicita, cioè con un atto formale, oppure può risultare in modo implicito, da atti o comportamenti della p.a. dai quali si desuma inequivocabilmente un effettuato giudizio positivo circa il vantaggio o l'utilità della prestazione promanante da organi rappresentativi dell'amministrazione interessata, mentre non può essere desunta dalla mera acquisizione e successiva utilizzazione della prestazione stessa". Siffatto giudizio positivo, in ragione dei limiti posti dall'art. 4 l. n. 2248 all. E del 1965, è riservato esclusivamente alla p.a. e non può essere effettuato dal giudice che può solo accertare se e in quale misura l'opera o la prestazione del terzo siano state effettivamente utilizzate (Cass.. Civ. Sez. III 14 ott. 2008 n.25156).

The advertisement features the title 'L'IMPEGNO' in large, bold, red letters. To the right of the title, the text 'periodico di informazione e consulenza' is written vertically in a smaller font. To the left, it says 'fondato nel 1974 da Vigili Urbani'. At the bottom, there is a yellow triangular graphic with the text 'IL MENSILE CHE AFFRONTA I PROBLEMI DI TUTTI I CITTADINI' and a small illustration of a building.

IL COMMENTO

Non è retribuibile il lavoro straordinario svolto dai dipendenti pubblici che non sia stato preventivamente autorizzato dalla P.A. nei modi dovuti, atteso che occorre verificare in concreto la sussistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono necessario il ricorso a dette prestazioni. Lo ha stabilito il CdS con la sentenza n. 3460/2009.

EDILIZIA

CASE MOBILI DEI ROM, SERVE PERMESSO

Consiglio di stato, sez. Iv - sentenza 15 maggio 2009 n. 3029

Tutti gli appellanti sono cittadini italiani di etnia Sinti e da molti anni risiedono stabilmente, assieme alla rispettive famiglie, nel Comune di Bologna, utilizzando edifici abusivamente costruiti o case mobili installate su terreni agricoli di loro proprietà ed oggetto di diverse ordinanze di demolizione, in primo tempo ottemperate, sino a giungere alle ultime impugnate in I grado dinanzi al TAR Emilia Romagna sede di Bologna.

Tutti gli appellanti per le aree in questione hanno provveduto, nel 1987, a presentare istanze di condono edilizio, che risultano respinte.

Rispettivamente in data 14/4/06 e 17/5/2007 è stato redatto verbale di violazione urbanistico-edilizia e in data 18/6/07 e 31/8/07 è stato emanato l'ordine di demolizione ex art. 31 DPR n. 380/01 relativo ad interventi edilizi privi di idoneo titolo eseguiti all'interno delle aree di proprietà dei ricorrenti.

Tutti gli appellanti sostengono di non avere altre proprietà immobiliari a loro riferibili e di versare in stato di indigenza.

Un primo profilo di censura, comune ad entrambi i ricorsi, riguarda la dedotta violazione di legge per errata e/o falsa applicazione e/o mancata applicazione dell'art. 7 della L. n. 241 del 1990.

Il CdS ha respinto i ricorsi.

Il noto orientamento giurisprudenziale secondo cui l'obbligo di comunicazione non è ravvisabile nelle ipotesi di attività vincolata, sul presupposto che la partecipazione sia fruttuosa soltanto quando sia possibile effettuare una scelta discrezionale (Cons. Stato, VI Sez., n. 5419/06);

l'orientamento giurisprudenziale secondo cui si è riconosciuto l'obbligo di procedere alla comunicazione

di avvio di procedimento in caso di provvedimenti di demolizione, ancorché con l'ammissione di una sostanziale equivalenza tra la previa adozione dell'ordinanza di sospensione dei lavori e la comunicazione de qua (Cons. Stato n.n. 5058/02 e 3263/03);

l'innovazione apportata dalla L. n. 15 del 2005 che, nel modificare la L. n. 241 del 1990, ha introdotto l'art. 21 octies che, al comma 2, prescrive che "Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'Amministrazione dimostri che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Nelle fattispecie in esame, è incontestato che le opere siano state eseguite in assenza di idoneo titolo edilizio, tant'è che per le stesse nel 1987 venne presentata dagli interessati domanda di condono, respinta dal Comune.

Risulta, altresì, incontestato che la destinazione delle aree oggetto di intervento (zona agricola produttiva di pianura) sia incompatibile (art. 69 NTA del PRG del Comune di Bologna che prevede la sola funzione agricola e le attività connesse alla conduzione agricola aziendale) con interventi di trasformazione urbanistica finalizzati alla creazione di veri e propri insediamenti abitativi di nuova costruzione.

Ciò premesso, attese le peculiarità che connotano il provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi e, quindi, l'esercizio da parte dell'amministrazione di un potere "vincolato", il Collegio osserva che la questione de qua è interessata dalla prima previsione di cui all'art. 21 octies comma 2.

La violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento denunciato dai ricorrenti non costituisce un motivo idoneo a determinare l'annullabilità dei provvedimenti impugnati in quanto è palese, attesa l'assenza di qualsivoglia titolo idoneo e l'incompatibilità con le previsioni di PRG, che il contenuto dispositivo del provvedimento "non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Alla luce delle esposte considerazioni è, quindi, da ritenere sussistente la condizione prevista dall'art. 21 octies, comma 2, della L.n. 241 del 1990.

Assumono i ricorrenti di non poter essere gli unici responsabili dell'esecuzione delle opere di cui si discute, non essendo gli unici a comporre l'insediamento de quo e di non poter, quindi, essere qualificati quali committenti delle opere stesse. Inoltre, essi rivestono la qualità di chiamati all'eredità e non di proprietari pleno iure.

Le censure non hanno pregio, in quanto la mancata formale notificazione del provvedimento demolitorio a tutti i comproprietari non costituisce vizio di legittimità dell'atto, che rimane quindi valido ed efficace.

E' noto, inverso, l'orientamento giurisprudenziale che ritiene sufficiente la notificazione ad uno solo dei proprietari del provvedimento demolitorio affinché sia validato il procedimento amministrativo volto al ripristino della situazione giuridica illegittimamente incisa dagli interventi edilizi effettuati.

Quanto, poi, alla posizione di chiamati all'eredità e non di proprietari essa non osta, dal momento che, come già rilevato dal primo giudice, comunque i ricorrenti risiedono stabilmente nell'insediamento realizzato sui terreni oggetto di eredità, con ciò ponendo in essere un comportamento che presuppone la volontà di accettare l'eredità.

Al riguardo, richiamato quanto già detto sub 3.2.), va ricordato che le disposizioni vigenti (art. 7 L.n. 47/85, art. 31 DPR n. 380/01 e art. 13 L.R. n. 23/04 attribuiscono la responsabilità dell'abuso edilizio al proprietario del bene e che l'ordinanza di demolizione non va notificata a tutti i comproprietari, in base al principio di responsabilità plurisoggettiva, ma a chi ha materialmente la disponibilità del bene.

Va, poi, ricordato che viene ritenuta l'applicabilità dell'ordinanza di demolizione anche alle cd. case mobili, ancorché manufatti precari, in quanto la precarietà di un manufatto la cui realizzazione non necessita di concessione edilizia, non dipende dai materiali utilizzati o dal suo sistema di ancoraggio al suolo, bensì dall'uso al quale il manufatto stesso è destinato; pertanto, essa, va esclusa quando, come nella fattispecie, trattasi di struttura destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo, a nulla rilevando

la temporaneità della destinazione data all'opera dai proprietari, in quanto occorre valutare la stessa alla luce della sua obiettiva ed intrinseca destinazione naturale (Cons. Stato, V Sez., n. 3321/00).

3.4. Infine, con l'ultimo profilo di censura si sostiene che la carente istruttoria che ha preceduto l'emissione dell'ordinanza impugnata non avrebbe consentito l'applicazione al caso di specie della L.n. 689/81 e di comprovare lo stato di necessità.

In sostanza, le violazioni edilizie, peraltro espressamente ammesse in ricorso, sarebbero state necessitate dalla esigenza di garantire una soluzione abitativa a parecchie persone, in attesa di una soluzione da parte dell'Autorità pubblica preposta.

La censura non può essere accolta, esulando le sanzioni amministrative urbanistiche dalla generale disciplina per le sanzioni amministrative prevista dalla L.n. 689 del 1981, attesa la differente natura giuridica e le differenti finalità.

Per quanto riguarda, poi, l'affermato stato di necessità esso, per giustificare violazioni della disciplina generale urbanistico-edilizia vigente per tutti i restanti cittadini, avrebbe dovuto essere adeguatamente e rigorosamente comprovato, il che nella fattispecie non è avvenuto.

IL COMMENTO

E' necessario il previo rilascio di permesso di costruire per la realizzazione di case mobili destinate ad essere utilizzate nel tempo; il carattere precario di una costruzione va escluso quando trattasi di struttura destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo, a nulla rilevando la temporaneità della destinazione data all'opera dai proprietari, in quanto occorre valutare la stessa alla luce della sua obiettiva ed intrinseca destinazione naturale. Lo ha stabilito il CdS con la sentenza n. 3029/2009.

APPALTI

CONDANNE TACIUTE, ILLEGITTIMO L'AFFIDAMENTO

Tar Sardegna, sez. I - sentenza 19 maggio 2009 n. 723

La società ricorrente, in qualità di capogruppo designato del costituendo raggruppamento temporaneo con l'arch. Gianfranco Marras e con la società Tecnobrevetti s.r.l., ha partecipato alla procedura di affidamento dell'incarico di progettazione e direzione lavori per la realizzazione di una nuova Casa dello Studente, indetta dall'ERSU (Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario) di Sassari, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. All'esito delle operazioni di gara, con determinazione del Direttore Generale dell'ERSU, n. 342 del 4 dicembre 2008, sono state approvate le risultanze della gara e l'incarico in questione è stato definitivamente aggiudicato al controinteressato raggruppamento temporaneo di professionisti, la cui offerta ha ricevuto 95,80 punti. L'offerta del raggruppamento Baldo Progetti ha ricevuto 93,28, classificandosi al secondo posto. Con il ricorso notificato il 30 gennaio 2009 e depositato il 6 febbraio 2009, la società Baldo Progetti impugna il citato provvedimento di aggiudicazione, nonché gli altri atti compiutamente indicati in epigrafe, domandandone l'annullamento sulla base dei seguenti motivi:

1° Violazione dell'art. 38, comma 1, lettera c) e h), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e dell'art. 8, punto 2, lett. c), del bando di gara, nonché eccesso di potere sotto svariati profili, in quanto uno dei professionisti del raggruppamento aggiudicatario non avrebbe indicato nella dichiarazione sostitutiva l'esistenza di condanne a suo carico. Il Tar ha accolto il ricorso, per i motivi di seguito descritti.

L'art. 8 ("Presentazione offerte"),

punto 1, lettera c), del bando di gara, prescriveva - quale contenuto della dichiarazione sostitutiva dei professionisti concorrenti - la indicazione anche delle "eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione ...".

Nella dichiarazione presentata dall'arch. Piersimone Simonetti, componente del raggruppamento di professionisti aggiudicatario, dopo aver attestato che "non sussistono condizioni di esclusione ex art. 38 del D.Legisl. 163/2006" si afferma che "nei propri confronti non sono state pronunciate ... condanne".

Dalla documentazione acquisita al giudizio risulta, tuttavia, che nei confronti dell'arch. Simonetti è stata pronunciata sentenza di condanna dalla Corte D'Appello di Sassari in data 6 dicembre 2001, divenuta irrevocabile il 3 aprile 2003, per la violazione dell'art. 163 del d.lgs. n. 490/1999 (esecuzione di opere in assenza di autorizzazione o in difformità da essa). Sentenza che, sebbene sia stato concesso il beneficio della non menzione, avrebbe dovuto essere, ai sensi della citata disposizione della lex specialis, indicata nella dichiarazione sostitutiva del Simonetti.

lin ordine all'adempimento imposto dal bando non può incidere il provvedimento di riabilitazione ottenuto dall'arch. Simonetti, posto che l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Sassari è stata adottata in data 18 settembre 2008, e quindi successivamente alla scadenza del termine per la partecipazione alla gara di cui trattasi.

L'accoglimento del mezzo di gravame sopra esposto, per un vizio che comporta l'esclusione dalla procedura di gara del raggruppamento controinteressato, cui consegue l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva disposta a favore di quest'ultimo, è pienamente soddisfacente delle pretese sostanziali della ricorrente, determinando conseguentemente anche l'assorbimento delle ulteriori censure.

IL COMMENTO

E' illegittimo il provvedimento di aggiudicazione di una gara di appalto nel caso in cui risulti che uno dei componenti del costituendo raggruppamento rimasto aggiudicatario abbia dichiarato "nei propri confronti non sono state pronunciate ... condanne", mentre dalla documentazione acquisita al giudizio risulta che nei confronti dello stesso era stata pronunciata una sentenza di condanna la quale, sebbene fosse stato concesso il beneficio della non menzione, avrebbe dovuto essere indicata nella dichiarazione richiesta dal bando. Lo ha stabilito il Tar Sardegna con la sentenza n. 723/2009.



PER INFORMAZIONI
02.400.95.238

o visita il sito gratuito
www.infocds.it

dedicato all'aggiornamento
della Polizia Locale