



Scuola Regionale Campania



Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale

Newsletter 3/2008

Marzo 2008

A cura delle dott.sse Angela Fabiano e Vania De Cocco –
Segretari Comunali in servizio presso la SSPAL Campania

Sommario : Disposizioni per lo svolgimento delle elezioni politiche ed amministrative 2008. --- Propaganda elettorale: le regole per un corretto uso dei dati personali dei cittadini. --- Spese elettorali. Onorari fino a 300 euro. --- Dal Ministero dell'Interno chiarimenti sulle spese per le elezioni politiche. --- Per il consigliere diritto d'accesso "proporzionale". --- Il Sindaco e il Presidente della Provincia possono stare in giudizio senza l'autorizzazione del Consiglio o della Giunta. --- Intempestività di sottoscrizione di accordo transattivo. --- Conferimento di incarichi a soggetti esterni alla P.A. --- Piccoli Comuni : niente personale da altre Amministrazioni. --- Le procedure di stabilizzazione non sono da considerare come accessi di personale esterno. --- Parere UPPA : interpretazione autentica della nuova normativa sul lavoro flessibile. --- Linee di indirizzo sui contratti di lavoro a tempo determinato nella P.A. --- Il vigile ausiliario assunto da agenzia interinale non può elevare multe. --- Parere della Funzione pubblica: danno erariale la retribuzione di risultato ingiustificata al dirigente. --- Danno all'immagine di un'Amministrazione pubblica anche in assenza di un danno patrimoniale diretto. --- Conferenza Stato-città: proroga dei termini per l'approvazione dei bilanci al 31 maggio. --- Circolare dell'Economia sul patto di stabilità 2008. --- Corte dei Conti : derivati da usare con attenzione. --- Responsabilità condivisa sui contratti derivati. --- Rimborsi ICI e contributi per l'estinzione anticipata dei mutui. --- IVA servizi esternalizzati - necessario definire i servizi oggetto di rimborso. --- Pubblicato in G.U. decreto su criteri ripartizione maggior gettito IRPEF. --- Tassa all'Autorità su contratti oltre 20mila. --- Appalti : in gara fa fede il certificato di regolarità contributiva. --- Appalti : l'avvalimento non segue l'offerta. --- Gara aggiudicata con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa : i requisiti di partecipazione e i parametri di valutazione vanno differenziati. --- Gare : per il Consiglio di Stato è illegittimo favorire le imprese locali nei punteggi. --- Nasce il casellario informatico delle gare di servizi e forniture. --- Catasto - prorogato accesso gratuito alla consultazione telematica della banca dati catastale. --- Nuove norme tecniche per le costruzioni. --- Società pubbliche quotate. La giurisdizione diventa ordinaria. --- Rifiuti: ordine al proprietario del terreno. --- Rifiuti pericolosi: Cassazione su obblighi registrazione.

DISPOSIZIONI PER LO SVOLGIMENTO DELLE ELEZIONI POLITICHE ED AMMINISTRATIVE 2008

Il Presidente della Repubblica ha emanato, in data 15 febbraio 2008, il decreto-legge n. 24, recante «Disposizioni urgenti per lo svolgimento delle elezioni politiche ed amministrative nell'anno 2008», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 40 del 16 febbraio 2008.



Circa le elezioni politiche, di particolare interesse è la parte che riguarda i cittadini temporaneamente all'estero, vale a dire:

- a) il personale appartenente alle Forze armate (compresa l'Arma dei carabinieri) e il personale appartenente alle Forze di polizia impegnato nello svolgimento di missioni internazionali;
- b) i dipendenti di Amministrazioni dello Stato qualora la durata prevista della loro permanenza all'estero sia superiore a sei mesi, nonché, qualora non iscritti alle anagrafi dei cittadini italiani residenti all'estero, i loro familiari conviventi;
- c) i professori universitari, ordinari ed associati, ricercatori e professori aggregati che si trovano in servizio presso istituti universitari e di ricerca all'estero per una durata complessiva di almeno sei mesi e che, alla data del decreto si trovano all'estero da almeno tre mesi. Per tali categorie di elettori il D.P.R. stabilisce i termini e le modalità per la presentazione della domanda al fine di esercitare il diritto di voto per corrispondenza, nonché la possibilità di revocare la domanda medesima.

In attuazione degli impegni internazionali assunti nell'ambito dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), è ammessa la presenza di osservatori elettorali internazionali.

Infine, per ciò che riguarda il turno annuale ordinario delle elezioni amministrative, il D.P.R. stabilisce che le elezioni dei Presidenti delle Province, dei Consigli provinciali, dei Sindaci e dei Consigli comunali si svolgano, limitatamente al turno annuale ordinario del 2008, tra il 1° aprile ed il 15 giugno.

Un successivo provvedimento del Ministero dell'Interno ha formalizzato le date del 13 e 14 aprile in cui si svolgeranno le consultazioni sia per il nuovo Parlamento sia per gli Enti locali interessati.

Per quanto riguarda la presentazione delle liste, il D.L. 24/2008 stabilisce che non hanno bisogno di sottoscrizioni partiti e gruppi politici costituiti in gruppo parlamentare in almeno una delle Camere alla data del DPR di convocazione dei comizi elettorali o che abbiano conseguito almeno 2 seggi, con proprie liste, in occasione delle ultime elezioni per il Parlamento europeo.

Nessuna sottoscrizione per la lista la cui presentazione sia avvenuta in nome e per conto di due o più partiti politici costituiti in gruppo parlamentare in almeno una delle Camere alla data del DPR di convocazione dei comizi.

Cambia, inoltre, la composizione dell'ufficio centrale della Circoscrizione Estero che passa da 3 a 6 magistrati. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 25 febbraio 2008; www.noccioli.it)

PROPAGANDA ELETTORALE: LE REGOLE PER UN CORRETTO USO DEI DATI PERSONALI DEI CITTADINI

In vista dell'avvio della campagna elettorale, l'Autorità per la Privacy ricorda a partiti politici e candidati le modalità - fissate da uno specifico provvedimento generale - in base alle quali chi effettua propaganda elettorale può utilizzare correttamente i dati personali dei cittadini (ad es. indirizzo, telefono, e-mail etc.).

Per contattare gli elettori ed inviare materiale di propaganda, partiti, organismi politici, comitati promotori, sostenitori e singoli candidati possono usare senza il consenso dei cittadini i dati contenuti nelle liste elettorali detenute dai Comuni.

Possono essere usati anche altri elenchi e registri in materia di elettorato passivo ed attivo (es. elenco degli elettori italiani residenti all'estero) ed altre fonti documentali detenute da soggetti pubblici accessibili a chiunque (es. albi professionali).

Partiti e candidati possono usare lecitamente i dati personali di iscritti ed aderenti.

Per i titolari di cariche elettive vi è la possibilità di utilizzare i dati raccolti nel quadro delle relazioni interpersonali da loro avute con cittadini ed elettori.

A meno che i dati personali siano stati forniti direttamente dall'interessato, è necessario il consenso per particolari modalità di comunicazione elettronica come sms, e-mail, mms, per telefonate preregistrate e fax. Stesso discorso nel caso si utilizzino dati raccolti automaticamente su internet o ricavati da forum o newsgroup, liste abbonati ad un provider, dati presenti sul web per altre finalità.

Sono utilizzabili anche i dati degli abbonati presenti nei nuovi elenchi telefonici accanto ai quali figurino i due simboli che attestano la disponibilità a ricevere posta o telefonate.

Sono ugualmente utilizzabili, se si è ottenuto preventivamente il consenso degli interessati, i dati relativi a simpatizzanti o altre persone già contattate per singole iniziative o che vi hanno partecipato (es. referendum, proposte di legge, raccolte di firme).



Non sono in alcun modo utilizzabili, neanche da titolari di cariche elettive, gli archivi dello stato civile, l'anagrafe dei residenti, indirizzi raccolti per svolgere attività e compiti istituzionali o per prestazioni di servizi, anche di cura, liste elettorali di sezione già utilizzate nei seggi, dati annotati privatamente nei seggi da scrutatori e rappresentanti di lista, durante operazioni elettorali.

I cittadini devono essere informati sull'uso che si fa dei loro dati.

Se i dati non sono raccolti direttamente presso l'interessato, l'informativa va data al momento del primo contatto o all'atto della registrazione.

Per i dati raccolti da registri ed elenchi pubblici o in caso di invio di materiale propagandistico di dimensioni ridotte (c.d. "santini"), il Garante ha consentito a partiti e candidati una temporanea sospensione dell'informativa fino al 31 luglio 2008. (Rif. www.garanteprivacy.it)

SPESE ELETTORALI. ONORARI FINO A 300 EURO

Per le prossime elezioni sono previsti in aumento i compensi ai seggi elettorali e, quindi, aumenta anche la quota che i Comuni devono anticipare.

Una circolare del Ministero dell'Interno indica gli "onorari" di presidenti di seggio, segretari e scrutatori e fissa la ripartizione degli oneri tra le Amministrazioni.

Gli importi cambiano a seconda del mix elettorale che si presenta nei vari seggi.

Nei Comuni in cui si tengono solo le elezioni politiche al presidente spettano 187 euro e 145 euro a segretari e scrutatori; invece, nei Comuni dove il pacchetto è completo, con elezioni politiche, regionali, provinciali e comunali, le cifre crescono rispettivamente fino a 298 e 220 euro.

Se le politiche sono abbinate alle comunali, il pagamento sarà diviso a metà fra Stato e Comune, ma dove si tengono tutti e cinque i turni elettorali lo Stato pagherà il 40% e le quote del 20% competeranno rispettivamente a Regione, Provincia e Comune.

In ogni caso a pagare è il Comune, che poi dovrà chiedere i rimborsi alle Prefetture competenti.

Lo stesso meccanismo riguarda rimborsi ed indennità di missione dei presidenti che, comunque, non hanno più diritto alla diaria. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 20 marzo 2008)

DAL MINISTERO DELL'INTERNO CHIARIMENTI SULLE SPESE PER LE ELEZIONI POLITICHE

Il Ministero dell'Interno ha emanato la circolare n. 2476 del 3 marzo 2008 avente ad oggetto "Spese per le elezioni politiche. Disciplina dei riparti per lo svolgimento contemporaneo delle elezioni politiche, regionali, ed amministrative del 13 e 14 aprile 2008".

Nella circolare si chiariscono alcuni importanti aspetti relativi al personale impegnato nelle consultazioni elettorali: in particolare, si precisa che il periodo elettorale, ai fini del lavoro straordinario, inizia il 6 febbraio 2008 (data di pubblicazione del DPR di convocazione dei comizi) e termina il 13 maggio 2008, trentesimo giorno successivo al giorno delle consultazioni stesse.

Inoltre, la nota chiarisce che se l'ente non riesce a fronteggiare col personale in servizio, ancorché con l'aggiunta dello straordinario, potrà procedere, ex art. 3, comma 79, della Finanziaria 2008, alla stipula di contratti individuali di lavoro straordinario per l'assunzione di personale a tempo determinato per un periodo non superiore a tre mesi, non rinnovabili, e comunque entro il periodo che intercorre tra la data di pubblicazione dei comizi e il trentesimo giorno successivo alla consultazione stessa.

Il Ministero sottolinea che le relative somme non graveranno sul bilancio del Comune in quanto rimborsate e non rileveranno ai fini dei vincoli previsti dalla vigente normativa: infatti, non dovranno nemmeno essere considerate ai fini del calcolo del tetto complessivo della spesa di personale. (Rif. www.anci.it)

PER IL CONSIGLIERE DIRITTO D'ACCESSO "PROPORZIONALE"

Il TAR Sardegna, Sez. I, con la sentenza n. 32 del 16 gennaio 2008 evidenzia i limiti posti, anche se non esplicitamente, dalla normativa al diritto d'accesso dei consiglieri comunali, statuendo, in particolare, che tale diritto non matura nel caso in cui vi è abuso della posizione di consigliere e le richieste abbiano un carattere emulativo.



Tale diritto è sicuramente ben più ampio di quello riconosciuto ai cittadini portatori di uno specifico interesse tutelato dall'ordinamento e che, non a caso, trae origine da una diversa norma di legge: l'accesso dei consiglieri è disciplinato, infatti, dal TUEL, mentre quello dei privati dalla legge 241/1990 e s.m.i.

Il diritto d'accesso dei consiglieri è assai ampio, essendo direttamente collegato ai poteri di controllo attribuiti al Consiglio e non può, pertanto, essere sottoposto ad uno "scrutinio di merito".

Tuttavia, esso non è senza limiti, essendo sottoposto a precisi vincoli procedurali: il consigliere deve indicare il suo *status* e le richieste devono essere precise, così da consentire l'identificazione degli atti.

Soprattutto esso non può avere "scopi meramente emulativi" né i consiglieri possono aggravare "eccessivamente con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico".

Nella fattispecie di cui alla sentenza, i capigruppo delle due minoranze del Consiglio comunale avevano avanzato richiesta d'accesso "alla visione del protocollo del Comune per conoscere i documenti in entrata ed in uscita", mentre l'Amministrazione, rispetto ad una richiesta d'accesso così ampia e generica, aveva invitato i consiglieri a limitarla, previa espressa indicazione ed esplicita motivazione, ai "soli oggetti del protocollo generale rientranti nella sfera di interesse del consigliere richiedente e che siano utili per l'espletamento del suo mandato". Tanto più che il protocollo contiene anche documenti riservati e che esso ha natura di atto interno.

Il TAR Sardegna ha giudicato la richiesta dei consiglieri comunali come avente "contenuto meramente emulativo" in mancanza di un rapporto di strumentalità tra la richiesta di accesso e l'esercizio dei poteri di consigliere e per la circostanza che il diritto d'accesso è stato esercitato in misura assai ampia anche in precedenti circostanze. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 28 gennaio 2008)

IL SINDACO E IL PRESIDENTE DELLA PROVINCIA POSSONO STARE IN GIUDIZIO SENZA L'AUTORIZZAZIONE DEL CONSIGLIO O DELLA GIUNTA

Con la sentenza del 7 gennaio 2008, n. 33, il Consiglio di Stato - Sez. VI ha riconosciuto la competenza del Sindaco o del Presidente della Provincia per la valida costituzione in giudizio in rappresentanza dell'Ente.

Infatti, nel nuovo ordinamento delle autonomie locali delineato dalla legge 8 giugno 1990, n. 142 e dal TUEL, il Sindaco e il Presidente della Provincia hanno assunto (anche in relazione alla legge 25 marzo 1993, n. 81, che ne ha previsto l'elezione diretta) un ruolo politico-amministrativo centrale, in quanto titolari di funzioni di direzione e di coordinamento dell'esecutivo comunale e provinciale.

Pertanto, l'autorizzazione del Consiglio prima e della Giunta poi, se trovava ragione in un assetto in cui essi erano eletti dal Consiglio, e la Giunta costituiva espressione del Consiglio stesso, non ha più ragione di esistere in un assetto nel quale i medesimi traggono direttamente la propria investitura dal corpo elettorale e costituiscono loro stessi la fonte di legittimazione degli assessori che compongono la Giunta.

Alla Giunta il TUEL affida il compito di collaborare (con il Sindaco o con il Presidente della Provincia) e di compiere tutti gli atti rientranti nelle funzioni degli organi di governo che non siano riservati dalla legge al Consiglio e che non ricadono nelle competenze, previste dalla legge o dallo statuto, del Sindaco o del Presidente della Provincia, ovvero degli organi di decentramento. (Rif. www.noccioli.it)

INTEMPESTIVITÀ DI SOTTOSCRIZIONE DI ACCORDO TRANSATTIVO

Con la sentenza n. 215 del 21 gennaio 2008, la Sezione Giurisdizionale della Regione Sicilia della Corte dei Conti, riconosce la responsabilità amministrativo-contabile a carico dei consiglieri comunali che ritardarono la sottoscrizione di un accordo transattivo con una ditta privata avente l'appalto del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani, facendo così lievitare sensibilmente per l'ente comunale i costi della predetta operazione. Secondo i giudici, il comportamento dilatorio incriminato va gravemente censurato, in quanto il contesto della vicenda in cui la stessa è andata a maturarsi era da considerarsi comunque rassicurante alla luce delle risultanze pervenute da parte del CTU nel giudizio civile instauratosi tra l'ente comunale e la controparte privata.

Secondo il giudicante, infatti, la circostanza che le tariffe applicate fossero in linea con quelle operanti nel territorio di riferimento e che comunque la raccolta venisse indirizzata verso discariche legittime e quindi



con costi più alti, erano elementi da considerarsi utili a vincere qualsiasi remora in merito alla liceità delle pretese della ditta fornitrice del servizio così come è stato del resto confermato all'esito del giudizio civile. Il danno erariale, pertanto, è da rinvenirsi nella differenza tra il *quantum debeatur* sancito nell'accordo ex art. 1965 c.c. poi sottoscritto dai consiglieri citati e quello fissato nel patto mancato per il quale, quindi, non vennero iscritte le relative somme fuori bilancio. (Rif: www.diritto.it)

CONFERIMENTO DI INCARICHI A SOGGETTI ESTERNI ALLA P.A.

Con la deliberazione n. 6/2008 la Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per la Basilicata indica quali sono i criteri che regolamentano la materia dell'affidamento degli incarichi a soggetti esterni alla P.A. A tal proposito i giudici richiamano a titolo esemplificativo i principali criteri generali di valutazione della legittimità dei suddetti incarichi e consulenze desumibili dalla giurisprudenza contabile sia in sede di controllo che in sede giurisdizionale:

- a) i conferimenti di incarichi di consulenza a soggetti esterni possono essere attribuiti ove i problemi di pertinenza dell'Amministrazione richiedano conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e conseguentemente implicino conoscenze specifiche che non si possono, nella maniera più assoluta, riscontrare nell'apparato amministrativo;
- b) l'incarico stesso non deve implicare uno svolgimento di attività continuativa, bensì la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto espresso;
- c) l'incarico si deve caratterizzare per la specificità e la temporaneità, dovendosi, altresì, dimostrare l'impossibilità di adeguato assolvimento dell'incarico da parte delle strutture dell'ente per mancanza di personale idoneo;
- d) l'incarico non deve rappresentare uno strumento per ampliare surrettiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente al di fuori di quanto consentito dalla legge;
- e) il compenso connesso all'incarico deve essere proporzionato all'attività svolta e non liquidato in maniera forfettaria;
- f) l'atto di conferimento deve essere adeguatamente motivato al fine di consentire l'accertamento della sussistenza dei requisiti previsti;
- g) l'organizzazione dell'Amministrazione deve essere comunque caratterizzata dal rispetto dei principi di razionalizzazione (senza duplicazione di funzioni e senza sovrapposizione dell'incarico all'attività e alla gestione amministrativa), dalla migliore possibile utilizzazione e flessibilità delle risorse umane, nonché per l'economicità, trasparenza ed efficacia dell'azione amministrativa e per il prioritario impiego delle risorse umane già esistenti all'interno dell'apparato;
- h) l'incarico non deve essere generico o indeterminato, al fine di evitare un evidente accrescimento delle competenze e degli organici dell'ente, il che presuppone la previa ricognizione e certificazione dell'assenza effettiva nei ruoli organici delle specifiche professionalità richieste;
- i) i criteri di conferimento non devono essere generici, perché la genericità non consente un controllo sulla legittimità dell'esercizio dell'attività amministrativa di attribuzione degli incarichi.

I giudici, inoltre, in ordine agli adempimenti in materia attualmente disposti dal legislatore, rammentano che i commi 9 e 10 dell'art. 1 della Finanziaria 2006 (legge n. 266/2005) hanno introdotto, a decorrere dall'01/01/2006, un limite alla spesa annua delle pubbliche amministrazioni (pari al 50% della spesa sostenuta nell'anno 2004) per studi ed incarichi di consulenza a soggetti esterni (comma 9) e per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza (comma 10).

Espressamente è stabilito (comma 12) che le predette disposizioni non si applicano a Regioni, Enti locali ed enti del S.S.N. (anche in osservanza ai principi espressi dalla sentenza della Corte Cost. n. 417/2005). Parimenti (ai sensi del comma 64) non si applicano a tali enti le disposizioni relative alla automatica riduzione del 10% (per il triennio 2006-2008), rispetto agli importi risultanti al 30/09/2005, delle indennità, dei compensi e delle retribuzioni per incarichi di consulenza (commi 56 e 57) ed agli organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazioni ed organi collegiali (commi 58 e 59).

Viene, altresì, evidenziato che ai sensi del comma 173, gli atti di spesa relativi ai commi 9, 10, 56 e 57 (spese per studi ed incarichi di consulenza a soggetti esterni nonché per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza) devono essere trasmessi alla competente sezione della Corte dei Conti per



l'esercizio del controllo sulla gestione, ma solo nel caso di superamento dell'importo di 5.000 euro anche in conformità a quanto precisato dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti, con deliberazione n. 4/AUT/2006 del 17/02/2006 con la quale sono state approvate le "Linee guida per l'attuazione dell'art. 1, comma 173, della legge n. 266 del 2005 (Finanziaria 2006) nei confronti delle Regioni e degli Enti locali". Infine, vengono richiamate le ulteriori norme in materia emanate con la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008) che hanno imposto nuovi vincoli per la legittima attribuzione degli incarichi *de quibus*. (Rif. www.diritto.it)

PICCOLI COMUNI : NIENTE PERSONALE DA ALTRE AMMINISTRAZIONI

Il nuovo art. 36 del D.Lgs n. 165/2001, rende definitivamente incompatibile con l'ordinamento del personale alle dipendenze della P.A. l'art. 1, comma 557, della legge n. 311/2004.

Tale comma prevede che "i Comuni con popolazione inferiore ai 5mila abitanti, i consorzi tra Enti locali che gestiscono servizi a rilevanza industriale, le Comunità montane e le Unioni di Comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre Amministrazioni locali purché autorizzati dall'Amministrazione di provenienza".

Il prefato disposto rappresenta un'ipotesi di distacco extra-orario e, come tale, non può considerarsi compatibile con l'art. 36, comma 3, novellato del D.Lgs. n. 165/2001, ai sensi del quale "le Amministrazioni fanno fronte a esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di altre Amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile".

Infatti, il comma 557 non è previsto per fare fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali ma consentirebbe, teoricamente, un'assegnazione indefinita nel tempo mentre l'art. 36, comma 3, è la disposizione generale che disciplina in modo univoco l'ipotesi di comandi e distacchi, prescrivendo un periodo di assegnazione "temporanea" non superiore ai sei mesi.

Pertanto, eliminata l'ipotesi del comma 557, resta per gli enti di piccole dimensioni la possibilità non solo di utilizzare le forme associative, quale rimedio alle proprie carenze organizzative, ma, soprattutto di avvalersi della regola corretta e utile di cui all'art. 14 del CCNL del 22 gennaio 2004.

Si tratta della disciplina degli incarichi lavorativi a scavalco tra due enti, per effetto della quale il dipendente conduce un unico rapporto di lavoro, svolgendo l'orario di servizio, che rimane quello ordinario di 36 ore settimanali, in parte nell'ente con cui conduce il rapporto principale, in parte nell'ente a scavalco.

Questa norma, è stata poco utilizzata dagli enti perché i dipendenti si sono mostrati disinteressati a svolgere attività presso gli enti di piccole dimensioni, in mancanza di un trattamento economico ulteriore, rispetto a quello erogato dall'ente di provenienza.

Attualmente, però, il nuovo art. 36 rende illegittima, perché priva di titolo, una retribuzione non contrattualmente prevista e contrastante con la legge, per prestazioni lavorative in "distacco parziale". Il che esporrebbe a precise responsabilità erariali gli enti conferenti gli incarichi. (Rif. "Italia Oggi" del 1° febbraio 2008)

LE PROCEDURE DI STABILIZZAZIONE NON SONO DA CONSIDERARE COME ACCESSI DI PERSONALE ESTERNO

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, con il parere UPPA n. 2/2008, ha precisato che la stabilizzazione di un numero di dipendenti superiore alla percentuale del 50%, considerata dalla Corte Costituzionale una salvaguardia al principio dell'adeguato accesso dall'esterno mediante concorsi, costituisce una violazione ai principi desunti dall'art. 97, comma 3, della Costituzione.

Secondo la Funzione Pubblica, le procedure di stabilizzazione non sono sostanzialmente diverse dalle progressioni verticali o riqualificazioni che costituiscono una deroga all'assunzione per concorso, considerata dall'art. 97, comma 3, la forma normale e ordinaria di reclutamento.

Pertanto, il personale stabilizzato non può essere considerato come selezionato dall'esterno, o meglio, le procedure di stabilizzazione non coincidono con le selezioni dall'esterno.

Indirettamente, dal parere si ricava anche l'illegittimità della scelta di attuare la programmazione triennale delle assunzioni effettuando nel primo anno solo le stabilizzazioni e posticipando agli anni successivi le assunzioni per concorso.



L'adeguato accesso dall'esterno, perché il principio costituzionale non sia eluso, va garantito per ciascuna annualità della programmazione delle assunzioni.

Del resto la stessa legge finanziaria, all'art. 3, comma 94, prevede che nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno del personale per gli anni 2008, 2009 e 2010, siano predisposti appositi piani per la progressiva stabilizzazione del personale non dirigenziale precario. (Rif. "Italia Oggi" del 18 gennaio 2008)

PARERE UPPA : INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELLA NUOVA NORMATIVA SUL LAVORO FLESSIBILE

L'interpretazione autentica della nuova normativa sul lavoro flessibile arriva dall'ufficio personale della P.A. presso la Funzione Pubblica con il parere n. 14 del 18 febbraio 2008, con il quale, in particolare, si sono passati in rassegna tutti gli istituti previsti dalla normativa in materia di pubblico impiego, verificandone la compatibilità con le norme della manovra 2008.

Innanzitutto l'UPPA ha, nuovamente ribadito che l'art. 36 del D.Lgs. 165/2001 (così come modificato dalla Finanziaria 2008) si applica solo ai rapporti di tipo subordinato.

Ciò è dimostrato dalla collocazione della norma all'interno del T.U. sul pubblico impiego, nella parte relativa all'accesso al lavoro, la quale presuppone l'adozione di un provvedimento di assunzione che è la base per la costituzione di un rapporto di lavoro che può essere solo di natura subordinata.

Il lavoro autonomo, invece, per il quale non è prevista alcuna forma di assunzione, resta fuori dalla stretta.

Quanto al part-time e al telelavoro, le Amministrazioni potranno continuare ad avvalersi di queste tipologie contrattuali, perché possibili modalità di esplicazione del rapporto di lavoro subordinato.

Per l'UPPA, "la flessibilità di tali modelli è di carattere organizzativo, riguarda la modalità di effettuazione della prestazione e non determina il formarsi di lavoratori precari".

Pertanto, tali tipologie di lavoro non soggiacciono ai limiti introdotti dall'art. 3, comma 79, della legge 244/2007.

Quanto alla somministrazione, permangono i contratti di somministrazione, a condizione, però, che il rapporto di lavoro non superi i tre mesi di durata ed abbia carattere stagionale al fine, secondo quanto sostiene l'UPPA, di "evitare che una durata più lunga dell'utilizzo possa creare aspettative in capo ai lavoratori".

Via libera, dunque, alle somministrazioni "ferma restando la necessità di prevedere, in sede di stipula del contratto, che la somministrazione di personale avvenga nel rispetto dei tempi o della causalità prevista dal nuovo art. 36".

Per quanto riguarda i contratti di formazione e lavoro, secondo l'UPPA, l'art. 36 non riguarda i contratti di formazione e lavoro. Ciò è dimostrato, tra l'altro, dalla lettera della norma che espressamente preclude alle P.A. "le forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa".

Il combinato disposto di questa norma con quella della cd. legge Biagi (art. 86, comma 9, del D.Lgs. 276/2003), secondo cui il contratto di formazione e lavoro non si applica più alle imprese, ma solo alle pubbliche amministrazioni, porta ad escludere i contratti di formazione e lavoro dalla stretta.

D'altra parte, "l'applicazione del limite temporale dettato dall'art. 36 o il requisito della stagionalità", conclude la Funzione Pubblica, "non si concilierebbero con il connubio formazione e lavoro che è alla base del contratto". (Rif. "Italia Oggi" del 20 febbraio 2008)

LINEE DI INDIRIZZO SUI CONTRATTI DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO NELLA PA

Il Ministro per le riforme e l'innovazione ha firmato il 19 marzo 2008 la circolare n. 3 contenente "Linee di indirizzo in merito alla stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni".

La disciplina limita l'uso del lavoro flessibile di tipo subordinato a circoscritti casi specificatamente individuati.

Il conferimento di incarichi individuali di lavoro autonomo è subordinato, infatti, ad esperti di "particolare e comprovata specializzazione universitaria", e non solo "di provata competenza" come era in precedenza.



Questo riduce i casi in cui si può fare ricorso a questa tipologia di incarichi, rispondendo al contempo alla finalità:

- di rendere detti incarichi più rispondenti alle esigenze di alta professionalità;
- di evitare l'uso distorto fatto dalle Amministrazioni negli ultimi anni, le quali vi hanno fatto ricorso anche per esigenze connesse con compiti di basso profilo, favorendo pure su questo fronte il formarsi di precariato;
- di garantire che il regime restrittivo posto con le rigide disposizioni sul lavoro flessibile di tipo subordinato non spinga nella direzione della compensazione attraverso un più diffuso ricorso alle tipologie di lavoro autonomo.

La norma non nasce dall'esigenza di attualizzare la disciplina del lavoro flessibile in ragione delle evoluzioni economico-sociali dell'apparato amministrativo. Piuttosto, come reazione al contesto storico caratterizzato dall'emergenza del fenomeno del precariato causato, come più volte ripetuto, dal degenerato uso del lavoro flessibile, utilizzato anche come strumento per eludere il principio costituzionale della concorsualità, che rappresenta la regola primaria in materia di accesso nella pubblica amministrazione, ricorrendo quindi a forme di reclutamento semplificate che non hanno dato sufficiente garanzia del rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza.

La circolare è attuativa delle disposizioni previste dalla legge finanziaria 2008 (articolo 3, comma 79).

La legge finanziaria 2008, infatti, nell'ottica di un superamento radicale e definitivo del "lavoro precario" nel settore pubblico, interviene con misure volte ad evitare il rischio di un suo rigenerarsi a causa di un utilizzo improprio ed ingiustificato delle forme contrattuali flessibili, con i noti risvolti di ordine sociale. (Rif. www.noccioli.it)

II VIGILE AUSILIARIO ASSUNTO DA AGENZIA INTERINALE NON PUO' ELEVARE MULTE

La Funzione Pubblica, con il parere UPPA n. 12/2008 del 26 ottobre 2007, ha chiarito che i vigili ausiliari possono essere assunti anche tramite agenzie di lavoro interinale, ma in tal caso potranno essere adibiti solo a mansioni interne senza possibilità di elevare multe o effettuare accertamenti.

In sostanza, i lavoratori somministrati sono dipendenti dell'agenzia e, pertanto, non appare possibile che ai medesimi soggetti siano affidati compiti di rappresentanza di un'Amministrazione pubblica verso l'esterno.

Circa l'esercizio delle attività di polizia, secondo il parere UPPA, occorre che l'esercizio della funzione di pubblico ufficiale sia esercitata nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico.

In pratica, perché sia possibile affidare funzioni pubbliche a soggetti estranei all'Amministrazione "occorre che vi sia un'apposita previsione normativa che lo consenta espressamente".

La legge n. 276/2003, conclude L'UPPA, si limita ad ammettere l'utilizzo dei lavoratori interinali anche da parte della P.A. senza dettare alcuna disciplina particolare.

Per quanto riguarda la polizia municipale, in mancanza di specifiche previsioni normative, si potrà, pertanto, fare riferimento esclusivamente a quelle attribuzioni "che non comportano l'adozione di atti produttivi di effetti in capo a terzi e all'Amministrazione.

Si tratta, in sostanza, dei servizi amministrativi senza rilevanza esterna che possono essere svolti dagli operatori in ufficio. (Rif. "Italia Oggi" del 9 febbraio 2008)

PARERE DELLA FUNZIONE PUBBLICA: DANNO ERARIALE LA RETRIBUZIONE DI RISULTATO INGIUSTIFICATA AL DIRIGENTE

Il parere del Dipartimento della Funzione pubblica, Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni (UPPA), n. 15 del 28 febbraio 2008 evidenzia che, per i Comuni con popolazione inferiore a 15 mila abitanti, pur non sussistendo l'obbligo imposto dal TUEL, si consiglia comunque l'adozione del piano esecutivo di gestione, in quanto strumento utile per la razionalizzazione delle attività e delle risorse.

Il parere, inoltre, afferma che la retribuzione di risultato deve essere corrisposta ai dirigenti solo se si raggiungono gli obiettivi programmati.

L'eventuale elargizione di tale emolumento, in assenza di programmazione degli obiettivi, costituirà, infatti, danno erariale.



Secondo l'UPPA, la necessità di adottare il PEG anche nei Comuni con popolazione inferiore a 15mila abitanti è dettata dal fatto che anche tali enti devono, comunque, procedere alla formulazione e all'assegnazione degli obiettivi ai dirigenti ed ai responsabili dei servizi per la loro successiva valutazione.

La retribuzione di risultato, in particolare, dovrà essere corrisposta sulla base del raggiungimento degli obiettivi assegnati, con riferimento al grado di raggiungimento degli stessi e sulla scorta della valutazione dei costi sostenuti in base al rapporto attività-risorse umane che si è avuto a disposizione.

L'UPPA ritiene che gli Enti locali abbiano l'obbligo di definire "meccanismi e strumenti di valutazione dei costi" e che gli stessi devono prevedere che la retribuzione di risultato possa essere erogata solo a seguito di preventiva definizione degli obiettivi annuali e della verifica dei risultati di gestione conseguiti (vedi artt. 14 e 29 del CCNL 23 dicembre 1999).

Come già detto, in caso di mancato rispetto della normativa, infatti, si configurerà danno erariale, come chiarito, del resto, dalla Corte dei Conti (sentenza n. 3438/2004), che ha ravvisato la responsabilità amministrativa dei componenti il consiglio di amministrazione di un IACP per aver riconosciuto a tutti i dirigenti il raggiungimento dei risultati di gestione, nonostante non fosse stata posta in essere la programmazione degli obiettivi, e per aver liquidato un'indennità che non poteva essere attribuita "per palese inesistenza della preventiva definizione delle strategie gestionali". (Rif. "Italia Oggi" del 29 febbraio 2008)

DANNO ALL'IMMAGINE DI UN'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA ANCHE IN ASSENZA DI UN DANNO PATRIMONIALE DIRETTO

In tema di danno all'immagine, appare utile ricordare quanto affermato dalla Corte dei Conti con sentenza n. 10/QM del 23 aprile 2003: il diritto delle pubbliche amministrazioni alla tutela della propria immagine trova la sua garanzia nell'art. 97 della Costituzione, per cui è interesse costituzionalmente garantito che le competenze individuate vengano rispettate, le funzioni assegnate vengano eseguite e le responsabilità proprie dei funzionari vengano attivate.

Ove l'azione del pubblico amministratore o dipendente leda tale interesse, essa si traduce in un'alterazione dell'identità della pubblica amministrazione e, più ancora, in una sua immagine negativa, in quanto struttura organizzata confusamente, gestita in maniera inefficiente o, peggio, illecita.

Con sentenza n. 24 del 14 gennaio 2008, la Corte dei Conti – Sez. I giurisdizionale centrale ha affermato che " il danno all'immagine deve essere individuato nell'ambito dei danni non patrimoniali come danno-evento, e non già come danno-conseguenza, per cui non è necessario che si sia verificata una *deminutio patrimonii*, ma è sufficiente la sussistenza di un fatto intrinsecamente dannoso in quanto confliggente con interessi primari protetti in modo immediato dall'ordinamento giuridico. In altre parole, il danno va ravvisato nella lesione di un interesse, inteso come rapporto tra il soggetto e un bene: e l'immagine esterna della P.A. rientra, senza dubbio, tra tali valori primari protetti dall'ordinamento."

In conclusione, l'autonoma figura del danno all'immagine che, diversamente da quello patrimoniale, consiste nel pregiudizio che il fatto arreca *ex se* alla personalità dell'ente, è suscettibile non di risarcimento, ma di riparazione in termini economici, in quanto violazione di posizioni soggettive costituzionalmente protette (art. 97 Cost.), come ormai è diritto vivente a seguito di numerose pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione (per le quali si rimanda alla già citata sentenza n. 10/QM/2003 delle S.U.), oltre che naturalmente della stessa Corte dei Conti. (Rif. www.diritto.it)

CONFERENZA STATO-CITTA':PROROGA DEI TERMINI PER L'APPROVAZIONE DEI BILANCI AL 31 MAGGIO

Via libera, da parte della Conferenza Stato-Città, alla proroga dei termini per l'approvazione dei bilanci preventivi dei Comuni.

Nel corso della riunione del 20 marzo 2008 al Ministero dell'Interno, è stato, infatti, deciso lo slittamento al 31 maggio 2008. (Rif. www.anci.it)



CIRCOLARE DELL'ECONOMIA SUL PATTO DI STABILITA' 2008

La circolare n. 8/2008 del Ministero dell'Economia fornisce dei chiarimenti riguardo all'applicazione del patto di stabilità, come innovato dalla Finanziaria 2008.

In particolare, si evidenzia che il Comune o la Provincia, se nel 2007 hanno sfiorato i vincoli di finanza pubblica, possono utilizzare il bilancio di previsione, quale primo strumento, per avviare il rientro nei parametri del patto di stabilità.

Infatti, l'Amministrazione può introdurre, già nel preventivo, alcuni dei "provvedimenti necessari" al ripiano richiesti dal comma 691 della Finanziaria 2007 (legge 296/2006) anticipando le scadenze del calendario che porta alla diffida (in caso di mancate contromisure entro il 31 maggio) e all'automatismo tributario (se lo stato di "inerzia" prosegue fino al 30 giugno).

Naturalmente, tali misure correttive si aggiungono e non sostituiscono gli interventi necessari al rispetto del patto nel 2008.

Insomma, pur essendo previsto, per gli Enti locali, che non hanno centrato l'obiettivo del patto nel 2007, l'innalzamento automatico delle aliquote locali (0,3% dell'addizionale IRPEF nei Comuni e 5% dell'IPT nelle Province), le procedure di rientro, però, possono non essere automatiche e misurarsi sull'effettiva entità dello scostamento, se i provvedimenti necessari vengono adottati fino al 30 giugno.

Ciò è possibile utilizzando il preventivo per alleggerire il carico delle misure che dovranno essere attuate, evitando così i suddetti automatismi fiscali.

La circolare della Ragioneria generale, oltre a precisare, nel dettaglio, le novità del patto 2008 (competenza mista, modalità di calcolo, clausole per gli enti virtuosi), offre, poi, una nuova definizione delle "spese di personale", una delle voci più interpretate della finanza locale.

La nuova definizione nasce dall'esigenza di calcolare gli importi degli aumenti contrattuali, che sono esclusi dalle spese rilevanti ai fini del patto: la base del calcolo è rappresentata dal monte salari 2007, formato dalle spese per le retribuzioni lorde (esclusi gli arretrati), gli oneri contributivi obbligatori e l'IRAP.

Non entrano nel novero, invece, le varie voci accessorie, dal trattamento di missione all'assegno per il nucleo familiare fino alle spese per i buoni pasto. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 29 febbraio 2008)

CORTE DEI CONTI : DERIVATI DA USARE CON ATTENZIONE

La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per la Regione Sicilia, nel testo della deliberazione n. 1/2008, determinata da una segnalazione, ex art. 1, comma 737, della legge n. 296/2006, che il Dipartimento del Tesoro aveva inoltrato alla magistratura contabile siciliana relativamente ad un'operazione di "interest rate swap con vendita di opzione digitale" conclusa dal Comune di Marsala (TP), ha formalizzato specifiche indicazioni riguardo alla realizzazione di operazioni finanziarie tramite strumenti derivati.

Innanzitutto si è precisato che le pubbliche amministrazioni, proprio perché, di norma, si alimentano con il prelievo forzoso a carico dei cittadini, devono evitare il rischio connesso alle operazioni finanziarie attuate attraverso strumenti derivati e non devono compiere attività speculative.

Tanto più che le Amministrazioni pubbliche non dispongono di personale competente per operazioni bancarie e finanziarie complesse, facendo sì che le stesse debbano essere affidate a società esterne di consulenza che, legittimamente, hanno interessi e perseguono fini che nulla hanno a che vedere con quelli pubblici.

La Corte ha, altresì, rilevato che in presenza di un'operazione finanziaria in derivati, posta in essere da un Comune, non si può certo discutere della sua illegittimità in astratto, bensì della sua illegittimità in concreto, vale a dire sotto il profilo della sua eventuale irragionevolezza e dell'accertato nocimento, a posteriori, alle finanze pubbliche.

E' pacifico che le operazioni in derivati possono risultare in concreto rischiose e sconsigliabili in considerazione anche del fatto che i bilanci pubblici richiedono "certezze di flussi finanziari, senza i quali le previsioni sarebbero inattendibili". (Rif. "Italia Oggi" del 20 febbraio 2008)



RESPONSABILITA' CONDIVISA SUI CONTRATTI DERIVATI

Le nuove norme sul controllo relativo ai contratti derivati, introdotte dall'art. 1, commi 381 e ss., della Finanziaria 2008, lasciano aperti molti dubbi.

Infatti, il comma 381 si riferisce a "strumenti finanziari anche derivati", facendo sospettare che possano essere implicati non solo i derivati.

Da qui la necessità di un chiarimento ministeriale.

L'intento del legislatore della Finanziaria 2008 è probabilmente quello di superare la definizione letterale di "derivati" per comprendere, fra gli "strumenti finanziari", altri tipi di operazioni, tipicamente di indebitamento, che, pur chiamandosi "mutui", sono strutture finanziarie articolate, contrattualizzate come debito, ma contenenti leve, vendite di opzioni o opzioni digitali, non previste dalla norma.

Inoltre, il comma 383 della Finanziaria 2008 fa sorgere un'altra domanda relativamente a chi deve sottoscrivere l'attestazione di consapevolezza dei rischi e delle caratteristiche degli strumenti finanziari.

Se si considera tale attestazione solo di natura tecnica, la stessa deve essere sottoscritta dal responsabile del servizio finanziario, non essendo il Sindaco/Presidente della Provincia organo dotato di potere certificativo in materie gestionali.

Tuttavia, la valenza dell'attestazione va oltre quella tecnica.

Ciò è tanto più ragionevole ove si pensi che, nel perfezionare un derivato, l'ente compie comunque delle scelte che incidono sulle future Amministrazioni.

L'organo politico ha il compito di compiere queste scelte, supportato dai pareri tecnici e contabili previsti dal TUEL.

Perciò non appare fuori luogo una sottoscrizione congiunta fra responsabile del servizio finanziario e Sindaco/Presidente della Provincia, pur rimanendo evidente l'importanza che la piena consapevolezza l'abbia "il tecnico", che ha l'obbligo di esprimere un parere, eccedendo in quella sede tutte le proprie valutazioni ed eventuali contrarietà all'operazione.

Questa "firma congiunta" è già in atto per le certificazioni annuali sul rispetto degli obiettivi del patto di stabilità.

Inoltre, il comma 383 impone una nota al bilancio per indicare oneri ed impegni finanziari derivanti da "strumenti finanziari anche derivati", sebbene nel bilancio di previsione la "nota" potrà contenere le informazioni sui contratti già in essere, con la conseguenza che, per i nuovi contratti, una nota adeguata potrà essere predisposta solo dopo la stipula.

Il che, però, comporterebbe problemi non indifferenti in relazione alla sanzione di inefficacia dei contratti stipulati in assenza della nota (comma 384).

Pare logico pensare che il legislatore intendesse far riferimento, in sede di definizione della sanzione dell'inefficacia solo alla prima parte del comma 383 (limitatamente, quindi all'attestazione dell'ente): tuttavia, il comma 384 richiama l'intero comma 383.

Anche in questo caso si attende un chiarimento ministeriale. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 4 febbraio 2008)

RIMBORSI ICI E CONTRIBUTI PER L'ESTINZIONE ANTICIPATA DEI MUTUI

Il Ministero dell'Interno, con due distinti decreti del 15 febbraio 2008, ha approvato i modelli di certificazione per incassare i rimborsi ICI ed i contributi per l'estinzione anticipata dei mutui.

Per quanto riguarda l'estinzione anticipata dei mutui, entro il 28 febbraio 2008 dovevano essere inviati alle Prefetture-Uffici Territoriali di Governo i certificati in duplice copia.

Entro il 31 marzo 2008 il Viminale pubblica i dati delle certificazioni ricevute e l'importo dei contributi spettanti ai singoli enti.

La procedura sarà la stessa per ciascuno degli anni (2007-2008 e 2009), per i quali il decreto legge collegato alla Finanziaria 2008 (D.L. 1° ottobre 2007 n. 159 convertito nella legge 29 novembre 2007 n. 222) ha previsto la possibilità di utilizzare gli avanzi di amministrazione in via prioritaria e, qualora siano insufficienti, le entrate finali allo scopo di ridurre l'esposizione debitoria delle Amministrazioni locali.

Per i rimborsi ICI, invece, i certificati da redigere sulla base del modello allegato al decreto, dovranno essere inviati in duplice copia alle Prefetture-Uffici Territoriali di Governo, entro la fine di aprile.



Gli uffici, a loro volta, provvederanno a trasmetterli al Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Viminale.

Il detto modello di certificazione, dovrà essere redatto in doppio originale e dovrà essere firmato dal responsabile del servizio finanziario e dal responsabile dell'ufficio tributi.

I funzionari dovranno attestare che gli importi contenuti nei modelli si riferiscono esclusivamente al minor gettito ICI che i Comuni incasseranno in seguito all'applicazione delle ulteriori detrazioni d'imposta previste per l'abitazione principale dalla Finanziaria 2008 (1,33 per mille della base imponibile).

La detrazione, come previsto dall'art. 1 comma 5 della legge 244/2007, non riguarderà le abitazioni appartenenti alle categorie catastali A1, A8 e A9, ossia gli immobili di tipo signorile, le ville e i castelli e andrà calcolata sulla base delle aliquote e delle detrazioni vigenti al 30 settembre 2007. (Rif. "Italia Oggi" del 19 febbraio 2008)

IVA SERVIZI ESTERNALIZZATI - NECESSARIO DEFINIRE I SERVIZI OGGETTO DI RIMBORSO

L'ANCI, in una lettera al Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno, chiede un chiarimento urgente per definire quali siano per i Comuni i servizi esternalizzati per i quali è possibile richiedere il rimborso dell'IVA.

La legge finanziaria per l'anno 2007 (legge 27/12/2006 n. 296, art. 6, comma 711), ha modificato la disciplina in materia di rimborsi IVA. sulle prestazioni di servizi non commerciali esternalizzati dagli Enti locali, prevedendo tale rimborso solo per i servizi in cui sia previsto il pagamento di una tariffa da parte degli utenti.

Ciò ha dato luogo a dubbi interpretativi sull'attuazione della norma stessa, risolti, in parte, dalla legge finanziaria 2008 (legge 24/12/2007 n. 244, art. 2, comma 9) che ne ha previsto l'efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2007, salvaguardando le certificazioni relative alle annualità precedenti.

In attuazione di tale norma i Comuni dovranno presentare, entro il 31 marzo 2008, le certificazioni che chiudono il computo relativo al quadriennio 2004-2007.

Secondo l'ANCI, proprio in vista di questa prossima scadenza occorre eliminare i restanti dubbi interpretativi che hanno ripercussioni sui bilanci comunali. (Rif. www.anci.it)

PUBBLICATO IN G.U. DECRETO SU CRITERI RIPARTIZIONE MAGGIOR GETTITO IRPEF

E' stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 55 del 5 marzo 2008 il Decreto del Ministero dell'Interno del 20 febbraio 2008 recante "Individuazione dei criteri di riparto da utilizzare, a decorrere dall'anno 2008, per l'attribuzione fra i singoli comuni dell'incremento del gettito della quota di compartecipazione comunale all'IRPEF".

TASSA ALL'AUTORITÀ SU CONTRATTI OLTRE 20MILA

Circa la domanda posta da un Comune se il numero CIG, da indicare nella documentazione delle gare di appalto di importo superiore ad € 20.000,00, debba essere richiesto anche in caso di affidamenti diretti superiori ad €20.000,00, chiara e netta è stata la risposta dell'ANCI: "Da €20.000,00 ad €150.000,00 non è necessario il pagamento della tassa all'Autorità, pertanto l'attribuzione di tale numero non avrebbe nessuno scopo".

L'Autorità per la vigilanza sui Contratti Pubblici nelle proprie "Istruzioni relative alle contribuzioni dovute, ai sensi dell'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005 n. 266, di soggetti pubblici e privati", ha espressamente precisato che sono esonerati dal pagamento del contributo i contratti il cui importo a base di gara è inferiore a 150.000 euro.

Nel caso di appalti di lavori pubblici, l'importo a base di gara, da considerare ai fini della individuazione delle soglie di contribuzione, deve intendersi comprensivo degli oneri di sicurezza.

Al fine di consentire il corretto funzionamento del sistema SIMOG, le stazioni appaltanti debbono procedere alla richiesta del codice identificativo gara (CIG) anche per procedure di importo inferiore a 150.000 euro.



Sono esclusi dall'obbligo di richiesta del CIG i contratti di servizi e forniture di importo inferiore a 20.000 euro ed i contratti di lavori pubblici di importo inferiore a 40.000 euro.

Sono esclusi dall'obbligo del versamento del contributo e della richiesta del codice identificativo le seguenti fattispecie:

- le gare per l'acquisto di energia elettrica o gas naturale e quelle per l'acquisto di acqua all'ingrosso, di cui all'art. 25 del codice dei contratti pubblici;
- l'individuazione di partner privati nell'ambito di società miste;
- i contratti di cui agli artt. 16, 17 e 18 del codice dei contratti pubblici. (Rif. www.anci.it)

APPALTI : IN GARA FA FEDE IL CERTIFICATO DI REGOLARITA' CONTRIBUTIVA

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza 23 gennaio 2008 n. 147 ha affermato il principio secondo il quale gli appalti pubblici vanno aggiudicati valutando la regolarità contributiva ed i relativi certificati.

Secondo il Consiglio di Stato, l'Amministrazione appaltante può solo prendere atto del contenuto del certificato di regolarità contributiva (e delle sue modifiche), senza poter interloquire sulla regolarità previdenziale.

Una verifica, infatti, sulla correttezza contributiva spetterebbe al giudice ordinario.

D'altra parte, le Sezioni Unite della Cassazione hanno statuito che lo stesso giudice competente a verificare la regolarità delle gare di appalto può anche verificare la regolarità della certificazione (ordinanza 11 dicembre 2007 n. 25819).

C'è da tenere comunque presente quanto affermato dall'Autorità di vigilanza sui LL.PP. nel parere 102/2007, reso ad un Comune, con il quale si esclude che il documento unico di regolarità contributiva (DURC) possa da solo rappresentare una causa di esclusione da gare. La violazione contributiva deve, infatti, essere "grave" e, pertanto, non basta una mera irregolarità, ma occorre una violazione consistente e definitivamente accertata (art. 38 del D.Lgs. 163/2006).

Proprio applicando tali principi, il decreto del Ministro del Lavoro del 24 ottobre 2007 prevede (art. 4) che il DURC riporti le motivazioni di non correttezza dell'impresa e gli importi per i quali essa risulta scoperta.

Il prefato decreto ritiene, quindi, "non grave" uno scostamento pari al 5% delle somme dovute con riferimento al periodo di contribuzione, con una franchigia di 100 euro, imponendo l'obbligo di sanare le pendenze nei 30 giorni successivi al rilascio del DURC.

In questo modo le stazioni appaltanti sono poste in grado di valutare gli elementi di gravità e definitività delle anomalie dalle quali può derivare l'esclusione da una gara.

Ciò del resto è conforme al principio comunitario di proporzionalità (art. 1 del Codice degli appalti), secondo il quale i requisiti per i concorrenti non devono andare al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 7 febbraio 2008)

APPALTI : L'AVVALIMENTO NON SEGUE L'OFFERTA

Il TAR Emilia Romagna, Sez. I, con la sentenza del 14 febbraio 2008, n. 219 ha statuito che in un appalto pubblico la dichiarazione di avvilimento deve essere prodotta in sede di gara e non può essere integrata successivamente.

La sentenza chiarisce, infatti, che l'istituto dell'avvalimento (previsto dall'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006 e dalle direttive europee nn.17 e 18 del 2004) consente ai partecipanti alle gare d'appalto di comprovare il possesso dei requisiti di ordine economico e tecnico, facendo riferimento alla capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli intercorrenti tra le parti.

In tale ambito è, però, necessario che il partecipante sia in grado di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti.

Pertanto, concludono i giudici, nella sentenza, la dichiarazione di avvalimento deve essere resa "per motivi di *par condicio*, in sede di partecipazione alla gara e deve essere corredata da apposita documentazione attestante il possesso dei requisiti da parte dell'impresa ausiliaria e l'obbligo nei confronti del concorrente, di fornire i requisiti e le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, elementi, questi ultimi, che non possono essere oggetto di integrazione successiva all'offerta". (Rif. "Italia Oggi" del 21 febbraio 2008)



GARA AGGIUDICATA CON IL METODO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA : I REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E I PARAMETRI DI VALUTAZIONE VANNO DIFFERENZIATI

La Corte di Giustizia europea, Sez. I, con la sentenza C-532/06 del 24 gennaio 2008, ha rilevato che le direttive degli appalti sull'offerta economicamente più vantaggiosa consentono alle Amministrazioni aggiudicatrici la scelta dei criteri per aggiudicare l'appalto.

Tale determinazione può riguardare soltanto elementi per analizzare i profili delle proposte, rimanendo, pertanto, esclusi i criteri collegati alla valutazione dell'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto.

Sulla base di tale principio la Corte UE afferma che, quando i criteri per la valutazione delle offerte riguardino essenzialmente l'esperienza, le qualifiche ed i mezzi che possono garantire la corretta esecuzione dell'appalto, essi attengono all'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto e non costituiscono criteri di aggiudicazione ai sensi della direttiva 92/50 (peraltro ora interamente trasposti nella direttiva 2004/18).

Nella stessa sentenza è, altresì, evidenziato un ulteriore principio applicabile alle gare con l'offerta economicamente più vantaggiosa: un'Amministrazione aggiudicatrice non può applicare regole di ponderazione o sottocriteri per i criteri di aggiudicazione che non abbia prima comunicato agli offerenti.

Questi ultimi, infatti, debbono essere posti su un piano di parità durante l'intera procedura, per cui le condizioni che si applicano ad ogni gara devono essere oggetto di adeguata pubblicità da parte delle P.A. aggiudicatrici stabilendoli preventivamente e pubblicandoli nel capitolato d'oneri.

L'obbligo di pubblicità non è, invece, soddisfatto nel caso in cui la stazione appaltante menzioni nel bando di gara i soli criteri di aggiudicazione, individuando poi, dopo la presentazione delle offerte e l'apertura delle domande di manifestazione di interesse, sia i coefficienti di ponderazione sia i sottocriteri per tali criteri di aggiudicazione. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 19 febbraio 2008)

GARE : PER IL CONSIGLIO DI STATO E' ILLEGITTIMO FAVORIRE LE IMPRESE LOCALI NEI PUNTEGGI

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza n. 195 del 25 gennaio 2008, ha riconosciuto l'illegittimità di clausole, anche se riservate a cooperative sociali, poste a premiare imprese locali attraverso l'attribuzione di punteggi maggiori.

Secondo il Consiglio di Stato, l'assegnazione di punteggi di favore alle imprese locali è priva di ogni giustificazione, perché finisce per privilegiare le società cooperative locali "in spregio alla normativa comunitaria e nazionale che sancisce il principio di libera circolazione", talché il criterio della preferenza territoriale è illegittimo.

Per quanto riguarda gli appalti "ordinari", si tratta, ormai, di un assunto pacifico, che vale anche per la cooperazione sociale.

Il valore della connessione al territorio può giustificare convenzionamenti diretti, che assicurino all'Ente locale inserimenti lavorativi e sociali di persone svantaggiate che, altrimenti, dovrebbero essere gestite dai servizi assistenziali pubblici.

Ma se l'ente ritiene di non dover procedere all'affidamento mediante convenzione diretta o non possa perché si tratta di valore contrattuale sopra soglia comunitaria, non potrà certamente inserire criteri di gara discriminatori, contrari ai principi del Trattato europeo e del codice dei contratti.

Sopra la soglia comunitaria, addirittura, il vincolo territoriale non può determinare, per alcun motivo, una restrizione del mercato, che apparirebbe in piena e totale violazione del principio di non discriminazione. (Rif. "Italia Oggi" del 22 febbraio 2008)

NASCE IL CASELLARIO INFORMATICO DELLE GARE DI SERVIZI E FORNITURE

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con determinazione n. 1/2008 del 10 gennaio 2008, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 42 del 19 febbraio 2008, n. 38, ha istituito presso l'Osservatorio le sezioni del «Casellario informatico», formato sulla base delle segnalazioni trasmesse dalle stazioni appaltanti.

I dati in esso contenuti sono pubblicizzati a cura dell'Osservatorio.



La delibera in esame ha, dunque, esteso anche a servizi e forniture il casellario già attivo per i lavori pubblici.

La determinazione stabilisce la suddivisione in tre sezioni del Casellario informatico.

In particolare, nelle sezioni riguardanti forniture e servizi sono inseriti, fra gli altri, i seguenti dati: stato di liquidazione o cessazione di attività; procedure concorsuali pendenti; episodi di grave negligenza, malafede o errore grave nell'esecuzione dei contratti; sentenza di condanna passata in giudicato; notizie circa violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse; provvedimenti di esclusione dalle gare; falsità nelle dichiarazioni in merito ai requisiti per la partecipazione alle procedure di gara.

Entro 10 giorni dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della determinazione sorge l'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'Autorità di vigilanza, fra l'altro: le esclusioni dalle gare di servizi e forniture per chi ha reso false dichiarazioni (entro dieci giorni dall'esclusione stessa); i fatti e le violazioni non gravi commesse dalle imprese che non hanno comportato l'esclusione dalle gare, riguardanti la fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture, da annotare nel Casellario.

Entro lo stesso termine le stazioni appaltanti hanno anche l'obbligo di comunicare all'Autorità di vigilanza le eventuali esclusioni dalle gare di servizi e forniture per ritardata od omessa comprova dei requisiti di ordine speciale.

L'obiettivo è di garantire "la parità di trattamento di tutti gli operatori economici".

Infatti, il codice degli appalti, mentre da un lato già impone alle Amministrazioni di escludere anche dalle gare di servizi e forniture tutti i concorrenti che rilasciano dichiarazioni false, dall'altro non prevede una norma di raccordo che, secondo quanto evidenziato nella prefata delibera, imponga "un analogo sistema di raccolta e pubblicazione dei dati che consenta alle stazioni appaltanti di effettuare le medesime verifiche nei confronti dei fornitori e dei prestatori di servizi".

Le Amministrazioni inadempienti rischiano sanzioni che vanno dai 25mila ai 50mila euro.

Così come gli operatori segnalati vanno incontro a multe, ma anche all'esclusione per un anno dalle gare. (Rif. "Il Sole 24 Ore" del 21 febbraio 2008; www.noccioli.it)

CATASTO - PROROGATO ACCESSO GRATUITO ALLA CONSULTAZIONE TELEMATICA DELLA BANCA DATI CATASTALE

Con decreto 29/02/2008 del Direttore dell'Agenzia del Territorio sono prorogati i termini per la stipula delle convenzioni speciali, di cui al decreto del Direttore dell'Agenzia del Territorio 18/12/2007, per l'accesso al servizio di consultazione telematica della banca dati catastale ed ipotecaria da parte di Comuni, Comunità montane e aggregazioni di Comuni, al 31 marzo 2008.

In relazione "alle difficoltà tecniche, relative all'adozione della firma digitale necessaria per la sottoscrizione della nuova convenzione telematica, manifestata da numerosi Comuni interessati", l'ANCI ha chiesto tale proroga rispetto al previsto termine del 29 febbraio 2008, in modo da consentire, ai soggetti con convenzione in scadenza o già scaduta, di dotarsi degli strumenti necessari al nuovo adempimento, evitando così la sospensione del servizio. (Rif. www.anci.it)

NUOVE NORME TECNICHE PER LE COSTRUZIONI

E' stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 febbraio 2008 il decreto di approvazione, firmato dal Ministro delle Infrastrutture, delle nuove «Norme tecniche per le costruzioni», che aggiorna il precedente decreto varato nel 2005.

Le «Norme tecniche per le costruzioni» definiscono le regole da seguire per la progettazione, l'esecuzione ed il collaudo delle costruzioni, sia in zona sismica che in zona non sismica, nei riguardi delle prestazioni loro richieste in termini di requisiti essenziali di resistenza meccanica e stabilità, anche in caso di incendio, e di durabilità.

Le norme forniscono i criteri generali di sicurezza, precisando le azioni che devono essere utilizzate nel progetto, definiscono le caratteristiche dei materiali e dei prodotti e, più in particolare, trattano gli aspetti attinenti alla sicurezza strutturale delle opere.



Le opere e le componenti strutturali devono, dunque, essere progettate, eseguite, collaudate e soggette a manutenzione in modo tale da consentirne la prevista utilizzazione, in forma economicamente sostenibile e con il livello di sicurezza previsto dalle attuali norme. (Rif. www.noccioli.it)

SOCIETÀ PUBBLICHE QUOTATE. LA GIURISDIZIONE DIVENTA ORDINARIA

L'art. 16-bis della legge 28 febbraio 2008 n. 31, di conversione in legge del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria, cd. decreto milleproroghe, sottrae il controllo delle società pubbliche quotate, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre Amministrazioni o di enti pubblici, inferiore al 50 per cento, alla giurisdizione della Corte dei Conti.

La responsabilità di amministratori e dipendenti per queste società afferisce ora al diritto civile, quindi alla giurisdizione ordinaria. (Rif. www.noccioli.it)

RIFIUTI: ORDINE AL PROPRIETARIO DEL TERRENO

Il TAR Emilia Romagna – Bologna con sentenza 458/2008 ha affermato che l'ordine di smaltimento dei rifiuti non può essere rivolto al proprietario del terreno se non a causa di un comportamento, anche omissivo, di corresponsabilità con l'autore dell'abbandono illecito dei rifiuti.

Nella controversia in questione, discussa presso il TAR Emilia Romagna – Bologna, il Demanio statale ha impugnato il provvedimento con cui il Sindaco di Sassuolo (premessa l'esistenza di una discarica abusiva di rifiuti speciali e tossici, in argine del fiume Secchia) ha ordinato al medesimo Demanio e alla ditta di autodemolizioni concessionaria del terreno *de quo*, di presentare, entro 90 giorni, un progetto di risanamento dell'area interessata e di provvedere alla successiva rimozione e smaltimento del terreno contaminato e dei rifiuti medesimi.

A sostegno dell'impugnativa, è stata promossa, tra le altre, la seguente doglianza: violazione di legge, nell'assunto che l'impugnata ordinanza di sgombero si sarebbe dovuta indirizzare, ai sensi degli artt. 3 e 9 del DPR 915/1982, esclusivamente al produttore dei rifiuti.

Invero, i giudici bolognesi spiegano che nel corso del tempo la giurisprudenza si è andata prevalentemente orientando nel senso che “secondo il disposto dell'art. 9 citato, l'ordine di smaltimento dei rifiuti non può essere rivolto al proprietario come tale, se non in quanto egli possa ritenersi “obbligato” a causa di un comportamento - anche omissivo - di corresponsabilità con l'autore dell'abbandono illecito dei rifiuti. E questo, in considerazione della natura dell'ordine di smaltimento, configurato quale sanzione avente carattere ripristinatorio, che presuppone l'accertamento della responsabilità da illecito in capo al destinatario” (Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2005, n. 323).

Recentemente, anche il TAR Emilia Romagna – Bologna si è rifatto a questo orientamento, ricordando come, in relazione all'art. 9 citato e al successivo art. 14 del D.Lgs. 5/2/1997, n. 22, la giurisprudenza si è consolidata “nel senso di richiedere un coinvolgimento doloso o colposo del proprietario, per poter configurare una sua responsabilità solidale con la responsabilità di colui che aveva effettivamente abbandonato i rifiuti (cfr. tra le tante Cons. di Stato, sez. VI, 20/1/2003, n. 168, nonché Cons. di Stato, Sez. V, 1/12/1997, n. 1464 di conferma di una sentenza del T.A.R. Emilia Romagna)”.

Le decisioni del Consiglio di Stato e del TAR richiamate sopra osservano, poi, come le anzidette disposizioni e l'attuale art. 192 del D.Lgs. 152/2006, siano di analogo contenuto (TAR Bologna n. 78/2008); e come, con le nuove formulazioni successive all'art. 9 più volte citato, la norma sia stata “soltanto conformata alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza prevalente in ordine all'individuazione dei soggetti obbligati” (Cons. Stato, n. 323/2005).

Nella fattispecie, secondo i giudici emiliani, il Sindaco non fa il minimo riferimento a siffatta corresponsabilità del proprietario, limitandosi ad indirizzare il proprio ordine di rimozione anche al Demanio, in quanto proprietario ed a mero, evidente ed inammissibile titolo di “responsabilità oggettiva”. (Rif. www.anci.it)



RIFIUTI PERICOLOSI: CASSAZIONE SU OBBLIGHI REGISTRAZIONE

Alla violazione degli obblighi di regolare tenuta e annotazione nel registro di carico e scarico di rifiuti speciali, commessa in un tempo in cui costituiva reato, conseguentemente alla depenalizzazione di tale illecito, introdotta dall'art. 56 del D.Lgs. 22 del 1997, si applica la sanzione amministrativa prevista dall'art. 55 del D.Lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, poi abrogato e trasfuso, con il riassetto della legislazione ambientale, nel D.Lgs. 152 del 2006.

Lo ha affermato la Corte di Cassazione con la sentenza 18 febbraio 2008.

Nella causa in oggetto, il ricorrente, amministratore di una società produttrice di rifiuti speciali non annotati nel registro di carico e scarico precedentemente alle norme di depenalizzazione del 1997 e, per ciò, sottoposto a procedimento penale, aveva proposto opposizione, senza successo, dinanzi al Tribunale di Napoli contro l'ordinanza con cui il Presidente della Provincia partenopea aveva ingiunto alla società il pagamento della sanzione amministrativa.

Di qui il ricorso in Cassazione col quale lo stesso ricorrente, insistendo nell'opposizione a quell'ordinanza, ha sostenuto che dopo la depenalizzazione sarebbe divenuta inapplicabile sia la sanzione penale, sia quella amministrativa. Ciò in forza del principio di legalità e di quanto dispone, all'art. 40, la legge sulle depenalizzazioni del 1981 e anche perché, sempre a giudizio del ricorrente, non sarebbe stato possibile considerare l'art. 55 del D.Lgs. del 1997 alla stregua di una disposizione transitoria che consentisse l'applicazione della sanzione amministrativa alle violazioni commesse prima della sua entrata in vigore.

Una tesi, questa, che la Corte di Cassazione ha giudicato priva di fondamento.

Ciò, alla luce di una consolidata giurisprudenza della stessa Corte, secondo cui, in caso di trasformazione di illeciti penali in illeciti amministrativi, i fatti commessi nel vigore della precedente disciplina non restano, anche in difetto di apposite norme transitorie, sottratti a qualsiasi sanzione, ma - in considerazione della ragion d'essere della legge, che è quella di attenuare, non già di eliminare, la sanzione per un fatto che rimane illecito - trova comunque applicazione la legge successiva in cui è prevista l'applicazione della sanzione amministrativa.

Dunque, secondo i giudici di legittimità, non si tratta di una deroga al principio di legalità ma, piuttosto, di una conferma dello stesso principio, in quanto il fatto, prima costituente reato e poi divenuto illecito amministrativo, viene punito solo come tale, non potendo farsi applicazione della sanzione penale in forza dell'art. 2 del codice penale e dovendosi, per altro, evitare, in ossequio all'insegnamento della Corte Costituzionale (v. la sentenza 233 del 1999) che esso resti privo di sanzione. (Rif. www.anci.it)