



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**17 ottobre
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Con l'attuale quadro normativo i fondi comunitari non risultano neutrali per gli equilibri di bilancio degli enti locali
- ❖ Sulla corretta rideterminazione delle indennità spettanti agli amministratori locali di un comune a seguito del loro aumento numerico previsto dalla cd. legge Delrio
- ❖ La riorganizzazione di un ente pubblico, anche se dettata dalle norme finalizzate al taglio della spesa, non può privare l'ufficio legale della propria autonomia ed indipendenza
- ❖ Informativa interdittiva antimafiosa e mutazioni societarie elusive

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

Con l'attuale quadro normativo i fondi comunitari non risultano neutrali per gli equilibri di bilancio degli enti locali

La delibera della Sezione autonomie della Corte dei Conti numero 28/2016 stabilisce un principio molto importante per i Comuni e cioè che le risorse provenienti direttamente dall'Unione Europea, cioè i fondi Fesr 2007/2013 e i fondi del programma cosiddetto Jessica, oltre alle relative spese di parte corrente ed in conto capitale sostenute dagli enti locali, non possono essere considerate neutre ai fini del rispetto degli equilibri di bilancio, visto che manca una legge specifica che espressamente prevede questa deroga.

Questo principio è stato enunciato dalla Sezione Autonomie della Corte dei Conti in quanto chiamata a dare una risposta alla questione rimessa dalla Sezione per la Regione Sicilia, in merito alla valutazione sulla vigenza o meno per i Comuni del principio di neutralità dei fondi comunitari, alla luce del nuovo vincolo del pareggio di bilancio. In sostanza la Corte deve valutare se continuare ad applicare la vecchia normativa, attraverso un'operazione ermeneutica che salvi in via generale la sterilizzazione contabile in entrata ed uscita delle risorse di derivazione comunitaria oppure limitarne la rilevanza solo alla quota di non diretta derivazione europea. La previgente disciplina aveva come ratio quella di non bloccare gli interventi realizzati in compartecipazione finanziaria fra enti locali ed Unione Europea, in quanto se non si fossero considerate fuori dai calcoli per il rispetto dei vari vincoli quelle risorse probabilmente non sarebbero mai potute essere spese nella maggioranza dei casi.

I magistrati espongono un'accurata ricostruzione della normativa aggiornata, ribadendo che per il 2016 le esclusioni di entrata e di spesa dalle entrate finali e dalle spese finali, in termini di competenza, valide per il rispetto dell'obiettivo di saldo

di finanza pubblica sono esclusivamente quelle previste dai commi 20, 441, 683, 713, 716 e 750, dell'articolo 1 della legge di stabilità 2016. In questo elenco non sono ricomprese le risorse comunitarie oggetto del quesito. Inoltre, il prospetto richiesto dal comma 712 dell'articolo 1 della medesima legge di stabilità, che contiene le previsioni di competenza triennali rilevanti in sede di rendiconto, approvato dal Consiglio dei Ministri con delibera di variazione da allegare al bilancio di previsione ai fini della verifica del saldo di competenza, indica solamente le ipotesi di esclusione già elencate dai giudici ed individuate dal legislatore. Il fatto quindi che in precedenza le spese derivanti dai fondi comunitari fossero irrilevanti ai fini del patto di stabilità, non giustifica una possibile interpretazione estensiva di quelle norme anche all'impianto attuale, ma anzi ne conferma la specialità e la portata restrittiva, in quanto se il legislatore avesse voluto, come ha fatto per altre spese, avrebbe escluso queste dal computo del saldo di finanza pubblica, esattamente come già fatto in passato con la previgente normativa sul Patto di stabilità.

Nelle conclusioni, la Corte dei Conti prende comunque atto del fatto che questa impostazione normativa attuale, in concreto, renderà soprattutto per i Comuni più piccoli impossibile rispettare gli equilibri di bilancio, considerato che gli investimenti attuativi di programmi comunitari, finanziati anche indirettamente dalle risorse dell'Unione Europea, hanno un enorme impatto sul saldo di competenza finale dei loro bilanci. Per la Corte dei Conti però, non può essere compito dei giudici dare risposte ai Comuni con interpretazioni che escano dal dettato della legge, bensì del potere preposto a modificare e correggere le normative, cioè del legislatore.

Sulla corretta rideterminazione delle indennità spettanti agli amministratori locali di un comune a seguito del loro aumento numerico previsto dalla cd. legge Delrio

La Corte dei conti, Sezione Regionale di controllo per il Lazio ha sciolto, con il parere n. 102/2016, alcuni dubbi ermeneutici circa la corretta applicazione dell'art.1, comma 136, della L. n.56/2014, nella parte in cui richiede, al fine di poter procedere all'aumento del numero dei Consiglieri e degli Assessori consentito dal precedente comma 135, la previa individuazione di un tetto massimo retributivo, in modo da assicurare comunque "l'invarianza della relativa spesa in rapporto alla legislazione vigente".

Il problema posto dal Comune richiedente era quello di comprendere se ai fini del calcolo della invarianza si debba far riferimento, stante il recente rinnovo degli organi all'astratto meccanismo di determinazione dell'indennità stabilito dalla normativa in connessione con la classe demografica di appartenenza del Comune (Tab. A del D.M. n.119/2000), così come abbattute da successivi interventi normativi, oppure alla misura dell'indennità già concretamente erogata ai precedenti amministratori, anche tenuto conto del fatto che ad alcuni di essi era stato applicato nel 2015 l'abbattimento del 50% previsto dall'art.82 del TUEL per mancata richiesta di aspettativa da parte del lavoratore dipendente.

La Sezione riconosce, da un punto di vista generale, come il corpus normativo in materia di indennità spettanti agli amministratori locali si presenti come disorganico ed alluvionale, talchè continuano a porsi delicate questioni di coordinamento e di coerenza sistematica della disciplina, anche in ragione del protrarsi sine die di una sorta di regime transitorio, attesa la mancata adozione del decreto ministeriale previsto dall'art. 5,

comma 7, del D.L. n.78/2010 con cui si sarebbe dovuto provvedere alla revisione degli importi tabellari previsti dal D.M. n.119/2000".

Ciò detto, la Corte ha chiarito che la possibilità di aumentare il numero degli amministratori comunali, ferma "l'invarianza della spesa in rapporto alla legislazione vigente", pur essendo volta a mantenere fermo il contenimento dei costi della politica siccome già ridotti da precedenti interventi normativi, dev'essere intesa quale espresso riferimento al tetto di spesa massimo possibile secondo la legislazione vigente e non, invece, alla "spesa storica" effettivamente sostenuta prima dell'aumento del numero degli amministratori.

Ed infatti la spesa concretamente sostenuta nel corso del precedente mandato per le indennità spettanti agli amministratori può risultare in molti casi inferiore a quella massima tabellare per l'esistenza di vicende inerenti il singolo amministratore quale, ad esempio, la rinuncia in virtù di una scelta discrezionale all'indennità totale o parziale al 50% per mancata richiesta di aspettativa ex art. 82, comma 1, TUEL.

Ecco che, allora, tali circostanze – aventi carattere soggettivo e discrezionale, e da intendersi quali rinunce volontarie ad una parte di indennità – non possono costituire un parametro di riferimento per la determinazione delle indennità spettanti agli amministratori successivamente eletti.

Il Collegio evidenzia come, diversamente opinando, si verrebbe a cumulare, alle già numerose restrizioni legislative di carattere generale che si sono venute a sovrapporre nel tempo, anche la specifica restrizione imposta al Comune dalla legge in considerazione della peculiare situazione degli amministratori che hanno ritenuto - per loro personale scelta- di non collocarsi in aspettativa non retribuita, continuando a lavorare in costanza di esercizio del pubblico mandato.

Pertanto l'Amministrazione potrà rideterminare l'invarianza della spesa

facendo riferimento alla misura teorica massima legale di cui al D. M. 119/2000, secondo i criteri di cui all'art. 82 c. 8 D. Lgs. 267/2000 e gli interventi successivi, fermo restando l'abbattimento del 10% previsto dall'art. 1, c. 54. L. 266/2005.

La riorganizzazione di un ente pubblico, anche se dettata dalle norme finalizzate al taglio della spesa, non può privare l'ufficio legale della propria autonomia ed indipendenza

L'ufficio legale di un ente pubblico, deve avere un'autonoma articolazione organica perché secondo il Tar Calabria, questa sarebbe indispensabile per permettere che l'attività professionale, anche se svolta come lavoro dipendente, possa essere svolta con modalità che assicurino sia la libertà di esercizio dell'attività di difesa, caratteristica dell'attività professionale, che l'autonomia dell'avvocato.

Questi principi sono contenuti nella sentenza numero 1884 del 28 settembre 2016.

La vicenda nasce dall'impugnazione effettuata da un avvocato che lavorava presso l'ufficio legale di un'azienda ospedaliera calabrese di un decreto emesso dal Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro sanitario della Regione, che prevedeva al fine di ottenere dei risparmi e ridurre il disavanzo di chiudere all'interno dell'azienda l'ufficio legale come struttura autonoma, inglobando il servizio di tutela legale all'interno di una più generica struttura denominata "Affari generali, legali ed Assicurativi" che avrebbe dovuto gestire una molteplicità di funzioni come ad esempio la gestione della corrispondenza dell'ente, degli atti amministrativi e la collaborazione alle attività di risk management.

Questa decisione con la conseguente

manca di un ufficio legale autonomo, si pone in contrasto con il principio secondo cui soltanto con l'attribuzione di un'organizzazione indipendente all'ufficio legale delle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici si permette un corretto esercizio del lavoro di avvocato. Inoltre, una riorganizzazione di quel tipo, comporterebbe la cancellazione dall'albo professionale degli avvocati che lavorano nell'ufficio, con la conseguenza di dover affidare a professionisti esterni del libero foro gli incarichi con enorme aggravio di spese per il sistema sanitario regionale.

L'attività forense è molto particolare, per sua natura è difficilmente inquadrabile in una struttura gerarchica, in quanto l'avvocato per definizione dovrebbe essere libero di patrocinare il suo cliente senza vincoli. Per assicurare questa libertà nello svolgere l'attività di difesa ed anche l'autonomia del professionista, diventa indispensabile nella situazione di svolgimento di questa attività come lavoratore dipendente, che vi sia un'autonoma articolazione organica dell'ufficio legale dell'ente. A controprova di ciò, si segnala che per l'iscrizione negli elenchi speciali annessi all'albo degli avvocati, è esplicitamente richiesto che presso l'ente pubblico esista un ufficio legale costituente un'unità organizzativa autonoma, e che inoltre i professionisti che ne fanno parte esercitino la loro attività con libertà, autonomia e sostanziale estraneità all'apparato amministrativo, con uno status di indipendenza rispetto a tutti i settori previsti nell'organizzazione dell'ente e senza rivestire mai alcun ruolo gestionale.

Quanto appena illustrato, è disciplinato dall'articolo 23 della legge numero 247/2012, che stabilisce che gli avvocati degli uffici legali all'interno degli enti pubblici debbano vedersi garantire piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente, oltre ad un adeguato trattamento economico per le prestazioni professionali svolte, e che debbano essere

iscritti in uno speciale elenco annesso all'albo degli avvocati. Per potersi iscrivere in questo elenco speciale, gli avvocati interessati devono presentare la delibera dell'ente di appartenenza dal quale risulti la costituzione in pianta stabile di un apposito ufficio legale con la specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso oltre a dover dimostrare l'appartenenza del professionista stesso a questa struttura. Il responsabile di questo ufficio dovrà essere un avvocato iscritto nell'elenco speciale che eserciterà i suoi poteri in conformità coi principi della legge professionale.

Come si può vedere, è la legge stessa che prevede l'autonomia dell'ufficio legale di un ente pubblico.

La delibera impugnata, creando una struttura complessa che si occupa di più aspetti gestionali o comunque di attività estranee a quelle della professione di avvocato, fra cui anche quello di tutela legale dell'ente, viola in maniera palese la legge. L'applicazione di questa delibera, come è stato spiegato, comporterebbe la cancellazione dall'albo degli avvocati di tutti i professionisti che lavorano per l'azienda ospedaliera, con il conseguente obbligo per l'azienda di conferire mandato ad altri professionisti del libero foro per vedersi rappresentare in sede giudiziaria, aumentando inutilmente i costi.

Informativa interdittiva antimafiosa e mutazioni societarie elusive

La stringente disciplina antimafia induce, sempre più spesso, gli ambienti malavitosi a mutare le compagini sociali delle società a loro riconducibili allo scopo di aggirare la normativa, piuttosto che creare imprese realmente indipendenti dai loro condizionamenti.

Tale circostanza è stata puntualmente

verificata dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4230/2016, con cui i Giudici di Palazzo Spada, in riforma della sentenza di primo grado, hanno considerato legittimo l'operato della Prefettura.

Questa, infatti, aveva emesso un'informativa a carico di un'impresa sulla scorta di documentazione fornita dal Comando Provinciale Carabinieri, con cui si rappresentava che la società in questione, in stato di liquidazione dal 2007, aveva già la medesima denominazione ed inoltre era amministrata da un soggetto colpito da provvedimento antimafia con altra impresa, entrambe riconducibili ad una nota famiglia mafiosa.

Ciononostante il TAR aveva ritenuto che il successivo annullamento di un'informativa prefettizia a carico dell'amministratore facesse venire meno gli elementi indiziari su cui si fondava l'informativa adottata nei confronti dell'impresa, la quale doveva quindi presumersi svincolata da possibili contatti con ambienti della criminalità organizzata.

Il Collegio, al contrario, ha ritenuto il quadro complessivamente sintomatico degli elementi posti a base dell'informativa, nonostante il precedente annullamento dell'informativa a carico dell'amministratore.

Stando infatti alla più recente giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743) e dei numerosi criteri adottati in tema di legittima adozione dell'interdittiva antimafia, la Sezione ha rimarcato come la vicenda della Società vada ricondotta, come fatto dalla Prefettura, ad un fenomeno ampio di cessioni societarie e cambi di denominazione che hanno interessato varie società, tutte originariamente riconducibili ad un'impresa già colpita da interdittiva nel 2000.

Per tale ragione il Collegio ha ritenuto, contrariamente alla tesi sostenuta dal Tribunale in primo grado, che la mera trasformazione societaria, la quale dia vita

ad un soggetto solo formalmente nuovo ed autonomo dal precedente, per sede e denominazione, non fa venir meno di per sè il pericolo della permanenza di una permeabilità dell'impresa, di cui sia evidente il collegamento col precedente assetto societario.

Ciò, a maggior ragione, quando – come nel caso in questione – nonostante il mutamento di denominazione e sede della società originaria, permangano quote della società in capo agli stessi soggetti e permanga l'affidamento dell'amministrazione societaria al medesimo soggetto, peraltro amministratore anche di altre società sospette di pericolo di infiltrazione in quanto raggiunte da informative prefettizie.

Pertanto l'informativa interdittiva antimafia viene ritenuta legittima ed immune da vizi.