



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**27 febbraio  
2017**

**CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD**

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Novità del disegno di legge sul lavoro autonomo: tempi certi per i pagamenti della PA ai professionisti
- ❖ Legittima esclusione dell'operatore economico coi bilanci in rosso
- ❖ Il richiedente asilo che fomente una rissa può legittimamente essere privato delle misure di protezione
- ❖ Approvato il correttivo al testo unico delle società partecipate

**SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo**  
**Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166**  
**[www.conord.org](http://www.conord.org) [conord@conord.org](mailto:conord@conord.org)**

### Novità del disegno di legge sul lavoro autonomo: tempi certi per i pagamenti della PA ai professionisti

Il nuovo disegno di legge sul lavoro autonomo porterà dei cambiamenti anche nei rapporti fra PA e professionisti, in quanto è previsto, nell'ottica di dare più tutele e certezze a questi lavoratori, che nelle transazioni commerciali fra loro, o con le imprese, o appunto con le pubbliche amministrazioni, se non si rispettano i termini di pagamento scattano interessi di mora concordati o automatici in applicazione del decreto legislativo numero 231 del 2002. Inoltre, nel caso in cui siano sottoscritte clausole contrattuali che prevedano un pagamento con termini superiori ai 60 giorni dalla consegna della fattura, queste saranno considerate "abusiva" ed il lavoratore autonomo avrà diritto anche al risarcimento del danno oltre alle altre tutele dovute in caso di abuso.

La Camera ha approvato con duecentocinquantesi voti favorevoli, cento astenuti e dieci contrari il disegno di legge sul lavoro autonomo e agile, per cui ora il provvedimento tornerà al Senato per l'approvazione definitiva. Nella discussione a Montecitorio sono state introdotte alcune novità importanti come ad esempio la possibilità per la lavoratrice autonoma che vada in maternità di farsi sostituire, previo consenso del committente, da un collega di fiducia che detenga i requisiti professionali specifici richiesti. Vengono inoltre ampliate le spese deducibili e si apre ai professionisti la partecipazione a bandi ed appalti pubblici per l'assegnazione degli incarichi di consulenza o ricerca, senza fare concorrenza alle aziende.

Per quanto riguarda i compensi, un'altra importante novità è la conferma nella legge dell'applicazione del decreto legislativo numero 231 del 2002. Il professore ordinario di diritto del lavoro presso

l'Università Milano Bicocca Franco Scarpelli ha spiegato che *"si rende certa la disciplina nei ritardi di pagamento a professionisti, artigiani, cococo, ad esclusione delle prestazioni a favore dei privati. Il pagamento dovrà avvenire entro un termine concordato, non superiore a 60 giorni, e se il termine non è concordato, entro 30 giorni, dalla fattura o dalla prestazione, se successiva al ricevimento della fattura. In caso di ritardo sono dovuti gli interessi moratori: la loro misura, se non è stata concordata tra le parti (nei limiti di legge e nel rispetto delle regole sull'abuso di posizione dominante) è quella degli interessi legali di mora che ammontano al tasso legale di riferimento (oggi pari a 0) più l'8 per cento"*.

Nel disegno di legge troviamo anche una modifica all'articolo 409 del codice di procedura civile sul tema delle collaborazioni coordinate e continuative. Viene data una definizione della collaborazione coordinata come quella in cui *"nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti"* il collaboratore *"organizza autonomamente l'attività lavorativa"*. Quando vi sono queste condizioni non si rientra nella fattispecie del lavoro subordinato. Secondo il professor Arturo Maresca, docente di diritto del lavoro all'Università Sapienza di Roma: *"Si valorizza il ruolo del contratto e quindi le parti, per non rischiare la sanzione, dovranno rispettare quanto concordato"*.

Una novità rilevante del disegno di legge riguarda la disciplina del lavoro agile, inteso come una modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato. In sintesi si tratterebbe della possibilità di svolgere la prestazione lavorativa in parte all'interno ed in parte all'esterno dell'impresa, restando sempre nei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale attraverso l'utilizzo degli strumenti tecnologici, senza che sia prevista una nuova tipologia negoziale. Questo tipo di accordo, che potrà essere definito sia durante lo svolgimento di un contratto in essere, sia nel momento della stipula di un nuovo

contratto, sarà risolvibile unilateralmente da entrambe le parti, salvo preavviso. Nel caso in cui l'accordo per il lavoro agile venga risolto, si ritorna alle modalità ordinarie di svolgimento del lavoro sia per i tempi che per i luoghi

**Legittima esclusione dell'operatore economico coi bilanci in rosso**

L'art. 83 del D. Lgs. 50/2016 (nuovo codice appalti), riconosce libertà alle stazioni appaltanti di individuare nella legge di gara gli indici di capacità economica più adatti – col solo limite della “attinenza” e “proporzionalità” all'oggetto dell'appalto – nella ricerca di un costante bilanciamento con l'interesse pubblico “ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione”.

Inoltre, per quanto concerne gli appalti di servizi e forniture, viene previsto, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria, che le stazioni appaltanti possano richiedere, nel bando di gara, che “gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività” (vedi art. 83, comma 4, lett. b).

Sulla scorta della suddetta norma un Comune friulano, dopo aver trasposto all'interno della lex specialis di gara per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica tale condizione, ha disposto l'esclusione di un operatore economico proprio per la mancanza del requisito del pareggio di bilancio nell'ultimo triennio.

La Società ha così impugnato, per asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. 50/2016, nonché dei principi di

proporzionalità e massima partecipazione, il provvedimento escludente evidenziando in particolare come il bilancio dell'esercizio chiuso al 31/12/2015 risultasse solo formalmente in perdita (accantonamento prudenziale al Fondo rischi della somma necessaria all'integrale copertura di una sanzione amministrativa pecuniaria comminata dall'AGCM) e che la Stazione Appaltante non ha tenuto conto, per converso, del risultato economico ampiamente positivo dell'attività d'impresa.

Ciononostante il TAR Friuli, con la sentenza n. 81/2017, ha fatto salva la legittimità del provvedimento, affermando che il seggio di gara ha fatto buon governo della detta disposizione della lex specialis, peraltro di per sé scevra da qualsivoglia illogicità o irragionevolezza e per nulla violativa dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016.

Ed infatti è principio consolidato che gli operatori economici interessati a partecipare alle gare pubbliche, oltre a non trovarsi in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali, devono possedere, infatti, la capacità economica e finanziaria necessaria ad assicurare l'osservanza delle obbligazioni contrattuali.

Inoltre ad avviso del Collegio giudicante, in un periodo economicamente critico come quello attuale, in cui la solidità patrimoniale e finanziaria di molte aziende è messa seriamente in pericolo, non può prescindere, a maggior ragione, da una puntuale e rigorosa verifica dello stato di salute delle imprese partecipanti alle gare di appalto pubbliche, in quanto accertamento funzionale allo svolgimento positivo degli appalti stessi e ciò a prescindere dalle capacità tecniche e professionali, che pure devono essere possedute.

La necessità di affidare il contratto a soggetti che dimostrino, tra le altre, anche la capacità economica e finanziaria idonea a garantire l'esecuzione delle prestazioni oggetto dello stesso costituisce, infatti, un fondamentale principio ricavabile dalla complessiva disciplina dell'affidamento di pubblici appalti e l'apertura al mercato e alla concorrenza non può mai spingersi sino al punto di compromettere o comunque mettere seriamente in pericolo la regolare esecuzione del contratto.

Pertanto nel caso in questione, avuto riguardo alla durata (36 mesi), alla tipologia del servizio (servizio di ristorazione scolastica), al valore (€ 603.389,75) e, in genere, alle obbligazioni contrattuali cui l'impresa aggiudicataria sarà chiamata a far fronte con i propri mezzi, non solo tecnici e professionali, ma anche, appunto, finanziari, non viene dunque ritenuta sproporzionata e/o irragionevole la disposizione, contenuta nella lex specialis di gara, di condizionare la partecipazione degli operatori economici interessati alla dimostrazione del possesso del pareggio di bilancio al netto delle imposte negli ultimi tre esercizi.

**Il richiedente asilo che fomente una rissa può legittimamente essere privato delle misure di protezione**

Il Tar Lombardia, Brescia, con la sentenza del 30 gennaio numero 109 ha affermato un principio molto importante, cioè che la revoca della protezione internazionale ad uno straniero è legittima qualora costui si sia distinto come agitatore o sobillatore durante risse fra immigrati, soprattutto se i fatti sono avvenuti in strada e in un contesto sociale particolarmente sensibile nel quale quel tipo di condotta ha aggravato lo scontro e avrebbe potuto portare ad una degenerazione ancora

maggiore.

La storia parte dalla revoca ad opera del Prefetto delle cosiddette misure d'accoglienza ad un cittadino della Costa d'Avorio in seguito alle segnalazioni del responsabile della cooperativa che aveva in gestione la struttura di accoglienza che aveva indicato lo straniero come aggressivo e minaccioso nei confronti di altri ospiti della struttura e degli operatori.

La revoca delle misure di protezione internazionale è un provvedimento discrezionale del Prefetto, che può essere adottato, fra i vari casi, in base al primo comma dell'articolo 12 del decreto legislativo numero 140 del 2005, quando si verifica la violazione grave o ripetuta delle regole del centro d'accoglienza da parte del richiedente asilo ospitato, ovvero quando questo compie atti gravemente violenti.

E' quindi compito del Prefetto valutare la gravità della violazione compiuta in rapporto alle circostanze che ne conseguono, ma data l'ampia discrezionalità che è tipica di questo potere, nell'indagine il Giudice non potrà che limitarsi a verificare se vi sono o meno eventuali elementi di illogicità o di irragionevolezza che nel giudizio amministrativo determinano la dichiarazione di illegittimità del provvedimento, non potendo entrare nel merito della decisione prefettizia.

L'adozione del provvedimento di revoca è legittima a fronte della condotta contestata allo straniero, cioè di aver assunto il ruolo di agitatore e provocatore verbale, soprattutto considerando che ciò è avvenuto in un contesto rissoso.

Il Prefetto ha potuto revocare le misure di protezione in quanto attraverso l'istruttoria ha verificato che il soggetto destinatario del provvedimento, adeguatamente riconosciuto ed identificato dai responsabili della struttura in cui alloggiava, nel contesto di una rissa fra richiedenti asilo con anche il coinvolgimento del personale del centro d'accoglienza, ha svolto il ruolo di

agitatore contribuendo a fomentare condotte ancora più gravi siccome il tutto si è svolto nella pubblica via dove sono stati coinvolti nella rissa alcuni passanti ignari, ma comunque già esasperati dal contesto di difficile convivenza fra richiedenti asilo e residenti italiani.

La motivazione sta nel fatto che chi sostiene verbalmente la violenza fisica per ottenere la riparazione di presunti torti subiti mette in atto una condotta deplorabile al pari di chi è coinvolto fisicamente in prima persona, con l'aggravante per il sobillatore di poter causare una degenerazione ancora maggiore della conflittualità già accesa. In questo chiaro quadro fattuale il provvedimento di revoca trova fondamento sulla base del comportamento "*gravemente violento*" del sobillatore, considerata la gravità non tanto per l'azione in sé, ma per il fatto che l'incitamento alla violenza si è tenuto in un contesto già gravemente difficile e compromesso per la pubblica sicurezza visto che si trattava di una rissa nella pubblica via fra incolpevoli passanti e con l'utilizzo di mezzi particolarmente offensivi.

La sentenza ha dovuto anche valutare oltre che la legittimità del provvedimento anche la correttezza formale, che risulta esserci per la versione originale in lingua italiana, non essendo rilevante il fatto che nella traduzione nella lingua straniera del destinatario non vi fosse una totale coincidenza, ma una sorta di riassunto, per metterne in dubbio la validità.

I magistrati specificano che la legittimità del provvedimento non potrebbe nemmeno essere minata nell'ipotesi in cui manchi totalmente la traduzione, circostanza che costituirebbe solo una mera irregolarità del provvedimento con effetti non invalidanti, essendo possibile la rimessione in termini per errore scusabile.

### **Manifesti per la partecipazione al lutto da parte dell'ente e danno erariale**

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria ha condannato, con la sentenza n. 52/2017, l'economista di un comune per aver disposto, con alcuni buoni economici, modeste spese in occasione di alcuni funerali.

Tutto trae origine dalla trasmissione alla Sezione giurisdizionale dell'esame del conto dell'Economista dal cui esame, concentratosi in particolare sul giornale di cassa del servizio economato e sui buoni economici trasmessi dal Comune al fine di verificare la coerenza della tipologia delle spese sostenute dall'economista con le previsioni regolamentari del comune, è emersa la presenza di otto pagamenti non rispondenti alle previsioni regolamentari in relazione all'oggetto, riguardanti l'affissione di manifesti funebri o la fornitura di cuscini floreali in occasione di funerali di familiari degli amministratori o di altre figure di spicco della Comunità locale.

Nulla è servito il tentativo dell'agente contabile di difendere il proprio operato, che ha evidenziato come i buoni economici fossero tutti di modica entità (80-120 Euro cadauno) e fossero stati disposti sempre dal segretario comunale dell'ente. Inoltre l'agente ha provato a sostenere che i suddetti buoni economici, poiché inerenti omaggi fatti dal comune in occasione di manifestazioni funebri a personalità di spicco della comunità locale o loro familiari, dovrebbero a buon titolo rientrare nei costi di rappresentanza, di cui all'art.66 lett. C) del regolamento di contabilità ("Spese di rappresentanza quali : doni e omaggi di modesta entità in favore di soggetti estranei al comune").

Ciononostante le controdeduzioni formulate dalla difesa non sono state ritenute giustificare le spese ritenute

irregolari, poiché in contrasto con il principio secondo cui rientrano nella gestione economale solo quelle necessarie per provvedere alle spese di ufficio e all'approvvigionamento di beni o servizi necessari per soddisfare i bisogni correnti di non rilevante ammontare.

Né viene condiviso l'assunto defensionale secondo il quale dette erogazioni andrebbero inserite nella categorie delle spese di rappresentanza. Come più volte ribadito dalla stessa Sezione calabrese, in adesione alle pronunce delle Sezioni d'appello, la legittimità delle spese di rappresentanza scaturisce esclusivamente dai regolamenti interni, e dai relativi stanziamenti in bilancio, che devono individuare " per linee generali e con la dovuta chiarezza, tanto l'aspetto della proiezione all'esterno dell'Ente, inteso nella sua globalità, quanto l'aspetto della correlazione dell'esigenza di rappresentatività con le finalità dell'Ente medesimo. La spesa pubblica deve essere sempre finalizzata alla cura di un pubblico interesse il quale dovrà essere individuato non attraverso personali ed estemporanee valutazioni caso per caso, bensì in base ad obiettivi criteri tecnico-giuridici, da predeterminarsi, almeno nelle linee generali, in rapporto a quelli specifici dell'Ente".

L'esigenza di rappresentatività, dunque, deve essere preventivamente accertata e definita. Non solo ma, a detta del Giudice, pur volendo prescindere dalla legittimità, giammai l'acquisto di omaggi floreali funebri o l'affissione di manifesti in occasione di lutto può rientrare nelle spese di rappresentanza poiché non promuovono affatto l'immagine all'esterno dell'ente e non ne accrescono il prestigio.

Come più volte chiarito dalla giurisprudenza, infatti, le spese di rappresentanza devono assolvere ad una funzione rappresentativa dell'ente verso l'esterno, nel senso della loro idoneità a mantenere od accrescere il ruolo e il prestigio con il quale l'ente stesso, perseguendo i propri fini istituzionali, si

presenta ed opera nel contesto sociale. ( cfr. Sez. I Centr. 8 luglio 2013 n. 489 e questa Sezione 13 marzo 2015 n. 51).

Pertanto, alla luce della consolidata (quanto rigida) interpretazione del Giudice contabile, l'affissione di manifesti pubblici o l'acquisto di cuscini di fiori non avrebbe dovuto essere effettuato mediante il fondo economale dell'ente pubblico e, conseguentemente, l'agente contabile viene condannato al risarcimento del danno arrecato.