



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**13 marzo  
2017**

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

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Alcune considerazioni innovative sui rimborsi agli amministratori comunali
- ❖ Pubblicate le linee guida n. 7 dell'Anac sugli affidamenti in house
- ❖ Sanzioni al sindaco ed al segretario comunale per la mancata stesura della relazione di fine mandato
- ❖ L'istituto dell'avvalimento alla luce delle nuove direttive europee e del D.lgs. 50/2016

**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)**

### Alcune considerazioni innovative sui rimborsi agli amministratori comunali

La sezione giurisdizionale della Corte dei conti della Toscana con la sentenza numero 38/2017 ha dato delle indicazioni molto importanti, per alcuni aspetti innovative, sul tema dei rimborsi agli amministratori, accogliendo solo parzialmente la richiesta di condanna della Procura.

Secondo questa pronuncia gli amministratori che non risiedono nel Comune hanno diritto al rimborso delle spese sostenute per recarsi presso l'ente non soltanto nei giorni di riunione, ma anche nelle giornate in cui è necessario per l'amministratore essere presente negli uffici, a patto che sia fornita adeguata documentazione giustificativa. Il fatto di non tener conto del parere diverso del segretario comunale e delle indicazioni espresse da una sezione regionale di controllo della Corte dei Conti, anche se tali conclusioni non erano del tutto condivisibili, configura la maturazione del requisito psicologico della colpa grave con il conseguente obbligo di restituire le somme percepite illegittimamente.

Questa sentenza è particolarmente importante per almeno cinque aspetti, il primo che le spese di viaggio possono essere rimborsate agli amministratori non solo per le giornate di presenza obbligatoria, come per i Consigli Comunali o le riunioni di Giunta, ma anche in altri casi. Altro punto è che i pareri espressi dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti non hanno carattere vincolante per le decisioni seguenti oggetto di sentenza. Terzo punto è che i rimborsi che possono essere riconosciuti hanno come limite massimo le spese sostenute e devono essere documentati. Altra considerazione è che non attenersi alle indicazioni del segretario comunale integra gli estremi della colpa grave. Ultimo aspetto è che se un'amministrazione

comunale non condivide il parere di una sezione regionale di controllo della Corte dei Conti è tenuta a richiederne uno nuovo.

Nel merito, in base all'articolo 84 del decreto legislativo numero 267/2000, gli amministratori che non risiedono nel Comune hanno diritto al rimborso delle spese di viaggio sostenute sia per la partecipazione alle riunioni degli organi di governo istituzionali, sia per "*la presenza necessaria presso la sede degli uffici per lo svolgimento delle funzioni proprie e delegate*". A sostegno di ciò occorre ricordare che gli amministratori hanno diritto anche a permessi retribuiti sia per la partecipazione alle riunioni, sia per lo svolgimento di attività diverse legate al proprio incarico. Questa sentenza si discosta da quanto indicato nel parere numero 10/2012 della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti dell'Emilia-Romagna, che evidentemente quindi non ha un carattere vincolante, come invece avrebbero ad esempio per i pareri della magistratura contabile le deliberazioni della sezione Autonomie o di quelle riunite di controllo.

Un aspetto interessante della sentenza è che stabilisce che sarebbe una "*penetrazione eccessiva nel merito dell'attività degli organi amministrativi*" richiedere l'obbligo di dimostrare la effettiva necessità di recarsi presso il Comune, in quanto consisterebbe in una violazione dell'autonomia degli enti locali. All'interno della cornice dei principi di carattere generale, il rimborso trova un doppio limite: le spese effettivamente sostenute o quelle che si sarebbero sostenute utilizzando i mezzi pubblici. Ovviamente tutte queste spese devono essere giustificate e rendicontate, esattamente come per tutte le risorse utilizzate dalle pubbliche amministrazioni. Per questi motivi, la quota di rimborsi eccedente la soglia massima e quella non documentata è da considerarsi illegittimamente erogata.

Venendo ora ad analizzare gli aspetti relativi alla maturazione del requisito della colpa grave in capo al sindaco che ha percepito i compensi e al responsabile che

ne ha disposto l'erogazione, il fatto di aver disatteso le indicazioni contrarie espresse dal segretario comunale integra il requisito. Nel caso in oggetto a dire il vero la scelta è stata ancora più "grave", in quanto il segretario che si era espresso negativamente come responsabile del settore preposto a liquidare i rimborsi agli amministratori era stato poi sostituito da un nuovo responsabile, assunto a tempo determinato secondo il disposto dell'articolo 110 del Tuel.

In ultimo, occorre ancora evidenziare come qualora gli enti locali intendano discostarsi dal parere espresso dalla Corte dei Conti, dovrebbero quantomeno per ragioni di opportunità richiedere una nuova pronuncia interpretativa ai magistrati contabili.

### **Pubbligate le linee guida n. 7 dell'Anac sugli affidamenti in house**

Sono state pubblicate, in attuazione dell'art. 192, comma 1 del D. Lgs. 50/2016, le linee guida – a carattere vincolante – dell'Autorità disciplinanti il procedimento per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi in house di cui all'art. 5 del codice.

Saranno tenuti a richiedere l'iscrizione nell'Elenco le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che, al ricorrere dei presupposti previsti dall'art. 5 del Codice dei contratti e dagli artt. 4 e 16 del d.lgs. 175/2016 (ossia il cd. T.U. delle Società partecipate), intendano operare affidamenti diretti in favore di organismi in house in forza di un controllo analogo, sia esso diretto, invertito, a cascata o orizzontale.

Con particolare riferimento, poi, ai cosiddetti servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, saranno tenuti ad iscriversi anche gli enti di governo degli ambiti ottimali istituiti o designati ai sensi dell'art. 3-bis, comma 1, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, indicando specificamente nella domanda di iscrizione l'elenco degli enti locali partecipanti ai sensi del comma 1-bis del citato art. 3-bis.

La domanda dovrà contenere, tra le varie informazioni richieste, tutti gli elementi utili a provare sia che l'organismo partecipato abbia come oggetto sociale esclusivo una o più attività di cui all'art. 4, c. 2, del T.U. Partecipate, sia il fondamentale requisito del controllo analogo sull'organismo in house, specie ove questo risulti invertito, a cascata, o orizzontale.

Peraltro, nel caso – piuttosto comune, specie per gli enti locali di modeste dimensioni – in cui il controllo su un organismo in house sia esercitato congiuntamente da più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori, ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 5 del Codice, deve essere presentata una sola domanda riferita a tutti i soggetti interessati all'iscrizione.

Come meglio precisato dall'Autorità, possono essere individuati tre diverse modalità temporali di controllo da considerarsi cumulative:

a) un «controllo ex ante», esercitabile, ad esempio, attraverso: la previsione, nel documento di programmazione dell'amministrazione aggiudicatrice, degli obiettivi da perseguire con l'in house providing, anche mediante l'utilizzo di indicatori qualitativi e quantitativi; la preventiva approvazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, dei documenti di programmazione, delle deliberazioni societarie di amministrazione straordinaria, degli atti fondamentali della gestione quali, la relazione programmatica, il piano degli investimenti, il piano di sviluppo, il piano industriale, il piano economico-finanziario,

il piano occupazionale, gli acquisti, le alienazioni patrimoniali, e gli impegni di spesa di importi superiori ad un determinato limite.

b) un «controllo contestuale», esercitabile, ad esempio, attraverso: la richiesta di relazioni periodiche sull'andamento della gestione; la verifica dello stato di attuazione degli obiettivi, con individuazioni delle azioni correttive in caso di scostamento o squilibrio finanziario; la previsione della possibilità di fornire indirizzi vincolanti sulle modalità di gestione economica e finanziaria dell'organismo in house; la previsione di controlli ispettivi; il potere di modifica degli schemi-tipo degli eventuali contratti di servizio con l'utenza.

c) un «controllo ex post», esercitabile, ad esempio, in fase di approvazione del rendiconto, dando atto dei risultati raggiunti dall'organismo in house e del conseguimento degli obiettivi prefissati e fornendo indicazioni di indirizzo sugli obiettivi per la programmazione successiva.

Il procedimento di iscrizione sarà gestito in forma telematica e sarà avviato entro trenta giorni dalla presentazione della domanda; all'esito positivo delle verifiche, l'ufficio disporrà l'iscrizione nell'Elenco dandone comunicazione al soggetto richiedente. Nel caso in cui, invece, difettesse uno o più requisiti, allora si avvierà un procedimento istruttorio volto a permetterne l'integrazione.

Da non trascurare come, per i contratti già aggiudicati mediante il modulo dell'in house providing l'Autorità può esercitare il potere di raccomandazione vincolante di cui all'art. 211, comma 2, del d.lgs. 50/2016 secondo cui, qualora l'ANAC ritenga sussistente un vizio di legittimità invita mediante atto di raccomandazione la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere altresì gli eventuali effetti degli atti illegittimi, entro un termine non superiore a sessanta giorni. Il mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante dell'Autorità

entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000, posta a carico del dirigente responsabile.

Le domande di iscrizione potranno essere presentate a partire da novanta giorni dopo l'entrata in vigore delle linee guida: fino a questa data si potrà continuare ad effettuare affidamenti in house, sotto la propria responsabilità e nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 5 e ai commi 2 e 3 dell'art. 192 del codice.

### **Sanzioni al sindaco ed al segretario comunale per la mancata stesura della relazione di fine mandato**

Con l'avvicinarsi delle elezioni amministrative occorre ricordare che per i Comuni che si apprestano al rinnovo degli organi politici è necessario redigere una relazione di fine mandato da pubblicare sul sito web istituzionale e da inviare alla Corte dei Conti.

Questo documento, la cui redazione è stata prescritta dal decreto legislativo numero 149/2011, deve essere sottoscritto dal Sindaco e certificato dal Collegio dei Revisori dei conti. Lo schema della relazione, predisposto con un decreto dei Ministeri dell'Interno e dell'Economia del 26 aprile 2013, ha tre diversi modelli in base al fatto che si tratti di una Provincia, un Comune sotto i 5mila abitanti o un Comune con popolazione superiore.

La relazione di fine mandato deve essere redatta dal responsabile del servizio finanziario o dal segretario generale, e deve essere sottoscritta dal sindaco almeno sessanta giorni prima della data di scadenza del mandato. Entro quindici giorni poi i revisori dei conti devono certificare la relazione, contando il tempo



dalla data di sottoscrizione del sindaco, e poi entro i tre giorni successivi deve essere trasmessa alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti. Fatti questi passaggi, sia la relazione di fine mandato che la certificazione devono essere pubblicate sul sito web istituzionale del Comune entro sette giorni dalla data di certificazione del collegio dei revisori con indicata anche la data di invio alla Corte dei Conti.

Nel decreto ministeriale di approvazione dello schema di relazione è previsto che il documento contenga una dettagliata descrizione delle principali attività normative e amministrative svolte durante il mandato e che sia diviso in cinque parti.

Nella prima andranno inseriti i dati generali dell'ente e degli organi politici, la descrizione della struttura organizzativa e la condizione finanziaria dell'ente, cioè se si trova in condizione di dissesto o pre-dissesto. La seconda parte contiene la descrizione delle attività normative ed amministrative svolte durante il mandato ed il sistema dei controlli interni; la terza invece riguarda la situazione economico finanziaria del Comune, in particolare riferita agli equilibri di bilancio, al livello di indebitamento, ai residui e all'andamento della spesa per il personale.

Le ultime due contengono rispettivamente la quarta gli eventuali rilievi mossi dall'organo di revisione e dalla Corte dei Conti, la quinta la descrizione sintetica degli organismi controllati.

Nel caso in cui vi sia inerzia da parte dell'amministrazione, l'articolo 4, comma 6, del decreto legislativo numero 149/2011 prevede delle sanzioni pecuniarie. Nel caso infatti in cui non sia stata redatta e pubblicata nel sito istituzionale la relazione di fine mandato, al sindaco viene dimezzata l'indennità di mandato per tre mensilità. Una sanzione analoga è prevista per il segretario o per il responsabile finanziario dell'ente, con il dimezzamento di tre mensilità nel caso in cui non sia stata predisposta la relazione. In aggiunta a

queste sanzioni pecuniarie è previsto che sulla homepage del sito istituzionale siano indicate le ragioni della mancata pubblicazione della relazione di fine mandato.

E' quindi consigliabile, considerato che la redazione della relazione consiste nell'inserire una serie di dati contabili riferiti a tutto il quinquennio, oltre a relazionare sulle attività svolte e sulle criticità riscontrate, indicando in modo dettagliato anche gli atti amministrativi di riferimento, iniziare per tempo a raccogliere i dati ed i documenti necessari, al fine di evitare di arrivare a ridosso della scadenza dei termini previsti per legge e non avere il tempo per predisporre la relazione di fine mandato.

#### **L'istituto dell'avvalimento alla luce delle nuove direttive europee e del D.lgs. 50/2016**

Il TAR Lazio-Roma ha fornito, con la sentenza n. 4071/2017, un'interpretazione chiara ed esaustiva dell'istituto dell'avvalimento, in coerenza con i principi ispiratori delle recenti direttive europee in materia di contratti pubblici e del relativo Codice dei contratti.

Il ricorso trae origine dall'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento in quanto il contratto di avvalimento stipulato al fine di dimostrare i requisiti prescritti non avrebbe contenuto gli elementi minimi prescritti dall'art. 88 del DPR 207/2010.

Il contratto in questione, infatti, non riporta in modo esplicito le risorse ed i mezzi prestati, limitandosi ad indicare l'impegno dell'ausiliario a mettere a disposizione dell'ausiliato le "risorse prestate" ed il requisito di cui il carente il concorrente, quali meri valori astratti.

Il Giudice adito ritiene, al contrario, che l'impresa dovesse essere ammessa in quanto, nel nuovo codice degli appalti pubblici e delle concessioni, le regole improntate al favor per la concorrenza, e quindi quelle volte a valorizzare l'evidenza pubblica, hanno assunto ancora più rilievo sulla spinta decisiva della giurisprudenza comunitaria formatasi tra il 2006, anno di entrata in vigore del D.Lgs n. 163, ed il 2016 anno di entrata in vigore del D.Lgs n. 50 del 2016.

Il Legislatore statale, nel varare il nuovo Codice dei contratti, ha dichiaratamente agito nell'esercizio della propria potestà legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

Si tratta di una novità importante rispetto al vecchio Testo, che non è priva di rilievo sotto il profilo ermeneutico, perché all'interesse pubblico primario consistente nella ricerca del miglior contraente per la P.A si aggiunge l'interesse pubblico costituito dall'apertura dell'azione amministrativa alla concorrenza nella misura più ampia possibile ed il cui nucleo coincide con l'interesse del diritto comunitario a che venga garantita la più ampia partecipazione possibile di offerenti ad una gara d'appalto.

Mentre il "tradizionale" interesse primario si regge sul principio di par condicio competitorum, l'interesse centrale su cui poggia l'impalcatura del nuovo Codice è ispirato, invece, al principio del favor participationis.

Ed è proprio sulla spinta dei principi comunitari, di matrice non più essenzialmente contabilistici, che si assiste ad una progressiva dequotazione delle carenze che precludono l'accesso alla gara – che non siano quelle tipizzate – in uno con una maggiore latitudine all'applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio, in ossequio al principio della massima partecipazione anche nell'ottica di una economia dei mezzi processuali e di efficienza del risultato giudiziario.

Tanto premesso, il Collegio ritiene quindi

di aderire al più recente orientamento giurisprudenziale fatto proprio in materia dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 4 novembre 2016, n. 23, con cui sono stati recepiti gli indirizzi sostanzialisti espressi dalla più recente giurisprudenza europea ed accolto la tesi secondo cui l'oggetto del contratto di avvalimento può essere determinato avuto riguardo al complesso degli elementi risultanti dal contesto del documento, purché risulti univocamente che l'impresa ausiliaria abbia effettivamente messo a disposizione della controparte la propria capacità organizzativa e produttiva.

Conseguentemente, l'individuazione dell'oggetto del contratto di avvalimento non deve sottostare a requisiti ulteriori e più stringenti rispetto a quelli ordinariamente previsti per la generalità dei contratti ai sensi degli articoli 1325 e 1346 e del codice civile; sicché, al contenuto di tali disposizioni, ed all'interpretazione che ne è comunemente data, va riportato anche il compendio delle norme nazionali che disciplinano l'istituto dell'avvalimento (art. 88, d.P.R. n. 207 del 2010 e artt. 49 e 50 del d.lgs. n. 163 del 2006); poiché manca una norma nazionale (della cui legittimità dal punto di vista europeo sarebbe lecito dubitare) che imponga il requisito della determinatezza dell'oggetto del contratto di avvalimento, tale requisito non può essere introdotto in via esegetica sicché è ammissibile la determinabilità dello stesso sulla base degli ordinari criteri dell'ermeneutica contrattuale.