



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**24 settembre  
2017**

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

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Un Comune non può assumere personale mediante mobilità esterna da una IPAB
- ❖ Grande incertezza sul coordinamento fra Codice degli appalti e riforma Madia
- ❖ Chiarimenti dell'ANAC sugli incentivi per le funzioni tecniche
- ❖ L'invio modulistica sulle gestioni associate rinviato al 15 novembre

**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)**

## **Un Comune non può assumere personale mediante mobilità esterna da una IPAB**

Il Sindaco di un comune ha rappresentato alla sezione veneta della Corte dei conti che il suo Ente subirà, nel corso del 2017, la cessazione di una unità di personale di categoria D1 non sostituibile attraverso una nuova assunzione, considerato il limite del 75% dei cessati dell'anno precedente imposto dall'art. 1, comma 228, della L. n. 208/2015, come modificato dall'art. 22, comma 1, del D.L. n. 50/2017.

Stante l'avvenuto rispetto, da parte del comune, di tutti i parametri previsti dalla legislazione vigente per ricorrere alla suddetta mobilità (rispetto del patto di stabilità interno per l'anno 2014 e pareggio di bilancio per gli anni 2015 e 2016) viene domandato se sia possa procedere alla copertura di un posto, resosi vacante nella pianta organica comunale, "mediante mobilità esterna di personale proveniente da un IPAB ex casa di riposo".

La Sezione, ripresi i limiti assunzionali di cui al comma 228 dell'art. 1 della L. n. 208/2015, conferma con la delibera n. 504/2017 quanto sostenuto dal sindaco, ossia che l'Ente non è in grado di procedere ad una nuova assunzione.

Così stando le cose, occorre capire se la mobilità in entrata non configuri una nuova assunzione e che, dunque, possa ritenersi neutra sotto il profilo della finanza pubblica, in quanto interveniente tra enti soggetti ai medesimi vincoli assunzionali.

Tale, fondamentale presupposto deve, infatti, ritenersi ad oggi necessario al fine suddetto (ossia quello della neutralità finanziaria), atteso che la disposizione che lo prevede – e, cioè, l'art. 1, comma 47, della L. n. 311/2004 – è tuttora vigente e risponde alla logica, del pari attuale, della redistribuzione delle risorse umane già esistenti nella pubblica amministrazione, in ossequio ai criteri di efficienza, efficacia ed economicità (sul punto, vedasi

deliberazione di questa Sezione n. 357/2013/PAR).

Occorre, pertanto, stabilire se la mobilità in entrata da un soggetto, quale la IPAB, debba considerarsi o meno alla stregua di una assunzione, sulla base dell'applicazione (o non applicazione), alla medesima, dei vincoli e delle limitazioni imposti agli enti locali in materia di spesa per il personale.

In proposito, viene ricordato che la Corte costituzionale (sentenza n. 161/2012) aveva affermato come l'evidenziata peculiarità delle IPAB, "non catalogabili in precise categorie di enti pubblici", non ne impedisse la riconducibilità alle regole degli enti locali, quanto alla specifica disciplina della spesa ed, in particolare, di quella concernente il personale e come "nella prospettiva della finanza pubblica allargata", la presenza di soggetti impegnati nel settore dei servizi sociali, nel quale operano parallelamente gli enti locali, comportasse la "necessità di un coordinamento complessivo", allo scopo di evitare che il riordino di tali soggetti potesse divenire occasione per il superamento di quei limiti di spesa oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore. Analogo giudizio, peraltro, è stato espresso nella stessa pronuncia dalla Consulta anche con riguardo alle ASP - aziende che sono succedute alle IPAB, laddove disciolte – considerato che "le stesse ragioni sistematiche che inducono a ricomprendere le gestioni delle IPAB nel complesso della finanza pubblica allargata ed a sottoporle a coordinamento riguardano anche le ASP". In entrambi i casi, la Corte costituzionale ha fatto scaturire "la conseguente preclusione normativa ad un loro utilizzo che possa concretarsi in strumento elusivo dei limiti di spesa corrente ed, in particolare, di quella rigida di personale, il cui contenimento il legislatore concepisce come misura strutturale per il risanamento dei conti pubblici nella loro consolidata consistenza".

Per l'effetto, i limiti di spesa prescritti

dall'allora vigente art. 76, comma 7, del D.L. n. 112/2008, sono stati ritenuti applicabili tanto alle IPAB che alle ASP.

Ad oggi, tuttavia, deve tenersi conto dello *ius superveniens* e, cioè, della specifica disciplina in materia di spesa di personale, riguardante proprio le aziende speciali e le istituzioni pubbliche, contenuta nel comma 2 bis dell'art. 18 del D.L. n. 112/2008, introdotto, nella sua attuale formulazione, dall'art. 3, comma 5 quinquies, del D.L. n. 90/2014, conv., con modificazioni, dalla L. n. 114/2014 e da, ultimo, dall'art. 27, comma 1, lett. a), del D.lgs. n. 175/2016. Quest'ultima prevede che, in via generale, aziende speciali ed istituzioni devono attenersi al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni, la cui concreta declinazione è rimessa all'attività di indirizzo dell'ente controllante ed escludendo, da tale limitazione, le aziende speciali e le istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona nonché le farmacie, assoggettate all'unico obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità dei servizi erogati.

Allo stato ed luce di quanto appena evidenziato, dunque, viene chiarito che le aziende e le istituzioni pubbliche e, soprattutto, quelle che operano nel campo socio-assistenziale, non risultano assoggettate ai medesimi limiti assunzionali previsti per gli enti locali.

Ne consegue che la mobilità prospettata dal sindaco – ossia quella, in entrata, da una IPAB verso un comune – non possa considerarsi neutra ai fini del turnover.

### **Grande incertezza sul coordinamento fra Codice degli appalti e riforma Madia**

In base all'ultimo rinvio stabilito, come da comunicato del 5 luglio 2017 del Presidente dell'ANAC, il 30 ottobre sarà la data entro cui verrà attivato l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che lavorano tramite affidamenti diretti alle proprie società "in house", come previsto dall'articolo 192 del decreto legislativo numero 50/2016, con il conseguente obbligo di iscrizione allo stesso.

Le motivazioni del rinvio risiedono nella necessità di adeguare le linee guida numero 7, contenute nella delibera numero 235/2017, al Codice degli appalti come modificato con il correttivo decreto legislativo numero 56/2017: il testo ha effettivamente bisogno di adeguamenti, in particolare per prendere atto che è venuto meno, in forza delle modifiche di cui sopra, il potere di raccomandazione vincolante prevista dal comma 2 dell'articolo 211 del decreto legislativo numero 50/2016.

Va ricordato che la procedura di iscrizione deve avvenire solamente per i nuovi affidamenti e non anche per quelli già in corso. Questa lettura, che è stata confermata anche dalla circolare Utilitalia del 17 marzo 2017, è coerente sia con quanto stabilito col parere numero 282 del 1 febbraio 2017 dal Consiglio di Stato, sia con quanto previsto, anche se non in maniera esplicita, dalle linee guida ANAC.

In particolare il Consiglio di Stato aveva spiegato come la pubblicità prevista dalla legge non è di tipo costitutivo, ma solamente dichiarativa, siccome la norma prevede che la facoltà di effettuare l'affidamento sia in capo alla pubblica amministrazione aggiudicatrice, per cui un eventuale diniego alla richiesta di ammissione all'elenco avrebbe prodotto effetti soltanto sugli affidamenti futuri in house e non anche su quello che motivava

la richiesta stessa di ammissione. Queste valutazioni venivano fatte dai magistrati con la consapevolezza che in questo modo si rendeva più arduo per ANAC svolgere l'attività di monitoraggio del mantenimento dei requisiti di in house providing, ma anche che l'effetto deterrente del rischio di una cancellazione dall'elenco diventa poco rilevante.

Inoltre bisogna mettere in evidenza come le linee guida prevedano un incerto coordinamento fra le norme sull'affidamento in house del Codice degli appalti ed il Testo unico delle società partecipate riguardo alla produzione ulteriore: in sostanza se è chiaro che ANAC potrà controllare il possesso del requisito dell'80% della produzione propria nel momento dell'affidamento, in che modo potrà seguire quella periodica prevista dall'articolo 16 del decreto legislativo numero 175/2016, cioè la verifica sulla parte eccedente l'80% nei confronti di soggetti terzi rispetto agli aggiudicatori in house, senza richiedere l'aggiornamento dei dati, ma solamente la presenza della clausola nello statuto?

Anche sul tema delle clausole statutarie vi è un problema. Le linee guida devono essere applicate, come si deduce dal titolo stesso, per le società in house. E' molto meno chiaro invece se si debba o meno far richiesta per l'iscrizione anche per gli altri organismi partecipati. Leggendo il paragrafo 2.1 sembrerebbe di sì, in quanto viene richiesta la forma giuridica dell'organismo partecipato, a meno che non intendano limitarsi alle forme di Spa o Srl, ma potremo scoprirlo nel momento in cui sarà attivo il relativo software. Nel paragrafo 3 invece si parla di soggetti legittimati ai sensi dell'articolo 5 del Codice e dell'articolo 16 del Testo unico, che invece riguardano chiaramente solo le società. Rimane quindi il dubbio, ma comunque anche l'interrogativo sul fatto se i requisiti in base ai quali sarà fatta la verifica sugli affidamenti in house, nel caso in cui tutti debbano essere iscritti all'elenco, saranno o meno i medesimi. In sostanza,

il paragrafo 6 delle linee guida fa riferimento alle modifiche statutarie previste dal Testo Unico partecipate per le società, ma nel caso in cui invece si tratti di aziende speciali o fondazioni, bisognerebbe pretendere le medesime previsioni negli statuti? Non si capisce nemmeno a quale titolo potrebbe farlo ANAC nel momento in cui non lo ha fatto in modo chiaro il legislatore.

### **Chiarimenti dell'ANAC sugli incentivi per le funzioni tecniche**

Con comunicato del 6.9.2017 il Presidente dell'Autorità ha fornito alcuni chiarimenti in ordine all'applicabilità temporale della disciplina dell'incentivo per le attività professionali svolte da personale interno ex art. 113 del d.lgs. 50/2016.

In linea generale, nel settore degli appalti pubblici vige il principio, riprodotto anche all'art. 216, comma 1, del d.lgs. 50/2016, secondo il quale l'applicabilità di una disposizione normativa è valutata sulla base dell'entrata in vigore della stessa al momento della pubblicazione del bando di gara o dell'invio della lettera di invito.

Tuttavia, con specifico riferimento alle attività oggetto di incentivazione, non può non rilevarsi come alcune di esse, quali la programmazione della spesa, la valutazione preventiva dei progetti, la predisposizione della procedura di gara, espressamente enunciate dall'art. 113 del d.lgs. 50/2016, intervengano in una fase precedente all'avvio della procedura di selezione dell'aggiudicatario.

Sulla base di tale presupposto e tenuto conto delle numerose pronunce della Corte dei Conti in merito all'efficacia temporale delle disposizioni normative inerenti la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche succedutesi nel tempo, deve ritenersi che per gli incentivi inerenti le

funzioni tecniche ciò che rileva ai fini dell'individuazione della disciplina normativa applicabile è il compimento delle attività oggetto di incentivazione. Ne consegue che le disposizioni di cui all'art. 113 del nuovo codice dei contratti si applicano alle attività incentivate svolte successivamente all'entrata in vigore del Codice.

Quindi, a detta dell'Autorità, le attività tecniche eventualmente svolte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, ancorchè presupposte e riferibili ad un appalto poi affidato proprio ai sensi del D. Lgs. 50/2016, non danno titolo ad alcuna incentivazione.

Per quanto concerne, poi, la corresponsione dell'incentivo, la formulazione della norma (art. 113, co. 3, d.lgs. 50/2016) che richiede l'accertamento delle attività svolte dal dipendente a cura del dirigente o del responsabile del servizio, non consente di ritenere ammissibili forme di "anticipazione" dell'incentivo; analogamente forme di corresponsione diluite nel tempo (es. cadenza annuale) possono ritenersi ammissibili solo per le attività configurabili quali prestazioni di durata, ossia quelle prestazioni che per loro natura si esplicano in un determinato arco di tempo, sempre però in relazione all'attività effettivamente svolta. Corresponsione che potrà tuttavia intervenire solo a seguito dell'approvazione del regolamento di recepimento delle modalità e dei criteri di ripartizione del fondo definiti in sede di contrattazione decentrata integrativa.

**E' opportuno chiedere il parere del revisore dei conti per le transazioni**

E' stata rinviata dal Viminale la scadenza, date le difficoltà con la procedura online per gli enti locali, per inviare il certificato di richiesta dell'incentivo per i servizi

gestiti in forma associata, di un mese e mezzo. Il 28 settembre con il decreto del Ministero dell'Interno, pubblicato sul sito della Direzione centrale della Finanza locale, è arrivata per Comuni e Comunità montane la proroga alle ore 24 del 15 novembre prossimo della scadenza per la trasmissione telematica dei dati necessari per assegnare i contributi erariali previsti per l'anno 2017.

Il decreto ministeriale del 26 aprile 2017, che aveva fissato la scadenza al 30 settembre, aveva creato una serie di difficoltà agli enti locali sull'invio telematico del modello, per cui il Viminale, nonostante ad inizio agosto avesse fornito una guida apposita mediante la circolare numero FL 9/2017 per dare tutte le informazioni necessarie e i chiarimenti richiesti come indispensabili a seguito delle doglianze degli enti locali per poter determinare correttamente l'elaborazione dei dati richiesti, ha stabilito di far slittare i termini.

Il certificato in oggetto, relativo al contributo erariale per i servizi conferiti in gestione associata alle Unioni di Comuni e alle Comunità montane nell'anno 2017, che per quest'anno è da inviarsi esclusivamente online, è reperibile sulla pagina [web http://finanzalocale.interno.it/ser/tbel\\_intro.html](http://finanzalocale.interno.it/ser/tbel_intro.html), dopo la pubblicazione ad opera della Direzione centrale Finanza locale del Viminale il 1 settembre.