



## Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCE E DEI COMUNI DEL NORD

Newsletter

24 agosto 2018

### IN QUESTO NUMERO

- ◆ Gettone di presenza nelle commissioni consiliari solo se l'attività è strettamente strumentale a quella del consiglio.
- ◆ Rottura del vincolo fiduciario: il dipendente condannato per reati extralavorativi può essere licenziato senza preavviso.
- ◆ Ingegnere scalzato da un Geometra nella direzione degli Uffici tecnici comunali: per la Cassazione non si tratta di un'ipotesi di dequalificazione.
- ◆ Il costo del personale va sempre puntualmente determinato, non potendosi richiamare quello pregresso in presenza di una clausola sociale.

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)

**Gettone di presenza nelle commissioni consiliari solo se l'attività è strettamente strumentale a quella del consiglio.**

A fronte di alcuni dubbi ermeneutici sorti a riguardo della spettanza, o meno, di un'indennità di presenza per i consiglieri comunali all'interno delle commissioni consiliari, anche alla luce del ruolo e delle funzioni assunte dalle stesse, viene domandato motivato parere alla Corte dei conti per comprendere come l'Ente debba operare secondo i principi vigenti in materia di contabilità pubblica.

Pertanto l'Ente richiedente domanda se tra il lavoro delle Commissioni consiliari permanenti e il Consiglio comunale debba esserci uno stretto rapporto operativo nel senso che il lavoro delle Commissioni debba avvenire (ed essere quindi remunerato) solo se relativo ad atti deliberativi per la cui assunzione è chiamato a pronunciarsi il Consiglio stesso oppure se, al contrario, le Commissioni hanno un ruolo e un ambito di competenza libero e indipendente dalle attività deliberative consiliari con conseguente possibile aggravio di spesa a carico dell'Amministrazione.

Così formulato il quesito la Sezione regionale per il Friuli Venezia Giulia della Corte dei conti premette, con il parere n. 37/2018, come le norme ed i principi che regolano i compensi degli amministratori degli enti locali che si

sono succedute nel tempo si sono caratterizzate per contenuti sempre più votati al contenimento della spesa pubblica, in un contesto evolutivo che ha affiancato il perseguimento di tale obiettivo con quello dello sfoltoimento degli apparati amministrativi non strettamente necessari ai fini istituzionali.

Tale quadro sistematico risulta, peraltro, ancor più importante rispetto al quesito sollevato dal Comune dato che la disciplina legislativa che regola la costituzione e il funzionamento delle commissioni consiliari risulta essere alquanto scarna.

A livello statale, viene innanzi tutto in rilievo l'art. 38, sesto comma, del d.lgs.267/2000 (TUEL), il quale stabilisce che, qualora lo statuto lo preveda, il Consiglio comunale possa avvalersi di commissioni costituite al proprio interno e con criterio proporzionale, demandando alla sede regolamentare la determinazione delle competenze, la disciplina degli aspetti organizzativi e delle forme di pubblicità dei loro lavori.

La legge configura quindi le commissioni consiliari come organi interni, di cui non è obbligatoria la costituzione, la quale deve comunque essere in ogni caso prevista dallo statuto. Trattandosi di un organo di stretta emanazione consiliare, la fonte regolamentare, cui è dalla legge demandata la disciplina organizzativa, può esplicarsi solo nei limiti delle competenze consiliari e con l'obbligo di garantire (adeguate) forme di pubblicità ai lavori delle commissioni. E' inoltre necessario che l'individuazione dei loro

componenti avvenga con esclusivo riferimento ai consiglieri comunali e nel rispetto del principio di proporzionalità tra le forze politiche presenti in Consiglio.

Da quest'ordine di idee esulano i casi in cui la commissione è prevista direttamente dalla legge, com'è per la commissione elettorale di cui all'art. 41 secondo comma del TUEL, che configura una fattispecie di commissione obbligatoria.

Ulteriore disciplina si rinviene negli art. 82 e 83 del TUEL, collocati nel capo IV del titolo III della legge rubricato "Status degli amministratori locali" ove, ai sensi del secondo comma dell'art. 77 e ai fini del capo IV, tra gli amministratori locali sono ricompresi anche i consiglieri comunali.

Il secondo comma dell'art. 82 dispone che "I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di percepire, nei limiti fissati dal presente capo, un gettone di presenza per la partecipazione a consigli e commissioni".

Il settimo comma dello stesso art. 82 stabilisce invece che "Agli amministratori ai quali viene corrisposta l'indennità di funzione prevista dal presente capo non è dovuto alcun gettone per la partecipazione a sedute degli organi collegiali del medesimo ente, né di commissioni che di quell'organo costituiscono articolazioni interne ed esterne".

Il secondo comma dell'art. 83, sotto la rubrica "divieto di cumulo", prevede che gli amministratori locali "non percepiscono alcun compenso per la

partecipazione ad organi o commissioni comunque denominate, se tale partecipazione è connessa all'esercizio delle proprie funzioni pubbliche".

Il secondo comma dell'art. 82 stabilisce quindi il diritto dei consiglieri di percepire un compenso per la partecipazione ai lavori del Consiglio e delle commissioni consiliari, nei limiti fissati dalla legge, ove il richiamo ai limiti fissati dal capo IV della legge, qualora presentino le caratteristiche oggettive richieste dalla giurisprudenza costituzionale, equivale a qualificare gli stessi, proprio per il loro carattere di "limite", come principi di coordinamento della finanza pubblica, come tali non derogabili dal legislatore regionale.

Dalle disposizioni del settimo comma dell'art. 82, in correlazione a quanto previsto dal secondo comma dell'art. 83, si deduce non solo il principio dell'onnicomprendività dell'indennità di funzione percepita dall'amministratore locale, quanto soprattutto l'astratta configurabilità di "organi e commissioni comunque denominate" diverse dalle commissioni permanenti di cui al secondo comma dell'art. 82. Per la partecipazione a tali organi o commissioni comunque denominate non compete invece all'amministratore alcun compenso, se la sua partecipazione è connessa all'esercizio di funzioni pubbliche.

Pertanto, si può quindi osservare che la normativa statale (nonché quella regionale applicabile al caso di specie) prevede la spettanza di un'indennità giornaliera di presenza per i consiglieri

che partecipino ai lavori di commissioni consiliari. Peraltro i cardini su cui deve ruotare il funzionamento delle commissioni consiliari sono dunque da un lato la stretta, concreta e immediata strumentalità degli esiti dei loro lavori alle esigenze consiliari in funzione delle quali esse sono state costituite e dall'altro un'organizzazione e svolgimento dei loro lavori che risulti del tutto coerente con le logiche di contenimento della spesa, che a loro volta richiedono un oculato e ottimale utilizzo dei mezzi e delle risorse a disposizione. Ciò, in sostanza, non è altro che la declinazione operativa del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost, cui ogni gestione finanziaria che voglia essere "sana" deve ispirarsi.

L'indennità di presenza per la partecipazione ai lavori delle commissioni consiliari viene pertanto ritenuta legittimamente corrisposta solo in presenza dei suddetti presupposti.

**Rottura del vincolo fiduciario: il dipendente condannato per reati extralavorativi può essere licenziato senza preavviso.**

La Cassazione, con Sentenza n. 20562/18, ha dichiarato che la condotta di indubbia gravità tenuta dal dipendente al di fuori del luogo di lavoro giustifica il suo licenziamento senza preavviso, in quanto idonea a compromettere irrimediabilmente il vincolo fiduciario. In questo contesto, comportamenti illeciti del lavoratore che possono essere

considerati non di gravità tale da giustificare l'espulsione da un'azienda privata, possono al contrario rompere il legame fiduciario e il requisito connesso di affidabilità che sta alla base di un rapporto di lavoro se esso è costituito per l'espletamento di un servizio pubblico.

Sulla base di questi principi la Cassazione ha confermato il licenziamento di un dipendente dell'Agenzia delle Entrate - confermato in primo e secondo grado - il quale aveva patteggiato la pena di due anni di reclusione per il reato di violenza sessuale (articolo 609 bis del Codice penale) commesso a danno di una quindicenne.

Tra le motivazioni contenute nel ricorso ai giudici di legittimità, tre investivano il capo della Sentenza relativo alla ritenuta sussistenza della giusta causa e della necessaria proporzionalità tra l'addebito contestato e la sanzione inflitta.

La Corte di Cassazione, nel respingerle, ha sottolineato che nei confronti del dipendente le Entrate hanno denunciato la violazione dell'articolo 67, lettera d) del Ccnl 28 maggio 2004, disposizione che ricalca sostanzialmente la nozione di giusta causa di cui all'articolo 2119 del Codice civile, la quale ricomprende anche le condotte extralavorative che, seppure tenute fuori dall'Azienda, dell'orario di lavoro e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione, possono essere tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti, compromettendo le aspettative di un futuro adempimento dell'obbligazione lavorativa.

Condotte e comportamenti che vengono valutati in maniera ancora più severa quando il dipendente svolge un servizio pubblico (sul punto, si veda la Cassazione n. 776/2015): sottolineano infatti i magistrati, richiamando la Sentenza della Cassazione n. 3622/2018, che in tale caso vengono in rilievo «principi generali di rango costituzionale quali l'imparzialità e il buon affidamento della Pa (articolo 97 della Costituzione), nonché il principio secondo cui i cittadini a cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina e onore (articolo 54, secondo comma della Costituzione), la cui applicazione nei confronti dei dipendenti delle Agenzie fiscali è particolarmente severa in quanto dette Agenzie rappresentano lo Stato nell'esercizio di una delle sue funzioni più autoritative - il prelievo fiscale - e i loro dipendenti devono operare in modo da guadagnare sempre più, nell'esercizio di quella funzione, il rispetto e la fiducia che i cittadini devono alle istituzioni».

**Ingegnere scalzato da un Geometra nella direzione degli Uffici tecnici comunali: per la Cassazione non si tratta di un'ipotesi di dequalificazione.**

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione con Sentenza n. 20617 del 7 Agosto 2018, ricordando come gli incarichi dei dirigenti abbiano natura temporanea e come la formazione culturale rappresenti solo uno dei parametri da valutare al momento della

scelta, ha precisato che l'ingegnere capo dell'Ufficio tecnico di un Comune scalzato da un geometra non ha diritto alla restituzione delle precedenti funzioni.

Cenni sul fatto.

La Sentenza rappresenta l'epilogo di una vicenda che vede coinvolti due Uffici, quello tecnico-urbanistico diretto da un ingegnere e quello in precedenza affidato a un geometra. Gli Uffici vengono accorpati e la nuova struttura, denominata «Gestione del territorio e del patrimonio», viene assegnata alla direzione del Geometra. Di qui il ricorso dell'ingegnere che chiede l'annullamento degli atti amministrativi e il ripristino del suo ruolo di "capo" sostenendo, tra l'altro, che quel ruolo poteva essere ricoperto da un ingegnere e non da un geometra.

La decisione della Corte di Cassazione.

Come si legge nella pronuncia in esame «dalla natura delle posizioni organizzative discende che, così come accade per il conferimento degli incarichi dirigenziali in senso stretto, non è configurabile un diritto soggettivo al conferimento della funzione». Pertanto, non possono essere censurate le scelte discrezionali compiute dal Comune nella riorganizzazione degli Uffici e nella scelta dell'incarico «avvenuto nel rispetto delle norme di legge, essendo il destinatario della nomina pacificamente inquadrato nell'area D e non risultando che la direzione dell'ufficio di nuova istituzione richiedesse necessariamente l'iscrizione all'albo degli ingegneri».



Dopo aver fatto chiarezza sull'ipotesi di dequalificazione, quindi, i magistrati respingono altresì la tesi del ricorrente secondo la quale un laureato in ingegneria dovesse essere necessariamente preferito al geometra.

Posizione, questa, che non tiene conto del fatto che «la disciplina dettata dalla contrattazione collettiva individua nel requisito culturale solo uno dei parametri che l'ente è tenuto a valutare al momento del conferimento dell'incarico». Il regolamento del Comune infatti, in linea con le norme contrattuali, stabilisce che le nomine vengono fatte dopo la valutazione «della professionalità acquisita nello svolgimento di attività rilevanti agli effetti dell'incarico da conferire, della formazione culturale, della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dipendente in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, del curriculum professionale». Insomma una valutazione complessiva della storia professionale dove un singolo parametro non può prevalere sugli altri.

**Il costo del personale va sempre puntualmente determinato, non potendosi richiamare quello pregresso in presenza di una clausola sociale.**

Un comune indice una procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione dell'impianto di depurazione comunale, avente durata di

9 mesi ed importo a base di gara di euro 35.189,96, da aggiudicare col criterio del prezzo più basso con l'espressa indicazione del "costo manodopera per euro 30.529,95" e disponendo "la clausola sociale" volta a favorire il mantenimento dell'unica unità lavorativa impiegata.

A fronte di tali condizioni la ditta che propone il ribasso maggiore, e che quindi si colloca prima in graduatoria, indica nella propria offerta i soli costi di sicurezza aziendale.

La commissione chiede quindi all'operatore economico di presentare spiegazioni sul ribasso offerto riguardanti il rispetto del costo del personale a cui la ditta risponde precisando che "...tenuto conto dell'inserimento della clausola sociale di cui all'articolo 50 del D.Lgs. 50/2016, il costo della manodopera del personale attualmente impiegato da mantenere (pari ad Euro 30.529,96) deve ritenersi incompressibile al pari degli oneri di sicurezza (pari ad euro 1.150,80) e chiaramente non oggetto di ribasso".

Così stando le cose la stazione appaltante, non ritenendo soddisfacenti le giustificazioni addotte, procede quindi all'esclusione dell'impresa in quanto – alla luce delle giustificazioni fornite dall'impresa – il ribasso sarebbe stato applicato non sull'importo soggetto a ribasso d'asta (pari a euro 34.039,16) ma solo ed esclusivamente sull'importo della fornitura dei materiali pari a euro 4.313,32 ricavato unilateralmente dalla ditta medesima. L'offerta, pertanto

sarebbe manifestamente condizionata ed in aumento, in contrasto con il disciplinare che non ammette offerte parziali, in aumento e/o condizionate.

L'operatore economico ricorre così al Tar che, però, respinge l'impugnativa ricordando che, come affermato dalla giurisprudenza (Tar Campania Napoli Sez. II, 08-05-2018, n. 3079), per le gare indette sotto l'egida del nuovo codice dei contratti pubblici non sono più rinvenibili le condizioni perché possa darsi ingresso al soccorso istruttorio nell'ipotesi di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali e/o dei costi della manodopera: ciò, in quanto il nuovo codice ha definitivamente rimosso ogni possibile residua incertezza sulla sussistenza di tale obbligo di indicazione, esprimendosi in maniera chiara ed univoca sulla necessaria quantificazione dei suddetti oneri e costi già in sede di predisposizione dell'offerta economica.