



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter
27 settembre 2018

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ◆ Le indennità degli amministratori vanno calcolate sulla base dei dati Istat e non dell'ultimo censimento.
- ◆ ANAC: gli operatori economici potranno accedere telematicamente al proprio casellario informatico.
- ◆ Acquisto in proprio delle divise: nessun risarcimento riconosciuto ai Vigili Urbani.
- ◆ Facoltà di proroga prevista nel bando: la Pubblica Amministrazione non deve motivare il mancato utilizzo della proroga stessa.

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

Le indennità degli amministratori vanno calcolate sulla base dei dati Istat e non dell'ultimo censimento.

Nell'ambito dell'insediamento di nuovi amministratori comunali a seguito di recenti elezioni viene posto un quesito circa i criteri di calcolo delle indennità di funzione del Sindaco e degli Assessori comunali.

In particolare, dato che le indennità vengono determinate in base a diversi scaglioni di popolazione, viene domandato alla Corte dei conti se la popolazione residente debba essere calcolata sulla base delle risultanze dell'ultimo censimento (art. 37, comma 4, TUEL) ovvero sulla base dei dati Istat del penultimo anno antecedente quello in corso, ai sensi del disposto dell'art. 156, comma 2, TUEL.

La Sezione di controllo per la regione Piemonte conferma con la delibera n. 94/2018, anzitutto, la necessità di distinguere i due differenti metodi di calcolo della popolazione richiamati dal Testo Unico degli Enti Locali, specie ai fini della determinazione delle indennità di carica.

Stante il fatto che queste devono rapportarsi alle dimensioni demografiche degli enti "tenuto conto delle fluttuazioni stagionali della popolazione, della percentuale delle entrate proprie dell'ente rispetto al totale delle entrate nonché dell'ammontare del bilancio di parte corrente" occorre quindi optare per una soluzione che

tenda a riportare le indennità di funzione ad una popolazione intesa in senso dinamico e non ad un dato limitato e statico, così come espresso dal censimento.

Pertanto, posto che il reiterato riferimento a modifiche stagionali della popolazione e, più in generale, a dati demografici di recente acquisizione evidenzia la volontà legislativa di aggiornare il più possibile il parametro di riferimento, "...la rilevazione delle dimensioni demografiche dell'ente, utile per operare gli allineamenti delle indennità in questione, deve essere operata in base al criterio fissato dall'art. 156 del D. L.gvo n. 267/2000".

Soluzione che recentemente è stata confermata anche dalla Sezione regionale di Controllo per l'Abruzzo (v., Delibera n. 110/2018) la quale ha osservato che "il criterio dinamico dei dati Istat del penultimo esercizio precedente fissato dall'art. 156 del TUEL, rispetto a quello statico dell'ultimo censimento, indicato dall'art. 37, comma 4, del medesimo testo unico ai fini della composizione degli organi di governo, appare maggiormente rispondente alla finalità cui i controlli in esame sono deputati (garantire un costante monitoraggio ed una periodica verifica dell'equilibrio economico finanziario, anche in relazione alle eventuali irregolarità fatte emergere dagli organi di controllo interno degli enti locali: cfr. delibera della Sezione delle Autonomie n. 6/SEZAUT/2016/INPR). Il legislatore, infatti, ha inteso diversificare il sistema dei controlli in ragione del numero della

popolazione residente, sicché l'eventuale riferimento ad un parametro rigido come quello dell'ultimo censimento, se da un lato garantisce maggiore stabilità sul piano organizzativo, dall'altro determina una mutilazione del sistema dei controlli (con l'esclusione del controllo strategico, del controllo sugli organismi partecipati e del controllo di qualità dei servizi) rispetto al modello astratto delineato per i comuni con un maggior numero di abitanti...".

In conclusione, la Sezione conferma che il metodo di calcolo della popolazione residente al criterio dinamico del dato Istat del penultimo esercizio antecedente piuttosto che a quello statico dell'ultimo censimento.

ANAC: gli operatori economici potranno accedere telematicamente al proprio casellario informatico.

Con comunicato del 24 settembre u.s. l'ANAC ha reso noto che gli operatori economici registrati ed autorizzati possono accedere alla visura delle annotazioni loro riguardanti presso il casellario delle imprese, telematicamente, secondo quanto previsto dall'art. 10, c.1, del "Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ai sensi dell'art. 213, comma 10, d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50" superando così la precedente procedura che prevedeva la

presentazione di un'apposita istanza via PEC all'ufficio competente per conoscere le notizie, le informazioni e i dati relativi alle iscrizioni previste dall'articolo 80 del Codice dei contratti con riferimento al possesso dei requisiti di ordine generale.

In particolare, ora, gli operatori economici possono accedere, mediante l'utilizzo del C.I.G., alla sezione "B", di cui all'art. 8 del Regolamento, per la verifica della propria posizione, con procedura telematica gestita dall'Autorità rendendo di fatto più immediata la compilazione delle informazioni richieste dal DGUE evitando il rischio di incorrere in errori.

La sezione "B" per gli o.e. qualificati e non qualificati contiene:

- a) le notizie, le informazioni e i dati concernenti i provvedimenti di esclusione dalla partecipazione alle procedure d'appalto o di concessione e di revoca dell'aggiudicazione;
- b) le notizie, le informazioni e i dati emersi nel corso di esecuzione dei contratti pubblici, tra cui rientrano le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che hanno causato l'applicazione di penali nella misura indicata nelle Linee Guida emanate in materia o la risoluzione anticipata del contratto, dando evidenza di un eventuale giudizio pendente;
- c) le dichiarazioni relative agli avvalimenti, di cui all'art. 89, del codice,

entro 30 giorni dall'aggiudicazione definitiva;

d) i provvedimenti interdittivi a contrarre con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione a gare pubbliche di cui all'art. 14, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81;

e) le ulteriori misure interdittive che impediscono la partecipazione alle gare e la stipula dei contratti o subcontratti;

f) i provvedimenti sanzionatori di natura pecuniaria e interdittiva comminati dall'Autorità;

g) i provvedimenti di natura sanzionatoria adottati dall'Autorità di cui è già trascorso il periodo interdittivo dalla partecipazione alle gare;

h) le informazioni inerenti la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'art. 67, codice antimafia o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, co. 4, del medesimo codice antimafia;

i) le informazioni inerenti le cessazioni di attività risultanti dal registro delle imprese, ove comunicate;

j) le comunicazioni effettuate dal Procuratore della Repubblica competente all'Autorità, ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. l), circa l'omessa denuncia da parte dell'o.e. all'autorità giudiziaria di essere stato vittima dei reati previsti dagli artt. 317 e 629 c.p.,

k) le comunicazioni effettuate dal Prefetto al Presidente dell'Autorità ai sensi dell'art. 32, d.l. 24 giugno 2014 n. 90 circa l'adozione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio alle imprese, dando evidenza di un'eventuale e successiva applicazione all'o.e. della misura del controllo giudiziario ex art. 34-bis, codice antimafia.

La sezione "B" per gli o.e. qualificati contiene inoltre:

a) la perdita dei requisiti di qualificazione che dia luogo a ridimensionamento o decadenza dell'attestazione di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici;

b) gli avvalimenti utilizzati ai fini del conseguimento, da parte delle imprese ausiliate, dell'attestazione S.O.A., nonché l'elenco dei requisiti di cui all'art. 89 messi a disposizione dall'impresa ausiliaria;

c) la perdita del requisito relativo al possesso del sistema di qualità aziendale riconosciuto dagli organismi di certificazione;

d) la falsità delle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione prevista dall'art. 84, co. 1, del codice;

e) i certificati dei lavori utili al conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Acquisto in proprio delle divise: nessun risarcimento riconosciuto ai Vigili Urbani.

La Corte di Cassazione con Sentenza n. 21986/2018 ha chiarito che i Vigili Urbani, non forniti della divisa e che acquistano in proprio il vestiario, non hanno diritto al risarcimento per l'acquisto e neppure si configura danno all'immagine.

Cenni sul fatto.

La vicenda prende le mosse dalle domande avanzate da due Vigili Urbani in servizio presso il Comando di Polizia municipale di un Comune al fine di ottenere l'accertamento del diritto alla fornitura dei capi di vestiario da indossare in servizio e, a seguito dell'inadempimento del Comune, per la condanna dello stesso al pagamento dell'indennità sostitutiva parametrata al valore dell'acquisto dei capi di vestiario non forniti, nonché al risarcimento dei danni all'immagine e alla dignità personale e professionale asseritamente subiti.

Il Tribunale rigettava le domande anzidette: da qui l'impugnazione della Sentenza di primo grado, confermata in Appello.

Nella pronuncia, i Giudici di secondo grado avevano argomentato che il Comune, in realtà, sia pure in ritardo

rispetto a quanto previsto, aveva provveduto alla fornitura delle uniformi. La Corte, inoltre, in riferimento alla pretesa avanzata dai Vigili, affermava che, anche ammettendo l'obbligo di fornire la massa vestiaria, non si poteva parlare automaticamente di diritto all'indennità sostitutiva in caso di inadempimento, né la domanda poteva essere accolta sotto il profilo dell'indebito arricchimento ottenuto dalla Pubblica Amministrazione a causa della mancata fornitura, aspetto tra l'altro non provato dai due ricorrenti.

Questi ultimi, quindi, decidevano di ricorrere in Cassazione.

La decisione della Corte di Cassazione.

La Suprema Corte ha ritenuto infondate le motivazioni poste a suffragio del ricorso dei due Vigili urbani. I giudici di legittimità hanno osservato, infatti, che l'inadempimento contrattuale determinato dalla mancata fornitura della massa vestiaria legittima una domanda risarcitoria dei lavoratori; tuttavia l'accoglimento della domanda presuppone la dimostrazione che i lavoratori abbiano in concreto subito un pregiudizio economico, quale un'usura dei propri abiti ovvero il danno rappresentato dal costo sostenuto per il loro acquisto. Di conseguenza, se non c'è prova del danno non è possibile provvedere alla valutazione equitativa, così come chiesto dai due ricorrenti.

Per la Corte di Cassazione non è possibile, inoltre, richiedere il danno all'immagine per la mancata tempestiva sostituzione delle divise, considerato che anche il danno all'immagine e alla

reputazione, in quanto costituente «danno conseguenza», non può ritenersi sussistente «in re ipsa», dovendo essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento.

Facoltà di proroga prevista nel bando: la Pubblica Amministrazione non deve motivare il mancato utilizzo della proroga stessa.

Il Tar Lazio, sezione II, con Sentenza n. 9212/2018 ha chiarito che la clausola che prevede la possibilità di proroga inserita negli atti di gara e nel relativo contratto di appalto conferisce alla Pubblica Amministrazione il diritto potestativo di chiedere al contraente una prosecuzione del rapporto, ma non pregiudica la facoltà dell'Ente di optare per l'indizione di una nuova procedura senza necessità di motivazione. Con detta pronuncia il Giudice amministrativo ha respinto il ricorso proposto da una Società che gestiva il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani contro gli atti del Comune propedeutici all'indizione di una nuova gara.

Cenni sul fatto.

Gli atti impugnati riguardavano, in particolare, l'affidamento dell'incarico per la progettazione del servizio di igiene urbana integrata con implementazione della tariffa puntuale e per il supporto per la redazione dei relativi atti di gara, a decorrere dalla data

di scadenza del rapporto contrattuale in corso.

Il gestore uscente contestava la legittimità dell'operato, affermando con un articolato motivo di ricorso che l'Ente locale avrebbe dovuto esplicitare le valutazioni di opportunità a supporto della cessazione del rapporto in essere, con la rinuncia ad avvalersi della facoltà di proroga prevista nel contratto.

La decisione del Tar Lazio.

I Giudici, nel pronunciarsi in merito alla vicenda, hanno eseguito un'accurata disamina dell'istituto della proroga, il quale, in base all'articolo 106, comma 11, del Dlgs 50/2016, cd. Codice dei Contratti, prevede che sia «limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente», e in questo caso «il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante». Il differire ad altra data il termine finale del rapporto è comunque un rimedio di natura eccezionale, volto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale all'altro, là dove non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali.

Ciò significa che la facoltà di proroga prevista nel contratto di appalto da una clausola contenuta nel bando di gara, non è idonea a costituire nessun diritto in capo al contraente privato. Infatti, la regola generale per l'approvvigionamento di beni e servizi

da parte della pubblica amministrazione è la gara, di modo che la proroga «è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (articolo 97 della Costituzione) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente» (parere Anac 38/2013).

Queste considerazioni hanno quindi portato il Tar Lazio a concludere che, in tutti i casi in cui la pubblica amministrazione opti per l'indizione di una nuova procedura, nessuna particolare motivazione è necessaria, mentre solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione intenda ricorrere alla proroga del rapporto la «determinazione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali l'ente ritiene di discostarsi dal principio generale».