

Risposte a quesiti su materie di interesse comunale





Risposte a quesiti su materie di interesse comunale

La presente pubblicazione è composta da una selezione delle risposte fornite dal servizio “Anci Risponde” ai quesiti formulati dai Comuni.

Si tratta, quindi, di uno strumento pratico di inquadramento e gestione delle problematiche di spiccata attualità che gli Enti locali si trovano quotidianamente a dover affrontare.

L’indice interattivo consente di visualizzare l’area tematica di proprio interesse cliccando sulla sezione corrispondente.

INDICE



Welfare
pag. 4



**Servizi
Scolastici**
pag. 49



**Servizi pubblici
locali e società
partecipate**
pag. 58



Banda larga
pag. 89



**Nuovo codice
degli appalti
pubblici**
pag. 95



**Finanza locale
Armonizzazione
dei sistemi contabili**
pag. 198



Catasto
pag. 294



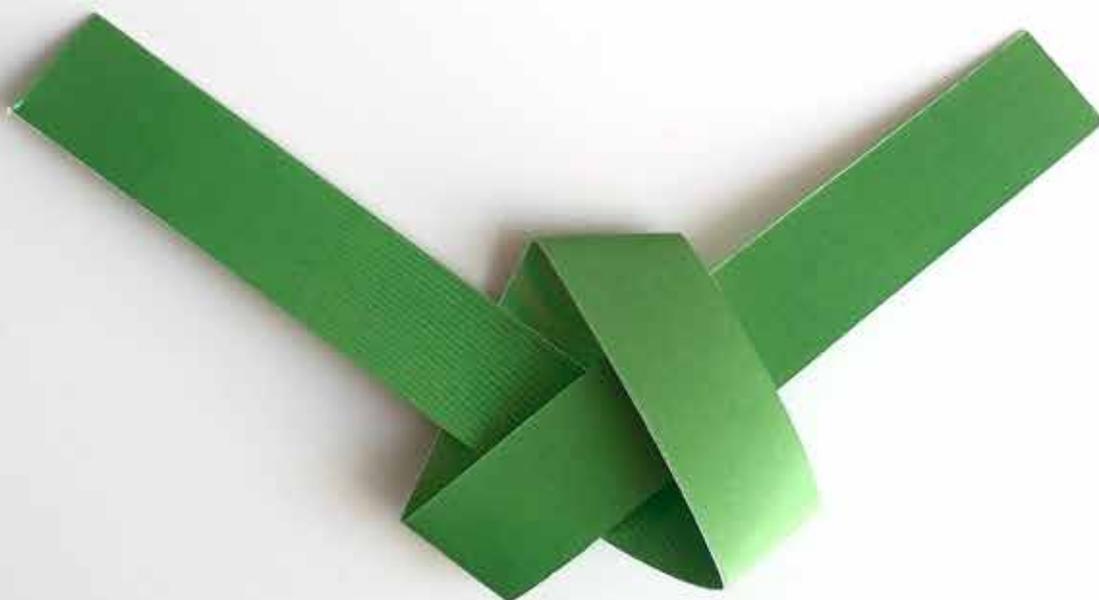
**Baratto
amministrativo**
pag. 306



Patrimonio
pag. 311

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

WELFARE



QUESITO 1

E' stata richiesta a questo Comune l'erogazione dell'assegno di maternità in favore di una cittadina extracomunitaria con il solo permesso di soggiorno per motivi familiari.

Si è venuti a conoscenza che:

“Il Tribunale di Milano con ordinanza del 6 novembre 2015 ha ordinato al Comune di Milano e all'INPS di rimuovere dai rispettivi siti la limitazione alle sole madri lungo soggiornanti del diritto alla indennità di maternità di base. Anche secondo il tribunale di Milano l'indennità di maternità di base spetta, in forza di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 74 D.Lgs 151/01, anche alle cittadine di paesi terzi prive di permesso di soggiorno di lungo periodo. Il giudice, oltre ad attribuire la prestazione alla ricorrente, ha ordinato al Comune di Milano e all'Inps di rimuovere dai rispettivi siti qualsiasi riferimento alla requisito del permesso di lungo periodo. I due enti dovranno a questo punto adeguare non solo le informazioni rese sul sito ma anche la gestione delle domande, consentendo la presentazione delle stesse a tutte le madri straniere”

Considerato che alla data odierna nulla è indicato nel sito dell'INPS, si chiede come ci si debba comportare in tale circostanza.

Per definire le tipologie di cittadini migranti che possono accedere in presenza degli altri requisiti di legge all'assegno di maternità di cui all'art. 66 L. 448/98 è necessario considerare che la materia è regolata da disposizioni europee oltre che nazionali.

In particolare si richiama l'attenzione sulla direttiva 98/2011, recepita dal D.Lgs. 40/2014, la quale introduce:

a) una procedura unica per il rilascio di un permesso che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare a fini lavorativi nel territorio di uno Stato membro, al fine di semplificare le procedure di ingresso e di agevolare il controllo del loro status; e

b) il riconoscimento di un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, sulla base del principio della parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato ospitante (art. 1). Essa prevede all'art. 12 c. 1 lett. e) : "I lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: ... i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004 ..."

Tale direttiva si applica anche ai cittadini di paesi terzi che sono stati già ammessi in uno Stato membro per motivi di lavoro dipendente o a fini diversi dal lavoro, purché siano titolari di un permesso che consente l'attività lavorativa secondo il diritto dell'Unione o nazionale (art. 3 c. 1 lett. b), ad eccezione delle categorie espressamente escluse (art. 3 c. 2 direttiva 98/2011).

Pertanto sia il permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato che quello per famiglia rientrano nel campo di applicazione della presente direttiva. Al momento del rinnovo la Questura territorialmente competente sarà tenuta ad apporre su questi permessi la dicitura "permesso unico per lavoro" (D.Lgs. 40/2014).

Cosa prevede il regolamento CE 883 del 2004?

Esso si applica a tutte le legislazioni relative ai

settori di sicurezza sociale riguardanti:

a) le prestazioni di malattia;

b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate;

c) le prestazioni d'invalidità;

d) le prestazioni di vecchiaia;

e) le prestazioni per i superstiti;

f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali;

g) gli assegni in caso di morte;

h) le prestazioni di disoccupazione;

i) le prestazioni di pensionamento anticipato;

j) le prestazioni familiari (art. 3 c. 1).

I commi 2 e 3 dell'art. 3 del regolamento CE 883/04 chiariscono espressamente che il regolamento si applica ai regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi o non contributivi, nonché alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'articolo 70.

La nozione comunitaria di sicurezza sociale comprende, quindi, non solo le prestazioni che si fondano sui versamenti contributivi degli aventi diritto, ma tutte le prestazioni, contributive o a carico della fiscalità generale, ad eccezione di quelle la cui concessione sia sottoposta ad una valutazione discrezionale da parte dell'ente che le eroga e non soltanto a requisiti di legge.

Il regolamento comunitario copre le prestazioni economiche erogate ai cittadini in possesso di determinati requisiti di legge (reddituale, età, sanitari, etc.), indipendentemente dal fatto che gli aventi diritto abbiano versato contributi previdenziali e/o assistenziali.

Vi rientrano pertanto le prestazioni di competenza dei Comuni come l'assegno di maternità.

Tale contenuto viene ulteriormente confermato dalla Corte di Cassazione, sez. lavoro n. 17966 del 1/09/2011, che si pronuncia in materia di assegno di inabilità, rigettando il ricorso dell'Inps contro la decisione del Tribunale di Torino (di I° e della Corte di Appello) di concessione della prestazione non contributiva a cittadino straniero in virtù dell'Accordo Euromediterraneo tra Unione Europea e Regno del Marocco, nonostante l'esclusione prevista

dalla normativa interna che richiedeva il permesso Ue per soggiornanti di lungo periodo: “Il concetto comunitario di sicurezza sociale deve essere valutato alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria per cui deve essere considerata previdenziale una prestazione “attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e riferita ad uno dei rischi elencati all’art. 4 c. 1 del regolamento n. 1408/71...”. L’art. 4 del regolamento CEE 1408/71 è stato poi sostituito dall’art. 3 del regolamento CE 883/2004.

Si ricorda che in presenza di contrasti normativi, ove non sia possibile un’applicazione conforme della norma interna al diritto dell’Unione, gli uffici responsabili dei procedimenti sono tenuti a disapplicare la norma statale a favore della disposizione europea, in virtù dell’art. 11 Cost. e del principio della prevalenza del diritto dell’Unione, come chiarito da diverse sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Corte Cost. 170/84, 389/89, 168/91, CGCE 22 giugno 1989, C- 103/88, etc.). Il dovere giuridico di disapplicare la norma interna, quando il contrasto è insanabile, incomberebbe, infatti, non solo sugli organi giurisdizionali, che hanno il potere di dichiarare il diritto, ma su tutti i soggetti che esercitano l’azione amministrativa, che non devono quindi attendere l’intervento del legislatore né della Corte Costituzionale.

Purtroppo i differenti e complessi livelli di competenza hanno determinato nel tempo un contenzioso particolarmente oneroso per gli Enti locali, con ovvie ricadute sulla coesione sociale e sull’autorevolezza delle istituzioni. Vi è una costante giurisprudenza che condanna per condotta discriminatoria gli Enti locali e l’Inps, quando negano tale prestazione sociale a cittadini di paesi terzi protetti da norme europee.

In sintesi, le categorie di cittadini di Paesi terzi nei confronti delle quali non è possibile adottare disparità di trattamento in materia sociale sono le seguenti:

- Cittadino rifugiato politico, i suoi familiari e superstiti - Art. 27 del D.Lgs n. 251/07 che ha recepito la Direttiva 2004/83/CE (art. 28), ma anche artt. 2 e 4 Reg. CE 883/2004
- Cittadino apolide, i suoi familiari e superstiti - Artt. 2 e 4 Reg CE 883/2004
- Cittadino titolare della protezione sussidiaria - Art. 27 del D.Lgs. n. 251/07, che ha recepito la direttiva 2004/83/CE (art. 28)
- Cittadino che abbia soggiornato legalmente in almeno 2 stati membri, i suoi familiari e superstiti - Art. 1 Reg. UE 1231/2010
- Cittadino familiare del cittadino dell’Unione o italiano - Art.19 e 23 D.Lgs 30/2007, che ha recepito la direttiva 2004/38/CE (art. 24)
- Cittadino familiare del cittadino soggiornante o lungo soggiornante non appartenente all’Unione Europea - Art. 12 c. 1 lett. e) della direttiva 2011/98/UE, salvo quanto previsto dall’art. 1 c. 1 lett. b) D.Lgs. 40/2014 di attuazione della direttiva,
- Cittadino titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo - Art. 74 Dlgs. 151/01, art. 11 direttiva 2003/109/CE
- Cittadino / lavoratore del Marocco, Tunisia, Algeria e Turchia, e i suoi familiari in base agli Accordi Euromediterranei
- Cittadino titolare del permesso unico per lavoro o con autorizzazione al lavoro e i suoi familiari, ad eccezione delle categorie espressamente escluse dal D.Lgs. 40/2014 - Art. 12 c. 1 lett. e) della direttiva 2011/98/UE, salvo quanto previsto dall’art. 1 c. 1 lett. b) D.Lgs 40/2014 di attuazione della direttiva

Con riferimento al caso specifico sottoposto, la direttiva 98/11 estende la parità di trattamento e il divieto di discriminazione in materia sociale a tutti i cittadini stranieri in possesso di un permesso di soggiorno per motivi familiari.

La titolare di un permesso di soggiorno per motivi familiari può accedere all’assegno di maternità di competenza dei Comuni se sussistono gli altri requisiti di legge.

QUESITO 2

Nell'ambito della gestione delle pratiche di assegno per maternità e assegno per nucleo familiare numeroso troviamo alcune difficoltà di interpretazione della normativa riguardante i cittadini/e di Marocco, Tunisia, Algeria e Turchia, per i quali l'Unione Europea ha sottoscritto Accordi commerciali specifici prevedendo alcune eccezioni rispetto alla normativa nazionale vigente.

Tali accordi contengono infatti una clausola di non discriminazione in materia di sicurezza sociale per i lavoratori ed i loro familiari: pertanto per i cittadini lavoratori di questi Stati e/o i loro familiari il permesso di soggiorno costituisce titolo legittimo per accedere alle prestazioni sopra citate e che sono di competenza dei Comuni. La dicitura utilizzata nell'ambito degli accordi, e cioè "cittadino lavoratore", però, solleva alcune difficoltà di interpretazione che ogni Comune sta gestendo in via autonoma e con linee guida differenti.

Quello che vorremmo capire è se il/la richiedente - o eventualmente un suo familiare - deve dimostrare di essere un lavoratore al momento della domanda (eventualmente ad esempio presentando una busta paga) oppure è sufficiente che sia in possesso di un permesso di soggiorno avente la dicitura "permesso unico lavoro" e se in questo caso, così come previsto dal Decreto Legislativo 4 marzo 2014 n. 40, si conferma l'esclusione dei lavoratori autonomi sul cui permesso tale dicitura non dovrebbe comparire.

Nel caso specifico dell'assegno di maternità, e nell'eventualità in cui il familiare della richiedente sia in possesso di carta di soggiorno, è necessaria anche in questo caso la dimostrazione della situazione di effettiva attività lavorativa al momento della domanda?

La dicitura “permesso unico lavoro” è prevista dalla direttiva 98/2011 e non dagli accordi euro mediterranei. La direttiva 98/2011, recepita dal D.Lgs. 40/2014, prevede all’art. 12 c. 1 lett. e): “I lavoratori dei paesi terzi di cui all’articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: ... i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004 ...”

Tale direttiva si applica anche ai cittadini di paesi terzi che sono stati già ammessi in uno Stato membro per motivi di lavoro dipendente o a fini diversi dal lavoro, purché siano titolari di un permesso che consente l’attività lavorativa secondo il diritto dell’Unione o nazionale (art. 3 c. 1 lett. b), ad eccezione delle categorie espressamente escluse (art. 3 c. 2 direttiva 98/2011).

Pertanto sia il permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato che quello per famiglia rientrano nel campo di applicazione della presente direttiva. Al momento del rinnovo la Questura territorialmente competente sarà tenuta ad apporre su questi permessi la dicitura “permesso unico per lavoro”.

La direttiva consentiva agli Stati membri di limitare la parità di trattamento ai lavoratori di Paesi terzi che svolgono o hanno svolto un’attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati, ma l’Italia non si è avvalsa in sede di recepimento di tale facoltà di deroga al principio generale. Pertanto, tutti i titolari di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato o per motivi familiari beneficiano delle tutele e delle garanzie previste da questa direttiva.

Con riferimento agli Accordi le norme richiamano la definizione di sicurezza sociale. Il concetto di sicurezza sociale comprende i comparti di sicurezza sociale relativi alle prestazioni di malattia e maternità, di invalidità, di vecchiaia e per i superstiti, per gli infortuni, contro le malattie professionali e la morte, di disoccupazione e familiari. Tali prestazioni vanno riconosciute

quindi ai cittadini di Marocco, Tunisia, Algeria e Turchia, regolarmente soggiornanti, occupati o disoccupati, e ai loro familiari, in presenza degli altri requisiti di legge. In questo caso anche il permesso di soggiorno per lavoro autonomo o per motivi umanitari dà titolo per accedere alla misura sociale.

QUESITO 3

Si pone il seguente quesito relativo alla competenza di assistenza sociale di questo Ente nei confronti di un cittadino che è stato residente sul territorio comunale, dal 06.04.2006 al 15.12.2011, fino alla data della sua carcerazione, quindi emigrato presso la casa Circondariale di XX (altra città della stessa Regione dello scrivente), dove ha acquisito e possiede tuttora la residenza anagrafica. Questo ultimo ha concluso pena detentiva il 01.12 2012 e, in quanto affetto da patologia da trattare, è stato subito inserito in un percorso di adeguato trattamento residenziale post scarcerazione: preso in cura in un apposito Centro territoriale di XX; breve ricovero presso un ospedale di XX; inserimento presso una Comunità riabilitativa di media intensità in provincia di XX, dal gennaio 2013 al luglio 2015. Alla dimissione è stato accolto presso una struttura con onere della retta sostenuta temporaneamente dal Comune di XX, in attesa di definire la delicata questione della competenza per residenza.

Questo ente ha ricevuto richiesta avanzata dal Centro che lo ha in carico di XX in merito ad una possibile collaborazione al progetto socio-lavorativo, chiedendo a questo Comune di farsi carico di un contributo economico mensile erogato a favore del paziente.

Si chiede se rientri nella competenza di questo Ente l'erogazione di aiuti economici a sostegno del progetto sociale di reinserimento dello stesso, a fronte del fatto che:

- Non è più residente in questo Comune da più di 4 anni;
- E' formalmente residente presso il Comune di XX, a seguito della carcerazione in quel Comune;
- E' stabilito da tempo sul territorio di XX dove, peraltro, è in cura presso un Centro adeguato di XX ed è sul quel territorio che si sta realizzando il suo progetto di reinserimento socio-lavorativo, senza possibilità concrete di ritorno sul territorio di questo Comune.

Il problema di chi deve sopportare il costo dei servizi alle persone che si spostano nei territori è ormai storico. In Italia da sempre il principio generalmente riconosciuto è che questi debbano essere assunti dal Comune di residenza. Sul versante sociale, in Italia, si può risalire alla legge Crispi del 1890 che, con l'istituto del "domicilio di soccorso", si limitava a normare i costi dei ricoveri degli incapienti, ponendoli a carico del Comune solo dopo che fossero passati due anni di residenza. La norma è stata superata dalla L 328/2000 che all'art. 6, comma 4, afferma che "per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero stabile presso strutture residenziali, il Comune nel quale essi hanno la residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica".

Sembra che la normativa riguardi esclusivamente i ricoveri in strutture residenziali, non contemplando espressamente la detenzione presso carceri. Si chiede pertanto se sono presenti norme specifiche che regolino questa materia o se possa applicarsi in via analogica la medesima normativa - L 328/2000 art. 6, comma 4.

Su chi debba sopportare il costo dei servizi alle persone che si spostano nei territori costituisce una problematica storica e, il principio generalmente riconosciuto in Italia è che essi debbano ricadere sul Comune di residenza, a partire dalla Legge Crispi del 1890. E' successivamente intervenuto l'art. 6, comma 4 della legge n. 328/2000.

Detto dispositivo legislativo stabilisce che il Comune di residenza, prima del ricovero stabile presso strutture residenziali, dei beneficiari dell'intervento, "previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica".

La normativa non contempla espressamente i soggetti colpiti da pene detentive, la cui residenza è influenzata dal particolare status di soggetti ristretti, la cui volontà a poter fissare liberamente la propria dimora abituale in un qualsiasi comune del territorio nazionale riconosciuta a qualsiasi cittadino, viene momentaneamente sospesa.

Infatti, la dimora del soggetto detenuto deve corrispondere a quella del luogo ove è ristretto per l'espiazione della pena.

A tal specifico proposito occorre far rilevare che, in linea generale, l'iscrizione anagrafica dei detenuti può essere effettuata in base all'art. 5 del D.P.R. 223/89, che disciplina tra l'altro le convivenze anagrafiche per motivi di pena, ovvero in base all'art. 8, comma 1, lett. c), del medesimo regolamento, che si riferisce unicamente ai detenuti in attesa di giudizio.

Quanto all'obbligatorietà dell'iscrizione anagrafica si richiama l'art. 1 della Legge 1228/1954, il quale prevede che nell'anagrafe sono registrate tra l'altro le posizioni relative alle convivenze che hanno fissato nel Comune la residenza. L'art. 2, poi, della stessa legge, prevede che è fatto obbligo ad ognuno di chiedere per sé e per le persone sulle quale esercita la potestà o la tutela, l'iscrizione nel Comune di dimora abituale. Inoltre gli artt. 6 e 13 del D.P.R. n. 223/89 impongono al responsabile della convivenza, il quale è

colui che dirige la convivenza stessa, di provvedere alle dichiarazioni anagrafiche. In mancanza, si dovrà procedere d'ufficio agli adempimenti di competenza ai sensi dell'art. 5 della legge e dell'art. 15 del sopra richiamato regolamento. Per completezza di argomento, circa la questione che voleva distinte le fattispecie dei detenuti scontanti la pena definitiva e quelli in attesa di giudizio definitivo, ai fini di definire la loro residenza, la giurisprudenza ha ritenuto che:gli spostamenti legati a contingenti motivi processuali (più o meno frequenti) non possono di certo influire sul luogo della iscrizione anagrafica del detenuto, né possono farlo ritenere senza fissa dimora (così da rendere applicabile il disposto dell'art. 2 legge n. 1228/54, che prevede anche in tal caso l'iscrizione nel comune di nascita), dimora che invece corrisponde a quella del luogo ove è ristretto per l'espiazione della pena" (Circolare Ministero Interni n. 19 aprile 2005 Prot. n. 200502093-15100/4208).

Nel caso del quesito e del soggetto di nostro interesse, comunque non si pone nessuna delle questioni sopradette, in quanto egli risulta avere trasferito la propria residenza in altro comune della Regione e ovviamente, essere stato pro-tempore cancellato da quello di residenza precedente lo stato detentivo.

Stando agli atti formali non soverchia alcun dubbio che, chiamato ad assumere gli obblighi di assistenza, è il Comune di attuale residenza. Probabilmente, questo ultimo ente locale, se pure consapevole che tale gravame ricade fatalmente su di esso, si è richiamato ad una "collaborazione volontaria" (volta ad ottenere una compartecipazione alla spesa del ricovero) del comune di precedente residenza, in considerazione del fatto che nel caso di specie si è trattato di una dimora obbligata (con conseguente iscrizione nella APR), indotta dallo stato di restrizione e non frutto di una libera volontà del soggetto interessato.

Pur comprendendo le difficoltà nella quale si imbatte l'ente locale richiedente la collaborazione,

il Comune di precedente residenza può legittimamente denegare qualsivoglia compartecipazione economica alle spese di ricovero del ex detenuto, stante la carenza del requisito della residenza, imprescindibile per poter regolarmente accedere ai servizi di assistenza erogati dallo stesso Comune.

QUESITO 4

Il Regolamento Comunale in materia di servizi sociali prevede che i cittadini per usufruire di qualsiasi prestazione erogata dai Servizi Sociali del Comune (ad esempio, gli interventi di sostegno economico, l'assistenza domiciliare, l'inserimento di anziani in strutture protette, l'inserimento in centri diurni di minori, adulti e anziani, ecc.) debbano presentare l'ISEE, in maniera tale da consentire al Comune la valutazione dello stato di bisogno, nel caso di contributi economici, ovvero la quota di compartecipazione a carico del soggetto, nel caso di fruizione di servizi diversi.

Questo ente vorrebbe un parere in merito alla liceità della sospensione di servizi quali integrazione scolastica, assistenza domiciliare, inserimento di anziani in strutture protette, inserimento in centri diurni di minori, adulti e anziani, a fronte della mancata consegna dell'ISEE, con conseguente impossibilità di valutazione della quota di compartecipazione.

Fermo quanto specificatamente disposto dalle norme regolamentari localmente vigenti, la mancata presentazione del Isee - attestante la propria condizione economica, da parte dei soggetti richiedenti le prestazioni erogate dai servizi sociali comunali - autorizza il Comune ad applicare le tariffe massime previste per ciascun servizio coinvolto.

In linea di massima, la mancata esibizione del Isee, non abilita il Comune a sospendere le prestazioni erogate dai servizi sociali, fatti salvi i casi di persistente morosità nei pagamenti degli importi previsti per il concorso al valore economico del pacchetto e fatte le dovute valutazioni rispetto alle condizioni sociosanitarie e familiari, come tali specificamente sanzionati dalla disciplina regolamentare locale.

QUESITO 5

Nel mese di gennaio giungeva allo scrivente servizio una nota, da parte di una struttura sanitaria di altra Regione, in cui si comunicava il ricovero di un cittadino extracomunitario a seguito di gravissimo incidente stradale.

La struttura sanitaria ha preso contatti con questo Ente perché l'ultima residenza della persona ricoverata, come rilevato dal Sistema SIATEL, è presso questo Comune, nonostante la stessa risulti cancellata dalla nostra APR per mancanza di dimora abituale dal 09.09.2013.

Allo stato attuale, il bisogno del paziente è e sarà ancora per qualche tempo di strutture sanitarie. Tuttavia, l'Ospedale dove ora si trova ricoverato chiede a questo Comune una comunicazione scritta di formale presa in carico della persona (che come esito dell'evento acuto rimarrà portatore di handicap) per tutti gli eventuali interventi socio assistenziali che in futuro si dovessero rendere necessari (es. inserimento in struttura protetta per disabili).

Alla luce di quanto sopra brevemente esposto, poniamo il seguente quesito: è compito di questo Comune la presa in carico della persona in argomento e assumersi eventuali oneri derivanti dal pagamento di retta per struttura protetta?

Con riferimento all'assistenza sanitaria l'Accordo tra Stato e regioni in materia di accesso alle prestazioni sanitarie da parte di cittadini stranieri e dell'Unione, sottoscritto il 20 dicembre 2012 e pubblicato il 7 febbraio 2013 sulla Gazzetta Ufficiale n. 32, suppl. ord. 9, chiarisce a pag. 9 che lo straniero regolarmente soggiornante, in assenza di residenza, viene iscritto nell'elenco degli assistibili del luogo dove ha l'effettiva dimora risultante dal permesso di soggiorno. Per la persona senza fissa dimora si considera il comune dove ha il domicilio.

Sul piano dell'assistenza sociale l'art. 6 c. 4 legge 328/2000 recita testualmente: "Per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero stabile presso strutture residenziali, il comune nel quale essi hanno la residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica."

La norma non cita solo il comune di residenza, ma di residenza prima dell'intervento residenziale e socio assistenziale.

Scopo della disposizione è quello di evitare che l'onere economico relativo alle spese di assistenza degli assistiti che versino in stato di bisogno sia accollato dai comuni sul cui territorio hanno sede le strutture residenziali.

Pertanto, la residenza precedente al ricovero è stata ritenuta dal legislatore il criterio oggettivo di collegamento per individuare l'ente locale tenuto a farsi carico delle prestazioni di bisogno del degente.

Vi è una giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. V sent. 6385, 6386, 6387 del 2007) che conferma il criterio dell'ultima residenza prima del ricovero ai fini dell'individuazione del Comune tenuto all'obbligo economico.

La questione investe i rapporti tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione e in particolare la funzione della competenza esclusiva dello Stato nella determinazione dei livelli essenziali in materia sociale e civile (art. 117 c. 2 lett. m) Cost.) come

limite alla potestà legislativa regionale, al fine di "garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto" (sent. della Corte Cost. n. 88/2003).

Con riferimento ai livelli essenziali, la sentenza della Corte Cost. n. 282/02, ha precisato che «non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

La residenza posseduta dall'assistito prima del ricovero si va a configurare quindi come livello essenziale, al fine di garantire uniformità di trattamento – sul piano dei diritti – di tutti i soggetti e di assicurare a ciascuno, sull'intero territorio del Paese, il godimento di prestazioni garantite.

QUESITO 6

Nel regolamento I.S.E.E. comunale, per la definizione del metodo di determinazione della quota di compartecipazione a carico degli utenti possono essere indicati sia il metodo della progressione lineare sia quello delle fasce (cosiddetti scaglioni) in base alle esigenze specifiche di ogni servizio, oppure occorre individuare un unico sistema?

Le prestazioni sociali, educative e di supporto scolastico, le prestazioni sociali agevolate e la componente socio-assistenziale delle prestazioni agevolate di natura socio-sanitaria, sono erogate con compartecipazione alla spesa da parte dei cittadini, salvo i casi per i quali l'accesso non preveda compartecipazione ai costi.

Il singolo Comune interviene, mediante la propria regolamentazione, per disciplinare le modalità, i termini e le condizioni della compartecipazione a ciascun servizio erogato, cercando di garantire una sostanziale omogeneità di trattamento ai cittadini utenti, in ragione della propria capacità reddituale.

Ferme le note vicende giurisdizionali concernenti il D.P.C.M. 5 dicembre 2013, n. 159, i criteri generali di compartecipazione al costo sono definiti, dai relativi provvedimenti attuativi e, in generale, dalla normativa statale in materia di ISEE, dalla normativa regionale e dalle vigenti disposizioni regolamentari comunali.

Ai fini dell'accesso alle condizioni agevolate e della determinazione della quota di compartecipazione alla spesa dei servizi da parte del cittadino, si utilizza l'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (nuovo ISEE) che differisce sulla base della tipologia di prestazione sociale agevolata richiesta – come previsto dagli artt. 2, 6 e 7 del citato D.P.C.M. n. 159/2013.

Specificatamente, così come indicato dal quesito, per la determinazione della percentuale di compartecipazione al costo dei servizi da parte dell'utenza, distinte a seconda della tipologia di servizio, si utilizzano i seguenti metodi:

- il metodo della progressione lineare (per il calcolo esistono apposite formule matematiche determinate da ciascun comune - o raggruppamento sovracomunale - tenuto conto delle indicazioni regionali.
- le fasce differenziate e progressive delle quote di compartecipazione.

Più concretamente:

a) la Progressione lineare si basa sull'applicazione all'ISEE dell'utente di un'apposita formula

matematica, costruita per ciascun servizio. Oltre alla linearità nell'incremento delle percentuali di recupero, tale meccanismo garantisce che, ad ogni ammontare di ISEE, corrisponda uno specifico e singolo costo a carico dell'utente e/o dei tenuti. Sul piano operativo, il metodo consiste nell'applicare al singolo ISEE la formula relativa al singolo servizio, da cui deriva la percentuale da applicare al costo dello stesso e, quindi, la quota a carico dell'utente.

b) Le fasce di reddito si basano sull'applicazione di percentuali predefinite per i servizi interessati in corrispondenza delle fasce di reddito entro le quali si colloca l'ISEE dell'utente; la progressione nella contribuzione a carico dell'utente avviene a scaglioni, di fascia in fascia, in modo non lineare. Sul piano operativo, il metodo consiste nell'applicare la percentuale corrispondente alla fascia di riferimento, nella quale ricade l'ISEE dell'utente, al costo/tariffa del servizio; di qui la quota a carico dell'utente.

Spetta alla Giunta comunale entro il 31 dicembre di ogni anno, e comunque entro l'approvazione del bilancio di previsione, la definizione della compartecipazione dell'utenza al costo dei servizi, approvando la struttura della compartecipazione (per quota da progressione lineare ovvero per fasce differenziate delle quote di compartecipazione).

Lo stesso organo collegiale esecutivo provvede a definire e/o aggiornare:

- con riferimento all'elenco delle prestazioni di sostegno economico: le relative soglie ISEE di accesso;
- con riferimento al servizio di affido familiare: il contributo economico mensile forfetario;
- con riferimento ai servizi per i quali è prevista una quota di contribuzione a carico dell'utenza: l'ISEE iniziale, l'ISEE finale, le eventuali fasce e la quota massima di compartecipazione alla spesa.

Risulta evidente che le scelte dell'organo decidente devono essere compatibili con gli equilibri economico-finanziari del proprio bilancio,

degli orientamenti del programma di mandato e, della metodologia che tenga conto della rilevanza dei servizi e delle prestazioni.

QUESITO 7

L'assemblea consortile dell'Azienda Speciale Consortile di cui è socio il Comune X ha approvato il testo del regolamento in materia di servizi sociali ed educativi e i criteri di compartecipazione degli utenti al costo dei servizi come richiesto dal DPCM n. 159/2013. Alla seduta di cui sopra dell'Assemblea consortile dell'Azienda Speciale Consortile ha partecipato anche il sindaco del Comune X che ha votato favorevolmente.

Il Comune X è il comune capo convenzione della gestione associata obbligatoria della funzione dei servizi sociali composta da comune X e comune Y. Il Sindaco di Y però non ha partecipato alla medesima seduta e quindi non ha votato il testo del regolamento. In ragione di quanto sopra descritto, è legittimo che i Comuni X e Y non approvino nei rispetti consigli comunali lo stesso testo approvato dall'assemblea consortile dell'Azienda Speciale Consortile e ne approvino un altro ritenuto più corretto e più rispondente ai propri indirizzi politico amministrativi. E' possibile peraltro addurre come motivazione che la competenza in materia di approvazione di regolamento Isee è esclusivamente del consiglio comunale a norma dell'art. 42 del TUEL e non dell'assemblea consortile.

L'art. 42 del Tuel (D.Lgs. 267/2000) attribuisce al consiglio comunale la competenza per l'approvazione dei regolamenti e conseguentemente anche l'approvazione del regolamento in materia di servizi sociali ed educativi. Tuttavia il comune non può operare disattendendo gli impegni presi attraverso procedure previste da accordi associativi che sono da ritenersi vincolanti. Il comune volontariamente ha stipulato apposita convenzione con altro comune per svolgere in modo coordinato i servizi sociali e unitamente ad altri enti ha istituito una azienda consortile, dotata di personalità giuridica e autonomia imprenditoriale, per meglio operare nel capo dei servizi sociali. Aderendo a forme associative tra comuni l'ente si è autolimitato e senza un accordo con gli altri enti non potrà operare in difformità da quanto stabilito in sede di Assemblea consortile dell'Azienda Speciale Consortile. Potrà eventualmente richiedere un riesame di quanto deliberato oppure concordare con gli organi dell'azienda un'applicazione del regolamento che tenga conto delle esigenze del proprio territorio e della particolarità degli indirizzi politico amministrativi della propria amministrazione.

QUESITO 8

Il Comune deve adempiere a norma dell'art. 12 della Legge 07 agosto 1990 n. 241 e degli artt. 1 e 2 del D.P.R. 07 aprile 2000, n. 118 all'approvazione e alla pubblicazione dell'albo dei beneficiari di provvidenze economiche erogate nell'esercizio finanziario 2015.

In ragione di ciò si chiede di sapere:

- Il termine entro il quale è necessario approvare il citato albo dei beneficiari;**
- Se bisogna inserire nell'albo citato le sole somme liquidate entro il 31.12.2015 a titolo di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari o se vanno inserite anche quelle solamente impegnate entro il 31.12.2015 ma invero liquidate nel 2016.**
- Se l'albo dei beneficiari citato deve essere pubblicato sul sito istituzionale nella sezione "Amministrazione Trasparente", nella sottosezione "Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici" o se va creata un apposita sottosezione denominata "Albo dei beneficiari anno 2015".**

Gli art. 1 e 2 del D.P.R. 118/2000 disciplinano l'istituzione degli albi dei beneficiari di provvidenze di natura economica da parte degli enti locali, delle regioni, delle amministrazioni dello stato e degli altri enti pubblici. L'albo deve contenere i nominativi dei soggetti, comprese le persone fisiche, a cui sono erogati in ogni esercizio finanziario contributi, sovvenzioni, crediti, sussidi e benefici di natura economica a carico dei rispettivi bilanci. Gli albi devono essere aggiornati ogni anno e per ogni erogazione deve essere indicata anche la disposizione di legge che disciplina l'erogazione stessa. Gli albi devono essere tenuti con modalità informatiche, consentendone l'accesso gratuito, anche per via telematica. Deve essere garantita la massima facilità di accesso e di pubblicità. Analogo obbligo è stato imposto dagli artt. 26 e 27 del D. Lgs. 33/2013 prevedendo, con maggiore precisione ulteriori dati da pubblicare e disponendo che la pubblicazione costituisce condizione legale di efficacia dei provvedimenti adottati per contributi di importo superiore a 1.000 euro nel corso dell'anno allo stesso beneficiario. A tutela della privacy è stata prevista l'esclusione della pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie dei provvedimenti di cui al presente articolo, qualora da tali dati sia possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati. Con delibera n. 59/2013 con all'oggetto "Pubblicazione degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati (artt. 26 e 27, d.lgs. n. 33/2013)" l'Anac ha precisato che: "Per evitare una duplicazione degli adempimenti e semplificare il più possibile le attività delle amministrazioni, i suddetti elenchi devono essere strutturati in modo tale da assolvere anche le funzioni dell'Albo dei beneficiari che, stando all'art. 1 del d.P.R. n. 118/2000" Uguale indicazione è stata fornita dal Garante per la protezione dei dati personali, con delibera 15

maggio 2014, n. 243. Sulla base delle indicazioni data dall'Anac e dal Garante per la protezione dei dati personali è opportuno che per l'Albo dei beneficiari sia creata un apposita sottosezione di secondo livello sul sito istituzionale nella sezione "Amministrazione Trasparente", nella sottosezione "Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici". Nell'albo vanno indicate le erogazioni cioè le somme liquidate nell'anno. Si ricorda che per importi superiori a 1.000 euro la pubblicazione è condizione di efficacia dei provvedimenti, pertanto devono essere individuate modalità operative tali da rispettare entrambi gli obblighi. Non è previsto alcun termine per l'approvazione dell'albo, mentre è previsto un obbligo di pubblicazione delle singole erogazioni, almeno quelle per importi superiori a €. 1000,00. Si suggerisce di aggiornare l'albo, sul sito, ad ogni erogazione e procedere, dopo la chiusura dell'esercizio, ad una formale approvazione riepilogativa di tutte le erogazioni effettuate eventualmente distinte per settori di intervento.

QUESITO 9

Il DPCM 159/2013 prevede che l'INPS inserisca nella DSU i valori degli assegni di maternità e del nucleo familiare numeroso percepiti nei due anni precedenti e che l'ente erogatore, ai soli fini dell'accertamento del trattamento stesso, sottragga al valore ISEE l'ammontare del trattamento percepito dal beneficiario nell'anno precedente la presentazione della DSU rapportato al corrispondente parametro della scala di equivalenza. Ciò premesso si chiede se è corretto procedere con la sottrazione dell'ammontare del trattamento percepito nell'anno 2015 per le domande che perverranno nell'anno 2016.

Il D.P.C.M. 159/2013 citato prevede che alcune informazioni già disponibili negli archivi dell'INPS e dell'Agenzia delle Entrate siano acquisite dal sistema informativo dell'ISEE e non vengano richieste al cittadino.

Ne deriva che le informazioni contenute nella DSU sono in parte auto-dichiarate (ad esempio informazioni anagrafiche, dati sulla presenza di persone con disabilità) ed in parte acquisite direttamente dagli archivi amministrativi dell'Agenzia delle entrate (ad esempio reddito complessivo ai fini IRPEF) e dell'INPS (trattamenti assistenziali, previdenziali ed indennitari erogati dall'INPS, ad esempio: indennità di accompagnamento, assegno per il nucleo familiare, assegno di maternità e assegno per il nucleo familiare con almeno tre figli minori concessi dai Comuni).

Le franchigie possono essere alternativamente sottratte fino ad eventuale concorrenza del valore dell'ISE.

Nel caso in cui il soggetto richiedente risulti già beneficiario di trattamenti assistenziali, previdenziali e indennitari, incluse carte di debito, percepiti a qualunque titolo da amministrazioni pubbliche al valore dell'ISEE è sottratto dall'ente erogatore l'ammontare percepito nell'anno precedente la presentazione della Dsu, rapportato al parametro della scala di equivalenza (vedi allegato 1 del Decreto). Ciò ai soli fini dell'accertamento dei requisiti per il mantenimento del trattamento.

QUESITO 10

A seguito di verbale della Guardia di Finanza a carico di una beneficiaria l'assegno di maternità (ex art. 66 L. 448/98) nel quale si accerta una divergenza tra banca dati, redditi dichiarati nella DSU presentata ai fini dell'ISEE si è riscontrato errore del CAF. Si chiede se deve essere emesso comunque il provvedimento di revoca del beneficio o se il Comune ha la facoltà come specificato dalla Guardia di Finanza di valutare l'opportunità di richiedere o meno la restituzione dell'assegno.

Se la beneficiaria dell'assegno di maternità possiede i requisiti per percepirlo:

- residenza nel Comune presso il quale si richiede la prestazione,
 - reddito ISEE complessivo non superiore alla soglia fissata ogni anno dallo Stato in base alle variazioni ISTAT,
 - nessuna copertura previdenziale (o contenuta in un determinato importo fissato annualmente),
 - non essere già beneficiarie di altro assegno di maternità INPS ai sensi della Legge 488/99
- e la divergenza tra banca dati e redditi dichiarati ai fini dell'ISEE è dovuta solo ad un errore (materiale) del CAF che ha trasmesso la domanda, si esprime il parere che il Comune possa valutare l'opportunità di non richiedere la restituzione dell'assegno.

Al contrario, se la divergenza (sia pure incolpevole) dei dati fa venire meno i requisiti richiesti per accedere al beneficio (in particolare, in relazione alla soglia fissata per il reddito ISEE), il Comune non ha alcuna discrezionalità e deve procedere obbligatoriamente alla sua revoca.

QUESITO 11

Stiamo provvedendo a verificare gli ISEE presentati per la riduzione del costo della mensa scolastica. Per questo servizio, da quanto stabilito dal nuovo ISEE, deve essere presentato l'ISEE per prestazioni agevolate rivolte a minorenni. Abbiamo verificato alcuni casi particolari:

- 1. Nucleo familiare composto solo da madre (nubile) e figlio, il padre non è convivente e quindi si dovrebbe presentare la componente aggiuntiva. Il padre, però, risulta anagraficamente IRREPERIBILE. A questo punto come dobbiamo procedere?**
- 2. Nucleo familiare composto da madre (coniugata) e figlio. Il padre è coniugato con la madre del bambino ma non è anagraficamente residente. La madre ha comunicato di aver in corso la procedura di separazione. Anche in questo caso come dobbiamo procedere?**

Nella materia de qua, al fine di agevolare il compito valutativo dell'operatore relativamente a ciascuna delle fattispecie presentabili, sembra utile proporre le seguenti indicazioni:

- Il nucleo familiare da indicare nella DSU (Dichiarazione Sostitutiva Unica) è quello esistente al momento della presentazione della dichiarazione ed è, generalmente, costituito dai soggetti che compongono la famiglia anagrafica, salvo alcune eccezioni. • Salvo casi particolari, i coniugi ed i figli minori, anche se non conviventi, fanno parte dello stesso nucleo familiare; a questi soggetti devono essere aggiunte le altre persone presenti sullo stato di famiglia.
 - Gli unici altri soggetti non inclusi nello stato di famiglia che possono essere ordinariamente aggregati al nucleo familiare sono i figli maggiorenni non conviventi, non coniugati, senza figli ed a carico fiscale dei genitori.
 - I coniugi che risultano nello stato di famiglia fanno sempre parte dello stesso nucleo familiare senza alcuna eccezione (coniugi conviventi).
 - I coniugi, anche quando abbiano diversa residenza anagrafica, fanno parte dello stesso nucleo familiare, eccezion fatta in caso di separazione giudiziale o consensuale (ordinata con sentenza o provvedimento temporaneo o urgente) o di allontanamento, di esclusione della potestà genitoriale, di abbandono del coniuge, accertati dal punto di vista giuridico.
 - I coniugi non conviventi, al di fuori delle ipotesi sopra descritte, dovranno scegliere la residenza di riferimento ai fini della DSU: in questo modo determineranno quale dei due stati di famiglia andrà preso al fine di stabilire le altre persone, oltre ai coniugi, facenti parte del nucleo familiare ai fini ISEE.
 - Per mancato accordo fra i coniugi sulla residenza da scegliere, questa è individuata nell'ultima residenza comune. In assenza di una residenza comune si deve prendere a riferimento la residenza di maggior durata del coniuge.
- Per dare un assetto chiaro e definito alle indi-

cazioni sopra elencate, appare assolutamente opportuno e consigliabile che l'ente locale disciplini con apposite norme regolamentari le fattispecie considerate. Di seguito e a titolo meramente esemplificativo, si propone:

“ Art. Procedimenti di stato di abbandono e di estraneità

1 - I procedimenti regolati dal presente articolo sono relativi all'attività di accertamento amministrativo da parte del Settore Servizi Educativi e Sociali delle seguenti fattispecie:

a) l'abbandono del coniuge di cui all'art. 4 comma 3 lettera e) ai fini della costituzione di nuclei familiari distinti per coniugi con diversa residenza;

b) l'estraneità in termini di rapporti affettivi ed economici del figlio di cui all'art. 9 comma 2 lettera b) per le prestazioni erogate in ambiente residenziale a ciclo continuativo;

c) l'estraneità in termini di rapporti affettivi ed economici del genitore di cui all'art. 10 comma 1 lettera e) per le prestazioni agevolate rivolte a minorenni in presenza di genitori non conviventi.

2. Per il procedimento di cui al comma 1 lettera a) il coniuge, in sede di istanza al Settore Servizi Educativi e Sociali, diretta ad accertare lo stato di abbandono dell'altro coniuge, presenta apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, redatta ai sensi dell'art 47 del DPR 445/2000, corredata da eventuale documentazione d'appoggio (segnalazione all'Ufficiale d'Anagrafe ai fini della cancellazione, per presunta irreperibilità all'indirizzo...). Solo a seguito istruttoria e previa relazione da parte dell'Assistente sociale di riferimento, il Dirigente del Settore Servizi Educativi e Sociali accerta con determina l'eventuale stato di abbandono.”

Con specifico riferimento alle prestazioni agevolate rivolte a minorenni, si ricorda che va applicato l'art. 7 del D.P.C.M. 159/2013, secondo cui è possibile prescindere dall'ISEE del padre nei tre casi ivi previsti:

1) quando con provvedimento giudiziario sia stato stabilito il versamento di assegni periodici a favore dei figli;

2) quando sussista esclusione dalla potestà sui figli o sia stato adottato ex art. 333 c.c. il provvedimento di allontanamento dalla residenza familiare;

3) quando risulti accertato in sede giurisdizionale o dalla pubblica autorità competente in materia di servizi sociali, l'estraneità in termini di rapporti affettivi ed economici.

La predetta estraneità, in termini di rapporti affettivi ed economici deve essere accertata in sede giudiziaria, o dalla pubblica autorità competente in materia di servizi sociali (Il D.M. 7 novembre 2014 specifica che per autorità competenti debbano intendersi "l'autorità giudiziaria" ed i "servizi sociali").

Perché lo stato di irreperibilità possa avere un giuridico apprezzamento e, dei concreti effetti ai fini di nostro precipuo interesse, viene in soccorso l'art. 11 lettera c) del D.P.R. 30 maggio 1989 n.223 (Nuovo Regolamento Anagrafico della popolazione residente), secondo il quale in caso di soggetto che risulta irreperibile all'anagrafe comunale, è sufficiente per la sua esclusione dal nucleo, ai fini ISEE l'inizio del procedimento di irreperibilità, non essendo indispensabile attendere la sua conclusione, che richiede in genere tempi lunghi, fermo restando le dovute segnalazioni e successivi controlli.

A tale scopo il/la coniuge che intenda far valere la situazione di "abbandono", potrà presentare una apposita istanza al Dirigente/Responsabile dei Servizi Sociali del Comune, diretta ad accertare lo stato di abbandono dell'altro/a coniuge, allegando una dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, redatta ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445/2000, corredata della segnalazione di irreperibilità all'Anagrafe del Comune di residenza. Ad abundantiam, se ne avesse disponibilità, il coniuge istante potrà aggiungere la copia della querela di parte ex art. 570 del Codice penale (Violazione degli obblighi di assistenza familiare) e/o della denuncia alla Questura ovvero alla locale Stazione Carabinieri di avvenuto abbandono e/o scomparsa del/della coniuge.

Sulla scorta della istanza presentata, il Dirigente/Responsabile dei Servizi Sociali del Comune, a seguito di istruttoria e previa relazione dell'Assistente Sociale di riferimento, certificherà l'eventuale stato di abbandono, entro i termini prescritti (regolamentazione locale o termini generali contenuti nella Legge n.241/1990 e s.m.i.). In mancanza di elementi probatori, dovuti anche all'eventuale incompletezza della documentazione presentata e della impossibilità di accertare il reale stato di abbandono, lo stesso Dirigente/Responsabile dei Servizi Sociali del Comune, comunicherà, nei termini analogamente previsti, l'impossibilità a rilasciare certificazione dello stato di abbandono.

QUESITO 12

Avremmo bisogno di un parere in merito all'applicazione del S.I.A. (Sostegno Inclusione Attiva) ed in particolare al requisito della residenza.

La normativa (D.M. 26.5.2016) prevede all'art. 4 - comma 2 - lettera b il seguente requisito:

“Essere residente in Italia; il requisito di residenza deve essere posseduto da almeno due anni al momento di presentazione della domanda”.

In questi giorni si è presentata nei nostri uffici una utente che è in questa situazione:

***residenza nel comune di C. dal 25.07.2007**

***cancellazione dal comune di C. per IRREPERIBILITA' dal 22.09.2015**

***residenza nel comune di Ci. dal 21.10.2015**

Da quanto sopra risulta quindi che l'utente è residente da più di 2 anni in Italia, ma in modo continuativo, nei 2 anni precedenti la data di presentazione della domanda risulta IRREPERIBILE per un mese.

Di conseguenza si deve ritenere che l'utente non abbia il requisito dei 2 anni previsto dalla legge?

L'art. 1 della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di Stabilità 2016), al comma 386 ha istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali un apposito fondo, al fine di garantire l'attuazione del Piano nazionale per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale. In quest'ottica è stato previsto un beneficio particolare, il SIA (Sostegno per l'Inclusione attiva).

Questa particolare forma di sostegno economico verrà erogata ai soggetti ammessi a beneficiarne, attraverso l'attribuzione di una carta di pagamento elettronica (sistema già utilizzato per la concessione di pregressi e distinti sostegni al reddito), utilizzabile per l'acquisto di beni di prima necessità, previa deduzione di eventuali somme riconosciute in forza di altre misure di sostegno al reddito (per es: carta acquisti ordinaria). Non elencheremo qui tutte le condizioni ed i requisiti necessari per poter accedere al beneficio, soffermandoci su quello riguardante il requisito della residenza minima biennale sul territorio nazionale.

Così come correttamente riportato dal quesito la norma applicabile nella fattispecie è costituita dall'art. 4 - comma 2 - lettera b, del D.M. 26 maggio 2016: "Essere residente in Italia; il requisito di residenza deve essere posseduto da almeno due anni al momento di presentazione della domanda".

Ai sensi del precedente art. 3 del richiamato D.M., spetta ai Comuni, ciascuno entro il proprio ambito territoriale, il compito di ricevere le domande dei nuclei familiari richiedenti il beneficio, comunicando al Soggetto attuatore (leggasi INPS, per come definito all'art. 1, comma 1, lettera o) dello stesso Decreto ministeriale) - entro quindici giorni (lavorativi) dalla data della richiesta e nel rispetto dell'ordine cronologico di presentazione - le domande ricevute relative ai nuclei familiari che abbiano dichiarato il possesso dei requisiti di cui all'art. 4, corredate degli altri dati ed elementi previsti.

A parte gli adempimenti successivi, previsti dalla procedura (verifiche dei requisiti dichiarati

facendo ricorso alle disposizioni contenute nel DPR n.445/2000, arrivando anche alla revoca del beneficio già concesso) gli stessi Comuni sono tenuti ad effettuare i controlli di propria competenza sul possesso dei requisiti (art. 3, comma 1, lettera d), con particolare riferimento a quelli prescritti dall'art. 4, comma 2, tra cui compare quello della residenza minima biennale sul territorio italiano.

Il requisito di nostro specifico interesse, stando alla lettera della norma, alla sua ratio e alle concordi interpretazioni sopravvenute per fattispecie di analoga natura (esclusa quella volta ad accertare il requisito decennale per l'acquisto della cittadinanza italiana per residenza, improduttivo qualora il periodo risultasse interrotto durante il suo decorso), fermo restando che esso deve risultare al momento della presentazione della richiesta e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio (come per quello previsto alla lettera a) – esso deve essere riferito alla residenza a legale, effettiva e stabile, sul territorio italiano, " da almeno due anni".

Non risultando legislativamente presente alcun riferimento allo status di residente esclusivamente presso un determinato ed unico ente locale (la norma parla di "residenza in Italia") e, neppure alcun richiamo alla continuità del periodo complessivo minimo ai fini del suo computo, è assolutamente ragionevole ritenere che il requisito in parola, nel caso di specie possa essere considerato sussistente ai fini della ricevibilità della istanza di concessione del beneficio. Infatti, stando ai dati forniti dal quesito, il richiedente soddisfa entrambe le condizioni volute dalla legge, poiché egli, al momento della domanda, risulta regolarmente residente presso il Comune interessato e, in possesso della presenza legale e residenziale sul territorio nazionale, di gran lunga superiore al minimo prescritto.

QUESITO 13

Individuazione dei servizi diurni per la disabilità, ripartiti fra socio-sanitari e socio-assistenziali

L'art. 6 del dpcm 3 dicembre 2013 ai commi 1 e 2 individua quale sia la composizione del nucleo familiare per le persone che richiedono un isee socio-sanitario, differenziandolo da quanto previsto per i servizi socio-assistenziali.

La Regione Lombardia, al fine di avere una uniforme applicazione sul territorio regionale del DPCM 159/2013, con delibera 3230 del 06/03/2015, ha dettato le linee guida da seguire.

Nell'allegato "A" di tale deliberazione all'art. 1 p.to A.2 vengono indicate le unità d'offerta socio-sanitarie, individuandone alcune: R.S.A, R.S.D., C.S.S, C.D.D., C.D.I.

Il Regolamento Comunale adottato da questo Ente, ha inteso recepire quanto espresso dalla Regione Lombardia ed ha indicato nel dispositivo di richiedere ISEE socio-sanitaria per integrazioni di rette di servizi: R.S.A, R.S.D., C.S.S, C.D.D., C.D.I. Ha invece indicato di richiedere ISEE ordinario per i restanti servizi diurni dedicati ai disabili quali: C.S.E. e S.F.A. in quanto questi sembrano ricompresi nel punto A.1 (ultima riga).

Si richiede:

- a) È corretto applicare la distinzione riportata dalla Regione Lombardia in tema di servizi socio-sanitari e socio-assistenziali prevedendo quindi, nel regolamento comunale, una differente modalità di calcolo ISEE: ordinario per CSE, SFA, SAD e sociosanitario per CSE, CDD, CSS?
- b) CSE e SFA possono essere collocati fra i servizi socio-sanitari?
- c) È invece più adeguato alla norma generale (DPCM 159/2013) valutare l'ISEE sulla base delle caratteristiche del richiedente il beneficio, quindi la persona disabile deve sempre produrre ISEE socio-sanitario?

Sembra opportuno evidenziare che l'approccio di tipo integrato previsto dal nostro sistema di servizi sociali, considera che stato di salute e condizione sociale delle persone sono fortemente connessi e si influenzano reciprocamente. Secondo tale visione vanno valutati i bisogni di salute e benessere dei cittadini e si classificano di conseguenza i servizi che vi rispondono.

Così, in buona sostanza le prestazioni sanitarie, sociali e socio sanitarie si definiscono per la maggiore o minore preminenza della componente sanitaria, dal momento che questa ultima è a carico del servizio sanitario nazionale e può determinare la gratuità del servizio o definire, per differenza, la quota a carico dei cittadini.

Va anche osservato che l'intreccio tra componente sanitaria e componente sociale è particolarmente rilevante per le prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria, che includono l'assistenza residenziale o semiresidenziale di persone non autosufficienti, anziani e disabili; tali prestazioni sono distinte secondo criteri di intensità terapeutica decrescente (breve o medio-lunga e, lunga, senza limiti di tempo) che ne decreta anche il gravame dei costi economici: a carico del SSN nel primo caso e, con una partecipazione ai costi da parte del Comune, nel secondo caso, fatta salva la compartecipazione da parte dell'utente, secondo le norme regionali e regolamentari dello stesso ente locale.

Chiarito dunque che, anche a mente delle richiamate indicazioni regionali lombarde, vi è l'obbligo di utilizzare l'Isee ogniqualvolta si debba determinare l'accesso a una prestazione agevolata (da questo punto di vista l'Isee costituisce "livello essenziale delle prestazioni"), spetta esclusivamente all'ente erogatore (concetto molto bene rimarcato anche dalle indicazioni regionali di riferimento) di stabilire se determinate prestazioni siano da considerarsi agevolate o invece destinate alla generalità dei soggetti, senza essere condizionate alla situazione economica. La delibera della Regione Lombardia n.3230 del 2015, identifica, ma a mero titolo esemplificati-

vo, i servizi, interventi e prestazioni di welfare da sottoporre alle differenti tipologie di ISEE.

Il Dpcm 159/2013, nell'introdurre più tipologie di Isee a seconda del tipo di prestazione che si vuole richiedere, stabilisce naturalmente i criteri generali rispetto all'applicazione delle diverse tipologie di Isee, senza entrare nel dettaglio degli interventi, servizi e prestazioni cui debbano essere applicate, ragione per la quale la delibera regionale, interviene, identificando tre gruppi di prestazioni cui sono associati di volta in volta Isee diversi (art. 1 cit.).

Detto in termini più pratici, in favore di un utilizzo più flessibile dell'Isee, l'amministrazione comunale può muoversi, stabilendo anche la collocazione dei servizi indicati (C.S.E e S.F.A.)tra quelli per i quali si richiederà agli utenti l'Isee ordinario, senza per questo perpetrare alcuna violazione delle indicazioni regionali.

QUESITO 14

E' pervenuta in Comune la richiesta da parte della ASL di effettuare un sopralluogo in un immobile ove vive un nucleo familiare di 5 persone.

La richiesta è quella di valutare se oltre all'antigenicità già accertata dai vigili sanitari vi sia pericolosità per la presenza di una crepa e in caso affermativo di intimare al proprietario dell'alloggio di adempiere ai lavori di straordinaria manutenzione.

La domanda è: in questi casi, se è accertata la necessità di lavori urgenti tali da impedire la permanenza del nucleo familiare nell'immobile, fino a che punto il Comune è obbligato a trovare una soluzione abitativa al nucleo familiare?

La richiesta è motivata dalla crescente richiesta abitativa dovuta a nuove fasce di povertà che necessitano di numerosi sforzi economici non sempre fattibili per indisponibilità di bilancio.

Nel caso ipotizzato dal quesito, qualora le verifiche dei tecnici comunali dovessero accertare l'inagibilità dell'immobile interessato (di proprietà dei residenti ?), al sussistere di ogni altra condizione contemplata dalle norme regolamentari vigenti in materia (Regolamento comunale per l'erogazione di contributi economici per l'emergenza abitativa), quali la residenza, i limiti di reddito, ecc., il Comune sarà tenuto ad erogare i benefici previsti (sistemazione alberghiera, contributi economici, ecc.).

Per come risulta descritto, il caso sembrerebbe rientrare nell'ambito della "emergenza abitativa" (ad es: sfrattati, status profugo o rifugiato, esecutati immobiliari, eccetera), in quanto concretante la fattispecie di sgombero per inagibilità o inabitabilità dell'alloggio occupato.

Occorre ulteriormente rimarcare che per accedere ai benefici comunali, in presenza di più casi del tipo considerato, si procederà attraverso delle apposite graduatorie (eventualmente) previste dalla disciplina regolamentare, al fine di individuare in concreto i beneficiari, oltre che le modalità, i termini di erogazione del contributo e la determinazione dell'ammontare complessivo dello stesso, ma nei limiti delle risorse di bilancio disponibili.

QUESITO 15

Assunzione di oneri relativi a minori sottoposti a tutela

Lo scrivente Comune - situato in Lombardia - ha ricevuto incarico dal Tribunale per i minorenni, quale Ente affidatario, di collocare un minore, residente sul territorio, in una comunità educativa.

Il servizio di tutela minori competente a livello distrettuale ha proceduto al collocamento e richiesto all'Ente di farsi carico del 50% dell'onere relativo alla retta comunitaria, in quanto comune di residenza di un genitore, ai sensi della legge regionale Lombardia n. 34/2004, articolo 4, comma 3.

Ha altresì chiesto ad un comune ligure (residenza dell'altro genitore) di farsi carico del restante 50%, riferendosi in particolare alla risoluzione 9 febbraio 2009 del Ministero dell'Interno.

Tale comune ha rifiutato l'onere, motivando il suo diniego in base all'art. 6, comma 4, della legge n. 328/2000.

Si chiede, in base alla vigente normativa, se il Comune scrivente debba sostenere gli oneri nella misura del 100% e se esistano precise disposizioni legislative che obblighino il comune ligure all'assunzione del 50% degli stessi.

L'art. 6, comma 4, della L. 328/2000 (specificatamente invocato in maniera pertinente dal Comune ligure denegante la compartecipazione alla spesa di ricovero del minore assistito) dispone che il Comune tenuto all'eventuale integrazione economica delle rette di ricovero stabile, presso strutture residenziali, è quello nel quale il soggetto da assistere è residente prima del ricovero. Tale principio - che individua la competenza istituzionale in ragione del dato anagrafico, nella presunzione che questo corrisponda alla situazione di fatto - risponde, evidentemente, all'esigenza di evitare che i comuni ove sono ubicate strutture assistenziali di tipo residenziale debbano sostenere oneri relativi a soggetti provenienti da altri territori.

Spostandoci sul versante legislativo regionale di competenza (L.R. Lombardia n.3/2008 e s.m.i. - art.8, commi 5, 6 e 7) possiamo vedere confermato e dettagliato il principio legislativo nazionale, a mente del quale "per i minori la residenza o la dimora di riferimento è quella dei genitori titolari della relativa potestà o del tutore, anche quando sia nominato dopo l'inizio della prestazione. Se la tutela è deferita ad un amministratore della unità d'offerta residenziale presso la quale il minore è inserito o ricoverato, gli oneri in materia di integrazione economica sono a carico del comune di residenza di coloro che esercitano la potestà o del tutore nel momento immediatamente precedente il deferimento della tutela all'amministratore della unità d'offerta. In caso di affidamento familiare di un minore, le prestazioni assistenziali, diverse dai contributi alla famiglia affidataria, sono a carico del comune che ha avviato l'affido".

Le disposizioni della L.R. Lombardia n.34/2004, inoltre, sanciscono che "gli oneri derivanti dall'affidamento familiare o dall'ospitalità in strutture residenziali per i minori sottoposti a provvedimento dell'autorità giudiziaria sono sostenuti, per tutta la durata della prestazione, dal comune in cui i genitori titolari della relativa potestà risiedono alla data di adozione del provve-

dimento, ovvero dal comune di dimora, alla medesima data, nel caso di soggetti di cui all'art. 6, comma 1, lettere b) e c) della Legge regionale 12 marzo 2008, n.3 (Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale e sociosanitario), non iscritti all'anagrafe della popolazione residente di un comune della Lombardia. Qualora alla data di adozione del provvedimento dell'autorità giudiziaria un genitore risulti cancellato per irreperibilità dall'anagrafe della popolazione residente di un comune della Lombardia e successivamente non iscritto all'anagrafe della popolazione residente di altro comune della Lombardia, gli oneri sono a carico del comune di ultima residenza anagrafica. Nel caso in cui alla data di adozione del provvedimento dell'autorità giudiziaria risulti nominato un tutore, gli oneri sono a carico del comune di ultima residenza del genitore o dei genitori, titolari della relativa potestà alla data della nomina del tutore, o, nel caso di genitori, titolari della relativa potestà alla medesima data, residenti in comuni diversi, a carico di entrambi i comuni in parti uguali. Nel caso di genitori residenti in comuni diversi, qualora uno di essi muoia o decada dalla potestà dopo l'adozione del provvedimento dell'autorità giudiziaria che dispone l'inserimento in struttura residenziale o l'affidamento familiare del minore, gli oneri sono interamente a carico del comune nel quale il genitore che mantiene la titolarità della potestà risiedeva alla data di adozione del provvedimento".

La lettura delle Circolari regionali di raccordo della normativa si attardano (tra l'altro) a specificare ulteriormente l'incidenza del gravame nei casi di minori, figli di genitori separati o divorziati, residenti in due comuni diversi, precisando che la competenza al pagamento sia di entrambi i Comuni dove risiedono i genitori, purché gli stessi conservino la potestà genitoriale. Del Comune di residenza del solo genitore esercente la potestà genitoriale, nel caso in cui tale potestà sia stata definita in capo al medesimo soggetto. In maniera niente affatto secondaria, le dispo-

sizioni interpretative chiariscono anche che in presenza del deferimento di tutela ad un ente locale (caso del quesito) ai sensi dell'art. 354 c.c., sarà lo stesso Comune affidatario a dover sostenere gli oneri di che trattasi, anche se il minore avesse residenza presso altro Comune.

Ultimo aspetto da considerare (non reso chiaro dal quesito), che trattandosi di minori dei quali occorre accertare la residenza ai fini di nostro interesse, essa viene chiaramente individuata dall'art. 45, comma 2, del codice civile, il quale stabilisce che " ... il minore ha il domicilio nel luogo di residenza della famiglia o del tutore" e, nel caso di genitori separati che non abbiano la stessa residenza " ... il minore ha il domicilio del genitore con il quale convive".

In conclusione, supposto che le potestà genitoriale permanga su entrambi i genitori residenti in Comuni diversi, la prospettazione del servizio di tutela minori competente a livello distrettuale che vuole ripartita la spesa per il ricovero del minore in ragione del 50 % a carico di ciascun comune di residenza dei due genitori, potrebbe essere ritenuta corretta e legittima.

Qualora dopo l'intimazione al rimborso dovuto, il Comune ligure persistesse nel negare la propria compartecipazione del 50% della spesa per la retta di ricovero, competente a dirimere il contenzioso è l'Autorità prefettizia.

QUESITO 16

Considerata la notevole articolazione delle norme in materia di permessi, con riferimento all'assegno di maternità concesso dai Comuni ai sensi della L. 448/98 e D.M. 452/2000 ed erogato da INPS, si chiede in generale se può essere concesso in presenza di permesso con la seguente dicitura: STUDIO.

Nel caso di specie la signora ha presentato domanda per assegno di maternità nei termini previsti dalla norma con Tipo di permesso di soggiorno: STUDIO rilasciato a MO a gennaio /2016 valido fino a tutto il 2016. In precedenza era in possesso di Tipo di permesso di soggiorno: STUDIO rilasciato a MO il 30/09/2014 valido fino al 31/12/2015. La signora è coniugata con titolare di permesso di soggiorno: Soggiornante di lungo periodo-UE rilasciato a MO il 12/12/2016 con validità illimitata. Il matrimonio è stato contratto il in settembre successivamente alla nascita del figlio avvenuta il a novembre del /2015. Entrambi sono di cittadinanza CMR (Camerun).

I soggetti che esercitano l'azione amministrativa sono tenuti a disapplicare le norme interne in contrasto insanabile con il diritto dell'Unione, senza dover attendere l'intervento del legislatore o la pronuncia della Corte costituzionale. Quando invece il contrasto si palesa tra una norma statale/regionale ed una norma di una convenzione internazionale, in questo caso interposta trattandosi di norma Cedu, il Comune, ma anche la giurisprudenza di merito non può disapplicare la norma interna ed è necessario il rinvio alla Suprema Corte.

Le norme vigenti del diritto dell'Unione non estendono la parità di trattamento e il divieto di discriminazione in materia di sicurezza sociale alle persone titolari del permesso di soggiorno per studio, espressamente escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 98/2011, salvo che non derivi da una preesistente situazione di permesso per motivi di famiglia. Allo stesso modo la nazionalità della signora non è tra quelle per le quali l'UE ha sottoscritto accordi che prevedono la condizione di reciprocità, libera da ogni limitazione, in materia di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale dei lavoratori e dei loro familiari rispetto ai cittadini del paese ospitante. La norma statale – articolo 66 l. 448/98 – entra in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo alla luce della recente sentenza Dhabli della Corte di Strasburgo, che ha condannato l'Italia in materia di accesso alle prestazioni sociali di cittadini stranieri regolarmente soggiornanti. In questo caso però non è possibile disapplicare la norma interna, non trattandosi di diritto dell'Unione, ma è necessario il rinvio al Giudice delle leggi che si pronuncerà sul contrasto tra l'art. 66 l. 448/98 e la Cedu secondo l'interpretazione che ne ha dato la sentenza della Corte di Strasburgo.

QUESITO 17

Si chiede di sapere se nell'ambito dell'erogazione del servizio di assistenza domiciliare (servizio socio assistenziale comunale) l'operatore ASA e l'operatore OSS sono legittimati a garantire le seguenti prestazioni: prova pressione, prova diabete, prova glicemia, medicazioni e pulizia piaghe, cambio bendaggi medicazioni, cura e cambio del sacchetto per stomia, somministrazione farmaci prescritti dal medico, semplice vigilanza degli utenti durante il momento della somministrazione di farmaci finalizzata ad accertare la effettiva assunzione.

Qual è la norma di riferimento che regola le prestazioni che si possono erogare?

Si premette che le prestazioni elencate nel quesito fanno parte di un particolare tipologia di assistenza domiciliare, quella integrata (ADI), in cui l'elemento integrazione dipende da due variabili: la presenza dell'intervento socio-assistenziale e dell'apporto multiprofessionale all'interno della collaborazione tra figure professionali sanitarie (può essere classificata in ADI infermieristica, riabilitativa, integrata). L'assistenza sanitaria può essere a bassa, media o alta intensità, a seconda che l'intervento del medico sia solo eventuale, necessario o di impegno e, in corrispondenza, l'assistenza infermieristica sia necessaria, eventuale o congiunta all'impegno medico.

Mentre l'assistenza domiciliare (SAD), tradizionalmente gestita dai Comuni singoli o associati, è destinata a rispondere ad un bisogno "sociale", l'assistenza domiciliare integrata (ADI) - gestita, tramite le ASL da Enti Accreditati - è volta a rispondere ad un prevalente bisogno di "cura socio-sanitaria" nelle aree delle funzioni "vitali" e delle funzioni "primarie".

La Conferenza Stato-Regioni del 22 febbraio 2001, "Accordo tra il Ministero della Sanità, il Ministero della Solidarietà sociale e le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, per la individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell' Operatore Socio Sanitario", nell'elencare le competenze della figura professionale, precisa che, in sostituzione e appoggio dei famigliari e su indicazione del personale preposto è in grado di:

- aiutare per la corretta assunzione dei farmaci prescritti e per il corretto utilizzo di apparecchi medicali di semplice uso
- aiutare nella preparazione alle prestazioni sanitarie
- osservare, riconoscere e riferire alcuni dei più comuni sintomi di allarme che l'utente può presentare
- attuare interventi di primo soccorso
- effettuare piccole medicazioni o cambio delle stesse
- controllare e assistere la somministrazione delle diete

- aiutare nelle attività di animazione e che favoriscono la socializzazione, il recupero ed il mantenimento di capacità cognitive e manuali, ecc...

QUESITO 18

Il Tribunale ordinario-sezione civile con decreto ha disposto, a seguito di segnalazione da parte dell'ULLS - servizio tutela minori territorialmente competente:

- **l'inserimento di due fratelli, entrambi minori in una Struttura Protetta a causa dei litigi dei genitori;**
- **che le spese di mantenimento dei minori presso la struttura, scelta dall'ULSS-Servizio Tutela Minori (e senza il parere favorevole dei Servizi Sociali del Comune) "... eventuali spese di mantenimento dei minori siano a totale carico dei genitori con quote differenziate".**

Inoltre su specifica e successiva richiesta dell'ULSS, lo stesso Giudice ha anche specificato che "...per spese di mantenimento si riferiscono al costo della retta della struttura ove i minori sono collocati.

Il Comune, negli atti procedurali del Tribunale non è stato citato e tantomeno nel finale decreto del Giudice.

Ci si chiede se il Comune debba anticipare il costo complessivo della retta (peraltro di € 6000,00 al mese) salvo poi rivalersi sui genitori (non indigenti e con ISEE molto elevato), oppure se deve essere puntualmente rispettato quanto disposto dal giudice, ossia che la struttura ricettiva fatturi direttamente ai genitori l'importo delle rette mensili di ospitalità.

Il nostro dubbio deriva dal fatto che l'art. 25, comma 3° del R.D.L. n. 1404/1934 dispone che "Le spese di affidamento o di ricovero, da anticiparsi dall'Erario, sono a carico dei genitori." E l'erario è poi stato successivamente sostituito, con il D.P.R. 616/1977, dai Comuni.

E' vero che recente parere della Corte dei Conti-Sez. per il controllo del Molise, con deliberazione n. 2/2016, ha affermato che "... spetterà al Comune anticipare le spese anzidette, salvo rivalersi

nei confronti dei genitori del minore che, in quanto unici obbligati, saranno tenuti all'integrale rimborso..."

A ns. parere si dovrebbe eseguire quello che sta scritto nel decreto del Tribunale del giudice, tuttavia ciò non toglie il rischio di ricorsi da parte dell'Istituto o dei genitori. Si pone poi il dubbio di come si comporterebbe la Corte dei Conti, non ostante l'autorevole parere della Sezione di Controllo Molise sopra citato, nel caso in cui l'ente dovesse anticipare il costo della retta e le richieste di rimborso nei confronti dei genitori non dovessero andare a buon fine per qualsivoglia motivo. Il funzionario verrebbe condannato a rifondere la spesa liquidata?

L'obbligo di mantenimento dei genitori (naturali ed adottivi) verso i figli (sancito dal combinato disposto ex art. 30 Costituzione e artt. 147, 148 e 155 c.c.), di mantenere ed educare i figli, ha un contenuto più ampio e comprensivo di quello alimentare e si sostanzia tanto nell'assistenza economica, quanto nell'assistenza morale di costoro (Cassazione 6197/2005; 3974/2002).

Tale obbligo non cessa neppure per il raggiungimento della maggiore età da parte di essi, ovvero per altra causa, ma perdura, anche indipendentemente dalla loro età, fino a quando i figli non vengono avviati ad una professione, ad un'arte o ad un mestiere confacente alla loro inclinazione e preparazione e rispondente, per quanto possibile, alla condizione sociale della famiglia.

Il descritto obbligo del mantenimento, inoltre, prescinde dalla potestà dei genitori e sopravvive ad essa in varie ipotesi, come quella già esaminata (figli che abbiano raggiunto la maggiore età ma non risultino avviati ad una professione, ad un'arte o ad un mestiere confacente alla loro inclinazione e preparazione e rispondente, per quanto possibile, alla condizione sociale della famiglia), od anche nelle fattispecie di impedimento o di decadenza del genitore naturale o adottivo dalla potestà suddetta genitoriale (artt. 330 e 260 c.c.).

Nel caso di specie i due minori sono stati allontanati dal nucleo familiare dei genitori (di cui è stata disposta la sospensione della potestà) e collocati in una struttura protetta con Decreto del Tribunale Ordinario-sezione civile (provvedimento adottato a seguito di segnalazione da parte dell'ULLS-Servizio Tutela Minori territorialmente competente), senza che per questo ci sia alcuna modificazione dei profili patrimoniali del rapporto di filiazione o cessato l'obbligo genitoriale di provvedere al loro mantenimento, compreso il pagamento della retta di ricovero.

La circostanza per la quale il Decreto della A.G. ha disposto che la retta gravi in prima istanza sul Comune, dunque, non modifica la sostanza ed il permanere dell'obbligo genitoriale.

Tale disposizione, infatti, trova la sua ratio nel disporre esclusivamente un'anticipazione da parte dell'amministrazione comunale di riferimento, per come prevista dalla specifica normativa, ivi compreso il D.P.R. n. 616 del 1977, artt. 23 e 25, che hanno trasferito alle Regioni la materia della assistenza e beneficenza pubblica, comprendente, ex art. 38 Costituzione, anche l'assistenza sociale ed attribuendo ai Comuni tutte le funzioni amministrative contemplate da dette norme, fra le quali hanno compreso "gli interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile" (Corte Costituzionale 287/1987; 174/1981),

Per altro verso, neppure il legislatore ha inteso rendere la materia "beneficenza pubblica" gratuita, mantenendo anzi espressamente la distinzione tra "erogazione di servizi, gratuiti o a pagamento". Così d'altra parte avveniva nel preesistente regime della Legge n. 6972 del 1890, art. 78, e ss. e Legge n.1580/1931, ancora applicabili dopo l'avvento della Legge n. 833 del 1978, nel regolare la rivalsa delle spese di ricovero sostenute dai Comuni in favore di coloro "che non si trovino in condizioni di povertà". Questi principi sono applicabili anche all'ipotesi di servizi socio-assistenziali resi a domanda, con anticipazione degli oneri da parte del Comune e con il diritto dell'Ente di agire direttamente nei riguardi del ricoverato o, in via di rivalsa, nei riguardi di coloro che sarebbero stati obbligati alla prestazione alimentare (ex artt. 433 e 437 c.c.) durante il periodo della degenza (Cassazione 3629/2004; 4460/2003; 4837/2000; 481/1998). Tutto quanto chiarito non risulta, a nostro parere, neppure compromesso da una eventuale mancata puntuale previsione della fattispecie nelle proprie norme regolamentari vigenti in materia, potendo in ogni caso l'ente locale – quale mero anticipatore delle somme per il pagamento della retta di accoglienza – procedere al recupero delle somme anticipate da parte dei soggetti obbligati (Secondo la Cassazione, l'individuazione degli

obbligati rimane invariato anche considerando i compiti socio-assistenziali gravanti sui comuni, a seguito del trasferimento di funzioni operato con DPR n.616/1977 già citato, atteso che tale normativa non comporta che la materia “beneficenza pubblica” sia gratuita ma, anzi, espressamente prevede la distinzione tra “erogazione di servizi, gratuiti o a pagamento” (art. 22). Si ricorda, infine, ai fini del recupero delle somme anticipate che, ai sensi dell’art. 148, secondo comma, del codice civile “Quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, gli altri ascendenti legittimi o naturali, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli”.

Nessuna responsabilità (anche erariale) potrà essere ascritta al dirigente/funziionario responsabile del servizio, nel caso in cui egli ponga in essere ogni azione contemplata dall’ordinamento, volta a recuperare le somme anticipate da parte di tutti i soggetti obbligati per legge.

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

SERVIZI SCOLASTICI



QUESITO 19

Questa Amministrazione comunale, per carenza di disponibilità finanziarie, intende dismettere l'attuale scuolabus comunale. Il servizio di trasporto scolastico verrà concordato fra i privati interessati e un servizio di autonoleggio. Si chiede se la procedura è corretta e se il Comune può erogare dei contributi a sostegno della spesa, su richiesta degli interessati.

In estrema sintesi, si può affermare che il servizio di trasporto alunni, rientra nel più vasto concetto di “assistenza scolastica”, con funzioni amministrative attribuite ai Comuni ex art. 45 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, ma le cui modalità di svolgimento sono demandate alla competenza legislativa regionale.

Per assicurare il servizio di scuolabus nei termini previsti dalla normativa nazionale e di quella regionale vigenti in materia, il Comune, a mente di quanto disposto in materia di servizi comunali dal vigente Testo Unico degli EE.LL, può procedere con varie modalità, non esclusa (fatti salvi alcuni chiarimenti e precisazioni) quella sommariamente e confusamente descritta dal quesito. Non è chiaro, infatti, se la dismissione dell'automezzo di proprietà comunale contempli che lo stesso autoveicolo venga concesso in comodato o a titolo di usufrutto all'appaltatore del servizio o se invece, il Comune intenderebbe procedere mediante un servizio di autonoleggio con conducente, pure possibile a mente delle disposizioni ministeriali vigenti in materia, in particolare della Circolare del Ministero dei Trasporti 11 marzo 1997, n. 23 avente per oggetto: D.M. 31 gennaio 1997 “Nuove disposizioni in materia di trasporto scolastico”.

Quale che sia le forma prescelta per garantire il servizio, dovranno essere altresì rispettate le caratteristiche costruttive degli automezzi adibiti al servizio (D.M. 18 aprile 1977 Caratteristiche costruttive degli autobus; D.M. 13 giugno 1985 Caratteristiche costruttive degli autobus; D.M. 31 gennaio 1997 Nuove disposizione in materia di trasporto scolastico e alla relativa circolare applicativa del Ministero dei Trasporti dell'11 marzo 1997, n. 23, appena richiamata.

Gli stessi automezzi dovranno essere provvisti di idonea copertura assicurativa (a norma con le vigenti disposizioni di legge sulla responsabilità civile verso terzi) ed aver effettuato la revisione nei termini previsti dalla normativa vigente.

Nell'utilizzo dei veicoli, infine, dovranno essere osservate tutte le eventuali prescrizioni o limi-

tazioni contenute nelle carte di circolazione e nei documenti autorizzativi dei veicoli (licenze), come pure le disposizioni normative in materia di uso e destinazione degli stessi, come previste e disciplinate nel vigente Codice della Strada e relativo regolamento di attuazione e ss.mm.ii., ivi comprese quelle che impongono cinture di sicurezza o sistemi di ritenuta per bambini (D.Lgs 13 marzo 2006, n. 150 Attuazione della direttiva 2003/20/CErelativa all'uso obbligatorio delle cinture di sicurezza e dei sistemi di ritenuta dei bambini nei veicoli).

Conseguentemente il trasporto scolastico, anche se affidato (in tutto o in parte) a ditte private, per essere sicuro e di qualità, dovrà essere sempre effettuato nel rispetto di quanto sopra specificato.

C'è quindi da dire che la Circolare ministeriale del 1997 più volte ricordata, ha stabilito, tra l'altro, che il trasporto scolastico può essere effettuato sia con scuolabus o miniscuolabus, che con autobus o anche con autovetture, consentendo di fatto ai Comuni di appaltare il servizio di trasporto a ditte private utilizzando (anche) autobus gran turismo non provvisti, come è noto delle caratteristiche previste per gli scuolabus. Al momento quindi, i Comuni possono appaltare il servizio tenendo conto di quanto dettagliatamente previsto nella medesima Circolare del Ministero dei Trasporti e della Navigazione.

Tutte le iniziative organizzative (gestione diretta o con affidamento a terzi) dovranno concernere l'ente locale.

Nel rispetto della regolamentazione locale vigente in materia di concessione di contributi, sovvenzioni e sussidi a persone fisiche, enti, ed associazioni, il Comune potrà erogare contributi, nei limiti della disponibilità di bilancio e nell'ulteriore rispetto delle condizioni reddituali calcolate secondo ISEE, ai genitori degli alunni della scuola dell'obbligo fruitori del servizio di trasporto.

QUESITO 20

Con il Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112 erano state definite le competenze dello Stato, delle Regioni, delle Province e dei Comuni rispetto alle più importanti materie: attività produttive, infrastrutture, territorio, ambiente e servizi alla persona e alla comunità. Fra questi ultimi è compresa anche l'istruzione scolastica.

L'articolo 139 precisava, in modo netto, quali siano i compiti e le funzioni attribuiti alle Province e quali ai Comuni. Le Province si devono occupare dell'istruzione secondaria superiore, mentre i Comuni hanno competenza sulle scuole di grado inferiore.

Fra le funzioni che Province e Comuni devono svolgere, ci sono anche “i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio”. Quindi anche il trasporto scolastico.

Spettava dunque alle Province il compito di provvedere al trasporto scolastico relativo alle scuole superiori e ai Comuni il trasporto per tutti i gradi inferiori di istruzione, scuola dell'infanzia inclusa (il riferimento legislativo è lo stesso).

Peraltro con la Decisione 2631, depositata il 20 maggio 2008, il Consiglio di Stato ha definitivamente sancito l'obbligo (e la gratuità) del trasporto con assistenza anche alle scuole superiori a carico delle Province.

Tuttavia l'art. 1, comma 85 della L. n° 56/2014 “Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni”, non prevede, tra le funzioni che restano affidate alle Province, la gestione del supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio;

Nemmeno la più recente legge di stabilità mette esplicitamente un punto fermo su tale aspetto, anche se lo spirito della norma e i principi costituzionali sul diritto allo studio più volte ribaditi non

possono che portare ad equiparare i servizi previsti dall'articolo 13 della legge 104/1992 al trasporto scolastico. Quindi dovrebbero essere le Regioni, oltre ad assumersene la responsabilità generale, a normare la relativa gestione delle competenze. La recente deliberazione della Giunta Regionale Toscana n° 361 del 27/4/2016, precisa che "Valutate le caratteristiche dell'attività di inclusione scolastica degli alunni disabili iscritti alle scuole secondarie di secondo grado svolte negli anni scolastici precedenti in riferimento al trasporto scolastico e all'assistenza socio-educativa, per le quali si evidenzia un intreccio di soggetti e competenze, con elevato impegno economico complessivo degli Enti Locali per i quali il finanziamento regionale costituisce un parziale contributo a fronte di un crescente fabbisogno";

Alla luce dei riferimenti normativi riportati, si chiede se sia legittimo per gli Enti Locali assumere l'onere finanziario della funzione relativa al trasporto scolastico per gli alunni iscritti alle scuole superiori.

La materia del servizio di trasporto scolastico a favore delle categorie disabili, è stata oggetto di numerosi interventi legislativi ed amministrativi di livello nazionale, sui quali si sono innestate le singole legislazioni regionali e le regolamentazioni locali, chiamate a disciplinare gli speciali servizi erogati in ambito locale.

Molto si è scritto e tanti i pareri espressi, sovente contrastanti, sicuramente incapaci di dirimere dubbi e perplessità degli operatori degli enti locali ed anche delle autorità scolastiche, anch'esse coinvolte nei servizi di nostro interesse.

Di certo si può affermare - assieme al proponente del quesito - che il servizio di trasporto alunni, rientra nel più vasto concetto di "assistenza scolastica", con funzioni amministrative attribuite ai Comuni ex art. 45 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, ma le cui modalità di svolgimento sono demandate alla competenza legislativa regionale. Per intervento anche del Giudice costituzionale (Decisione n.215 del 1987 in merito alla legge n.118/1971) è stato poi definito che il trasporto dei studenti disabili, non deve essere limitato alla scuola dell'obbligo, ma deve riguardare anche le scuole medie superiori. L'indicazione costituzionale è stata poi ribadita nella Legge quadro sull'handicap - Legge n.104/1992 (artt. 12 e 13), che garantisce il trasporto scolastico anche per le scuole superiori.

Il quadro legislativo di riferimento va necessariamente completato con il ridisegno delle competenze in materia (D.Lgs n.112/1998) tra Stato, Regioni, Province e Comuni, rispetto alle più importanti materie, istruzione scolastica compresa. Fatti salvi gli effetti della recente soppressione delle Province, sono queste ultime che si devono occupare dell'istruzione secondaria superiore, mentre i Comuni hanno competenza sulle scuole di grado inferiore. Entrambi gli enti locali, devono svolgere anche (art. 139) "i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio". (quindi anche il trasporto scolastico).

Nel descritto e complesso scenario, assumono un ruolo centrale le legislazioni regionali riguardanti sia il diritto allo studio che la mobilità, presentando un quadro piuttosto variegato di intervento. Si va dalle Regioni che si sono semplicemente limitate a trasporre nell'ordinamento normativo regionale i dettami del D.lgs. 112/98, demandando la realizzazione dei servizi organizzativi (e quindi del trasporto scolastico) ai Comuni per gli alunni delle scuole di primo e secondo grado inferiore e, alle Province, per quelli delle scuole di secondo grado superiore. Altre Regioni, invece, hanno ridistribuito diversamente le competenze, affidandole anche ad enti diversi da Province e Comuni (ad esempio le Asl).

Una delle cause più rilevanti di discordia interpretativa deriva dal fatto che i servizi di trasporto per le persone disabili, nella maggior parte dei casi rientrano in settori amministrativi nettamente separati. In particolare, il servizio scolastico per gli alunni disabili è demandato al settore riguardante il diritto allo studio, mentre il servizio di trasporto individuale per persone con disabilità fa parte dei servizi di assistenza sociale. Per quanto riguarda il specificatamente il conferimento delle risorse (argomento privilegiato dal quesito), la situazione è vieppiù complicata, anche perché la disponibilità di fondi a disposizione di Regioni ed enti locali, soprattutto negli ultimi anni è stata esigua e molto variabile.

In generale, la procedura più seguita è quella di cofinanziare con fondi regionali i servizi realizzati a livello locale.

Le singole leggi regionali in materia di diritto allo studio, nella maggior parte dei casi, prevedono esplicitamente l'erogazione di fondi a copertura, quasi sempre parziale (a volte anche totale), delle spese per la realizzazione e la gestione del servizio di trasporto scolastico. In alcuni casi esse prevedono esplicitamente che il servizio includa l'integrazione degli alunni in condizione disagiata, tra cui i disabili; in altri, le misure relative ai servizi loro rivolti sono oggetto di disposizioni normative dedicate.

Nell'ambito di alcune leggi regionali sono previsti dei protocolli d'intesa o accordi di programma che regolano e coordinano gli interventi in materia di integrazione scolastica degli alunni, per garantirne la coerenza evitando sovrapposizioni o dispute tra i diversi livelli di governance. Tecnicamente parlando la previsione di stanziamento delle risorse da parte dell'Amministrazione regionale rientra nel Piano triennale regionale per il diritto allo studio, che viene ormai varato da quasi tutte le Regioni.

Il meccanismo di assegnazione dei fondi regionali, parte dalla legislazione regionale sul diritto allo studio, che determina la partecipazione della Regione alle spese riguardanti i servizi di assistenza scolastica, tra i quali il trasporto degli alunni disabili.

Fatte salve le diverse calibrature prescelte da ciascuna Regione, i fondi vengono trasferiti agli enti locali sulla base di due criteri principali, ovvero sia il numero di alunni presenti in quel territorio e la spesa sostenuta dall'ente negli anni precedenti per realizzare lo stesso servizio.

Come si accennava in precedenza, in alcune Regioni, compresa la Regione Toscana, non si fissa una quota ma si parla di "integrazione" regionale, lasciando così intendere la connotazione residuale di questo contributo.

Conseguentemente, anche se i trasferimenti di risorse hanno una portata decisamente insufficiente, l'ente locale è in ogni caso obbligato a provvedere al servizio esclusivamente con risorse proprie, determinandosi in molti casi che il servizio, anche se viene comunque erogato, non rispetta un livello adeguato o si trova continuamente a rischio sospensione o ridimensionamento. Importante è comprendere ed accettare che le risorse erogate agli enti locali, non sono sostitutive di ciò che gli stessi sono chiamati a investire per far fronte alle proprie responsabilità, dettate dalle norme nazionali e regionali in materia.

QUESITO 21

E' pervenuta la richiesta da parte dell'Istituto Comprensivo di far pranzare un alunno nel refettorio durante l'intervallo del pasto, con alimenti portati dall'alunno stesso e cucinati al di fuori della cucina della scuola.

La società affidataria del servizio di ristorazione scolastica, non autorizza l'ingresso in refettorio di pasti non prodotti sotto il suo controllo, per motivi di garanzia igienica.

Pertanto siamo a richiedere, anche in seguito alla sentenza del tribunale di Torino del 13/9/2016, con la quale si autorizza il consumo di pasti prodotti a casa all'interno della mensa scolastica, quale istituzione tra il Comune e la Scuola si debba prendere in carico l'individuazione di uno spazio dove far pranzare l'utente e chi si debba far carico della sorveglianza e delle operazioni di pulizia e riordino dello spazio dedicato al pasto.

In merito alla richiesta formulata, questo servizio non può che ribadire quanto autorevolmente è contenuto nella nota pubblicata nel sito ufficiale dell'ANCI in data 30 settembre 2016 a seguito della riunione della Commissione Istruzione, Politiche educative ed Edilizia scolastica riunitasi il 22 settembre u.s.

“L'ANCI ritiene che consentire che le famiglie possano provvedere autonomamente a fornire al proprio figlio un pasto da consumare a scuola pregiudichi una delle principali finalità della refezione scolastica che è rappresentata dall'educazione ad un'alimentazione sana, equilibrata e condivisa all'interno di una comunità, quale importante momento di socializzazione.

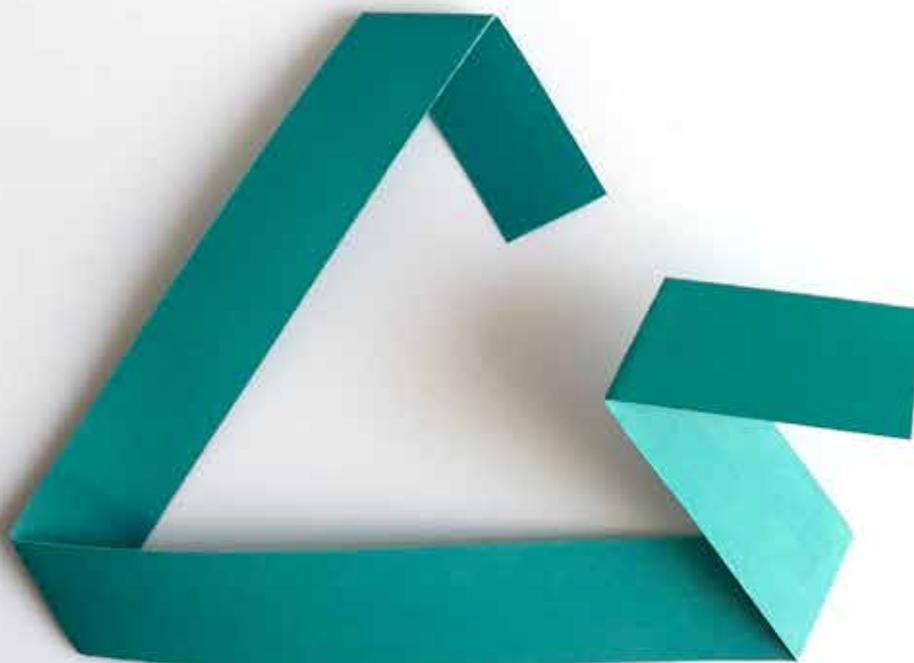
E' necessario comunque precisare che, anche laddove venisse sancita definitivamente tale possibilità, le competenze obbligatorie attribuite ai Comuni rimangono unicamente la messa a disposizione di locali adeguati, ai sensi delle norme tecniche per l'edilizia scolastica, e la fornitura di un servizio di refezione collettiva che garantisca, unicamente per gli utenti iscritti al servizio, un pasto di qualità, equilibrato e servito nel rispetto di tutte le norme igienico sanitarie. L'istituto scolastico è chiamato ad assicurare invece l'assistenza educativa, tramite il personale insegnante, e l'assistenza materiale tramite il personale ausiliario. Anche qualora siano confermate le recenti sentenze, tali tipologie di assistenza continueranno ad essere obbligatorie indipendentemente se il pasto è fornito dalla famiglia o dal servizio comunale.

La refezione scolastica è un servizio che ha una funzione educativa e formativa, che concorre ad attuare il principio di uguaglianza e di contrasto alle discriminazioni (art. 3 della Costituzione).” Sulla base di quanto indicato è opportuno che il comune unitamente all'istituzione scolastica e con la partecipazione della società che gestisce il servizio concordino le disposizioni operative anche in rapporto al numero degli alunni che intendono consumare il pasto preparato dalla famiglia restando fermo che spetta all'istitu-

to scolastico l'assistenza educativa, tramite il personale insegnante, e l'assistenza materiale tramite il personale ausiliario compresa la necessaria sorveglianza intesa nel suo significato più ampio. Resta competenza del comune, eventualmente tramite il gestore del servizio, la pulizia e il riordino dei tavoli dopo i pasti e la gestione dei rifiuti.

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

**SERVIZI PUBBLICI
LOCALI
E SOCIETÀ
PARTECIPATE**



QUESITO 22

Questa Amministrazione, con nota in data 31.03.2016, ha comunicato al concessionario del servizio in oggetto l'avvio del procedimento di adozione della relazione di cui all'art. 34, commi 20 e 21, della legge n. 221/2012 e della conseguente dichiarazione di decadenza della concessione stessa.

Ciò in quanto è stata ritenuta la sussistenza dei presupposti previsti dalla normativa e cioè:

a) il servizio di illuminazione votiva è da qualificarsi come servizio pubblico locale a rilevanza economica (tra le tante, vedasi, da ultimo, Consiglio di Stato, n. 2058 del 09.07.2015);

b) lo stesso servizio venne affidato alla concessionaria nel lontano 1969 e successivamente, più volte prorogato (da ultimo, nel 1999 sino al 31.12.2035) e, quindi, l'affidamento è da ritenersi difforme dalla normativa europea.

In sede di presentazione delle proprie osservazioni al procedimento avviato dal comune, la concessionaria ha, tra l'altro, eccepito che, in base all'ordinamento oggi vigente: “anche le ipotizzate concessioni non conformi restano in essere. Ciò in quanto, l'art. 177 del D.L.g.s. n. 50/2016 (entrato, come noto, in vigore il 19.04.2016) così dispone:

“fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7 (affidamenti ad imprese collegate, non interessante la fattispecie, ndr), i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori, di servizi pubblici o di forniture già in essere alla data di entrata in vigore del presente codice, non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione Europea, sono obbligati ad affidare, una quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alla concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza

pubblica, introducendo clausole sociali e per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia della professionalità. La restante parte può essere realizzata da società in house di cui all'articolo 5 per i soggetti pubblici, ovvero da società direttamente o in direttamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero per operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato”.

Il testo letterale della norma, dunque, espressamente prevede modalità di gestione delle concessioni non conformi al diritto europeo, senza tuttavia prevedere la decadenza delle medesime. Al contrario la disposizione ha chiaramente l'esigenza opposta, peraltro conforme al diritto europeo come sopra ricordato, ovvero quello che mantenere in essere sino alla scadenza naturale le concessioni eventualmente non conformi, sottoponendole tuttavia ad un regime di affidamento dei loro servizi e dei loro lavori più restrittivo ed in particolare prevedendo che il concessionario debba effettuare procedure di evidenza pubblica per l'esecuzione di una quota almeno pari all'ottanta per cento dell'importo dei servizi e/o dei lavori delle forniture pari o superiori all'importo di € 150.000,00.

Anche per le considerazioni che precedono, non sussiste alcuna ragione di decadenza della concessione in essere che laddove adottata non sarebbe conforme al diritto vigente”.

Posto che le altre osservazioni della concessionaria, delle quali non si è fatta in questa sede menzione sono da questa amministrazione comunale ritenute superabili si chiede a codesta associazione se il citato rilievo basato sull'entrata in vigore dell'articolo 177 del codice dei contratti, possa invece ritenersi fondato in merito alla supposta cessazione dell'obbligo di dichiarare la decadenza della concessione.

Il tenore letterale della norma sembra, infatti, deporre in tal senso in quanto nella fattispecie siamo, in effetti, in presenza di:

”un soggetto privato, titolare di concessione di servizio pubblico, già in essere alla data di entrata in vigore del D. Lgs. 50/2016, non affidata con procedura di gara ad evidenza pubblica”, (fattispecie per la quale il nuovo ordinamento non prevede ora la decadenza della concessione bensì obblighi di altro tipo).

In definitiva, si chiede di conoscere se l’articolo 177 citato ha modificato, tacitamente, l’articolo 34 c. 21, della L. n. 221/2012 secondo il quale, invece, l’affidamento non conforme alla normativa europea di un servizio pubblico locale comporta la decadenza della concessione, subordinatamente alla approvazione della prescritta relazione.

Oppure se questo Comune può procedere all’approvazione della relazione di cui all’art. 34, c. 20 e 21, e dichiarare la conseguente decadenza della concessione ritenendosi tale effetto come già verificatosi “ ex lege “al 31.12.2014.

- Il comma 20 dell’art. 34 della l. n. 221/2012 prevede che “per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l’economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l’affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell’ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”;
- Il successivo comma 21 precisa quindi che “gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell’affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell’affidamento alla data del 31 dicembre 2013” (termine poi elevato, in deroga, al 31.12.2014 dal comma 1 dell’art. 13 del DL n. 150/2013 conv. con la l. n. 15/2014. Il comma 3 di tale articolo dispone: “Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014”);
- Tali disposizioni non risultano abrogate dal nuovo codice degli appalti il cui art. 217, al comma 1, lett. uu), include appunto tra le varie disposizioni abrogate, ivi espressamente citate, il DL 18.10.2012 n. 179 conv. con la l. 17.12.2012 n. 221, ma limitatamente all’art. 34 comma 4 e non i successivi commi 20 e 21 oggetto del quesito e soprariportati;
- Per quanto riguarda l’art. 177 del nuovo codice, che effettivamente sembra riguardare, in via generale, tutti gli affidamenti di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, si osserva che tale disposizione detta una disciplina restrittiva a cui si devono adeguare le concessioni già in essere entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore del codice stesso, la quale tuttavia non commina, in caso di inadempienza la cessazione della concessione ma sanzioni diverse (penalità del 10% dell’importo dei servizi che avrebbero dovute essere affidati ad evidenza pubblica, nei modi e termini ivi specificatamente stabiliti);
- Nel caso di specie si è dell’avviso che possa sostenersi peraltro che alla data di entrata in vigore del nuovo codice (19.4.2016) l’effetto della cessazione debba considerarsi già avvenuto per effetto della inutile scadenza di cui al cit. termine del 31.12.2014 che risulta infatti prevista ope legis a tale data, senza che risulti alcuna altra disposizione volta a mantenere ancora in vita le pregresse concessioni dopo tale scadenza

QUESITO 23

Il Comune intende da tempo procedere alla riqualificazione di tutto l'impianto di illuminazione pubblica di proprietà comunale (circa 110 corpi illuminanti) ormai vecchio e troppo energivoro ed affidarne contestualmente la gestione mediante concessione, ad un operatore economico che al contempo riqualifichi, gestisca, mantenga e fornisca l'energia elettrica funzionale all'impianto in un certo lasso di tempo (presumibilmente 20 anni).

Stante l'impossibilità di provvedere a rinvenire tutte le risorse necessarie ad affrontare i suddetti lavori di riqualificazione nel bilancio comunale, avremmo pensato di ricorrere ad un operazione di partenariato pubblico/privato rinvenendo un operatore economico privato in grado di sobbarcarsi l'investimento e le incombenze di cui sopra remunerandosi attraverso il risparmio ottenuto dall'intervento di riqualificazione energetica (ed a fronte della corresponsione da parte del comune di un canone onnicomprensivo da corrispondere ogni anno per tutti gli anni di durata del contratto di concessione).

A questo proposito abbiamo incaricato un tecnico per procedere all'elaborazione di un progetto preliminare da mettere a gara e per la composizione delle voci del canone annuo da porre a base d'asta a corrispettivo di quanto sopra.

Proprio rispetto al canone elaborato dal professionista ci sorgeva un dubbio perché una parte importante della voce del canone (pari ad € 21.000,00/anno con tasso stabilito pari al 6%) è rappresentata dai costi finanziari connessi alle opere di riqualificazione che il comune dovrebbe corrispondere all'operatore.

Riguardo a questo ultimo punto siamo pertanto a chiedere il vs autorevole parere in merito alla legittimità dell'ente di corrispondere questa quota in aggiunta alle altre voci che andranno a comporre il canone da porre a base d'asta posto che,

non si capisce se questo è un onere che si deve necessariamente assumere l'eventuale aggiudicatario quale "rischio d'impresa" (anche perché un operatore non necessariamente deve ricorrere all'indebitamento, ma al contrario, potrebbe avere risorse liquide per affrontare "in proprio" all'investimento iniziale necessario alla riqualificazione) oppure se è corretta e legittima (anche in termini di responsabilità amministrativa) la composizione del canone fatta dal progettista con i conseguenti oneri a carico dell'Ente.

Nei contratti di partenariato pubblico privato, istituito regolato dagli artt. 180 e ss. del d.lgs. 50/2016, il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga ex ante.

Nei casi in cui la sola gestione dell'opera pubblica non consenta una remunerazione congrua, superiore al costo del capitale apportato, può essere giustificato l'intervento da parte della stazione appaltante attraverso la previsione di un contributo.

L'eventuale riconoscimento del contributo finanziario (prezzo), volto ad assicurare un equilibrio tra redditività e sostenibilità finanziaria, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di altri meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al cinquanta per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

La necessità, l'ammontare e la modalità di corresponsione del prezzo devono essere definite sulla base di valutazioni non eccessivamente discrezionali, che siano ancorate a parametri oggettivi e quantificabili.

Al fine di assicurare il buon fine dell'operazione complessiva, la norma prevede che la sottoscrizione del contratto di partenariato pubblico privato avvenga contestualmente al perfezionamento del contratto di finanziamento e che il contratto è risolto di diritto ove il contratto di finanziamento non sia perfezionato entro dodici mesi dalla sottoscrizione del contratto di PPP.

Sulla base del quadro normativo richiamato, si esprime il parere che il canone annuo da porre a base d'asta, così come elaborato dal professionista incaricato, potrebbe essere dall'ente legittimamente erogato, in quanto non superiore al

cinquanta per cento del costo dell'investimento complessivo, e comunque connesso a valutazioni non discrezionali, ma ancorate a parametri oggettivi e quantificabili, tali da assicurare un equilibrio tra redditività e sostenibilità finanziaria, in grado di garantire la serietà e la qualità del progetto e la partecipazione di investitori privati. Quanto all'inserimento, nella determinazione del canone, di una quota relativa agli oneri finanziari sostenuti dall'operatore economico per attuare l'investimento, si tratta di una voce importante per garantire l'equilibrio economico finanziario richiesto dal codice, che non significa garanzia del "rischio di impresa"), bensì la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito, nonché di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento.

Non è un caso che la disposizione stessa ancori la sottoscrizione del contratto di partenariato al perfezionamento del contratto di finanziamento e preveda la risoluzione di diritto del contratto ove quello di finanziamento non sia perfezionato entro dodici mesi dalla sottoscrizione del primo.

QUESITO 24

Questo Comune, in attuazione del comma 611 della L. 190/2014, ha approvato il piano di razionalizzazione delle proprie società partecipate, che contempla l'ipotesi di messa in liquidazione di una società totalmente partecipata.

Trattasi di società a responsabilità limitata, soggetta al controllo analogo, che attualmente svolge l'attività inerente al ciclo idrico passivo in forza di contratto transitorio di subappalto dalla Società affidataria del servizio idrico integrato per l'ambito provinciale, con scadenza alla data di fusione del ramo d'azienda della società stessa nella società affidataria del servizio.

La propria partecipata è altresì proprietaria di impianti e reti funzionalmente destinati all'erogazione del servizio idrico e del servizio di distribuzione del gas e detiene una partecipazione minoritaria in una società di vendita gas del gruppo facente capo alla holding affidataria del servizio idrico integrato.

Si chiede, anche alla luce del nuovo testo unico sulle società a partecipazione pubblica, se si possa procedere alla fusione per incorporazione dell'intera società partecipata dal Comune nella Holding, cui è stata affidata la gestione in house del servizio idrico integrato per l'ambito provinciale, in concomitanza con la fusione del ramo d'azienda idrico, o se invece sia necessario ricorrere ad una gara ad evidenza pubblica per l'alienazione delle reti e degli impianti destinati al servizio di distribuzione del gas e per la cessione della partecipazione. Riguardo quest'ultimo aspetto si chiede come operi la clausola di prelazione contenuta nello statuto societario.

Occorre premettere che due aspetti non appaiono del tutto chiari nel quesito posto:

1-l'esatto servizio svolto dalla società direttamente partecipata (servizio idrico passivo) dall'ente in rapporto a quello svolto dalla società a livello provinciale nella quale dovrebbe essere incorporata;

2-il motivo per cui la società era stata inserita nel piano di razionalizzazione (ad esempio partecipazione non più necessaria, società in perdita ovvero, come sembra di capire, in quanto società destinata ad essere incorporata nella nuova titolare del servizio nella forma "in house"). Ciò premesso sulla situazione ad oggi esistente il quesito posto deve essere interpretato nel senso di capire se e come l'operazione non configge con la volontà di affidare il servizio idrico alla holding d'ambito nella forma in house.

Il nuovo Codice degli appalti e delle concessioni, D.Lgs. 50/2016, contiene anche il recepimento della nuova disciplina in materia di "in house providing" dettata dalle Direttive UE nn. 23, 24 e 25 del 2014 in materia di concessioni e appalti dei settori ordinari e speciali.

Il nuovo Codice introduce diverse novità anche in tema di affidamenti diretti.

L'art. 5 del decreto, recependo i presupposti elaborati nel corso degli anni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle citate Direttive, prevede che le concessioni o gli appalti pubblici, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) le seguenti condizioni:

1. un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi

2. oltre l'80% dell'attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei

compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; ai sensi del comma 7, per determinare tale percentuale, deve essere fatto riferimento, di norma, al fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione. Questa previsione dovrebbe finalmente porre fine alla consolidata prassi nazionale, secondo la quale le società beneficiarie di affidamenti "in house" sono state finora costrette a svolgere la propria attività "esclusivamente" a beneficio dell'amministrazione aggiudicatrice, rinunciando a tutti i vantaggi economici che potrebbero derivare dall'erogazione di prestazioni, anche in misura marginale, ad altre amministrazioni pubbliche non socie.

3. nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Il divieto di svolgere servizi per enti diversi da quelli partecipanti sussiste solo a carico delle società in-house costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività degli enti che compongono la compagine sociale ed in funzione della loro attività; il principio della extraterritorialità (divieto di) non opera per le società destinate allo svolgimento di servizi pubblici locali.

Tali previsioni debbono essere temperate con:

-quelle dello schema del Decreto sui Sieg
l'art. 3 dello schema di Decreto sui SIEG prevede che salve le disposizioni in materia di modalità di affidamento dei servizi, per le quali le predette disposizioni integrano e prevalgono sulle normative di settore, e salve le modifiche e le abrogazioni espresse contenute nel presente decreto, rimangono disciplinati dalle rispettive normative di settore il servizio idrico integrato..

il servizio di distribuzione del gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164.

3. In materia di affidamento della gestione del servizio, rimangono ferme le disposizioni relative al servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo n. 164 del 2000..

L'art. 9 comma 3 prevede che le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali di proprietà degli enti pubblici possono essere conferiti, anche in forma associata, a società interamente possedute dall'ente o dagli enti conferenti. Al capitale di tali società non è ammessa la partecipazione, neanche parziale o indiretta, di soggetti privati. Si applica l'articolo 118, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Rispetto a questo quadro il conferimento delle reti e degli impianti relativi alla distribuzione del gas per la Corte dei Conti questa operazione appare legittima a condizione che non muti la destinazione pubblica di quest'ultime in quanto ha sostenuto come "la proprietà degli impianti, delle dotazioni e delle reti necessarie a svolgere il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale è essenzialmente pubblica, confluisce nel patrimonio indisponibile dell'ente locale ed è attribuibile, oltre che direttamente all'ente territoriale, a società patrimoniali, totalmente partecipate dal medesimo ente e, nei limiti del legame funzionale inscindibile fra proprietà e gestione del servizio, ai soggetti privati che posseggono i requisiti legali individuati dall'art. 14 comma 5 del D. Lgs. n. 164/2000 per la partecipazione alle gare di affidamento del servizio, alla stregua dei criteri concorrenziali imposti dalle norme comunitarie. L'attribuzione della disponibilità in capo al privato delle reti, delle dotazioni e degli impianti di distribuzione del gas, si giustifica e si legittima esclusivamente se strettamente correlata con la durata contrattuale del regime concessorio, costituito a seguito di gara regolarmente condotta secondo i principi di tutela della concorrenza previsti dall'ordinamento interno e dal diritto comunitario. Il MISE dal canto suo ha sostenuto che "Tenuto conto della circostanza della prossimità delle

gare d'ambito per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, si ritiene che la tutela di interessi pubblici quali la trasparenza e l'ampio confronto competitivo alle gare, nonché la tutela del consumatore finale da rialzi del prezzo della fornitura, indichino quale sede più opportuna per l'eventuale alienazione dei beni patrimoniali nella titolarità dell'ente locale, proprio le future gare d'ambito; in questa sede, per via dei limiti sopra espressi, i beni patrimoniali in dotazione all'ente locale potranno essere ceduti in concomitanza della gara, inserendoli nel bando di gara e trasferendoli al soggetto privato aggiudicatario del servizio".

Dalla sintesi di quanto espresso si ricava quindi che una alienazione è possibile solo se connessa e prevista all'interno della procedura concorrenziale di affidamento del servizio e individuazione del concessionario che salvaguardi la destinazione pubblica e preveda comunque nel bando e contratto di servizio il ritrasferimento all'ente alla scadenza del periodo di affidamento. La condizione per l'alienazione è quindi che il trasferimento della proprietà segua strumentalmente la gestione del servizio.

Non essendo quindi (sembra di capire) questo il caso di alienazione al futuro gestore/concessionario del servizio di distribuzione del gas resta quindi invece possibile il prospettato conferimento delle reti e degli impianti del gas alla società holding solo se però, nonostante l'attuale formulazione dell'"in house" aprirebbe ora alla possibile presenza di capitale privato, questa resti invece interamente pubblica.

Successivamente sarà possibile valutare l'eventuale alienazione, nei limiti di cui sopra, all'eventuale concessionario affidatario della gara d'ambito.

Diverso è il discorso della alienazione della partecipazione che la società in liquidazione detiene nella società controllata dalla holding sempre inerente al gas; in questo caso il problema è se prevalga il diritto di prelazione ovvero la regola dell'evidenza pubblica.

Si ritiene che il Comune (o meglio la società) sia tenuta a mettere in gara la propria partecipazione salva la possibilità per gli altri soci di esercitare la prelazione statutaria ma solo a parità di migliore offerta con un eventuale soggetto esterno.

QUESITO 25

Questo ente fino al 30.6-2016 deteneva l'intera partecipazione in una srl costituita dal comune stesso ed avente come scopo sociale lo svolgimento di attività e servizi in ambito socio sanitario assistenziale.

A seguito di un'operazione di Partenariato Pubblico Privato il 45% delle quote societarie sono state acquisite, dal 1.7.2016, da una società privata e pertanto la società in questione ha mutato la propria natura da società in house a società mista.

In relazione all'entrata in vigore del recente Dlgs. n. 175/2016 e delle definizioni ivi contenute, si pone il problema del corretto inquadramento della società tra quelle definite dal citato decreto ai fini della definizione dell'ambito normativo da applicare.

In particolare si chiede di sapere se, alla luce della nuova composizione societaria, la società in questione sia da ritenersi qualificata come "società a controllo pubblico" con la conseguenza di dovere applicare tutte le disposizioni normative contenute nel TUSPP che afferiscono a dette società ed in primis l'art. 19 in materia di personale.

L'art. 2 del nuovo TU al comma 1 lettera b) rinvia per la nozione di «controllo» alla situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile.

L'art. 2359 CC suddetto a sua volta prevede che sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società (nel nostro caso quindi l'ente) dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società (il comune) dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società (del comune) in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi...

L'art. 2 lettera b continua prevedendo inoltre che, oltre a queste situazioni, il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso del Comune.

Dalla situazione descritta sembrerebbe - anche in mancanza di altri elementi che consentano di verificare la presenza di una delle altre condizioni - che mantenendo il 55% della quota il Comune mantenga il controllo per lo meno ai sensi dell'art. 2359 punto 1.

QUESITO 26

E' possibile per un Ente Locale gestire servizi di promozione turistica ed economica, attraverso una fondazione di partecipazione da costituirsi mediante la trasformazione dell'attuale Ente fieristico "ente pubblico non economico a carattere associativo", soggetto partecipato da Camere di Commercio ed Enti Locali e costituito ai sensi della legge regionale n.30/2002 della Regione Lombardia?

In caso di risposta affermativa la trasformazione, oltre ad essere adeguatamente motivata, deve essere accompagnata da un piano economico e finanziario che ne dimostra la convenienza?

Da ultimo è applicabile a questo ente partecipato, in via di trasformazione, quanto previsto dall'art.1 c.555 della L. 147/2014 che prevede la liquidazione obbligatoria dell'ente nel caso di risultato negativo per quattro esercizi su cinque precedenti?

Un primo aspetto del quesito è quello inerente la riconducibilità all'ente locale Comune della funzione di cui trattasi.

Come è noto non esiste una univoca e tassativa elencazione dei servizi pubblici locali. Occorre effettuare una ricostruzione in via induttiva partendo dal Dl n. 78/2010, dal Tuel e dalla nuova struttura del bilancio armonizzato codificata nella parte spesa in missioni e programmi oltre che nell'autonomia del Consiglio Comunale nel definire quelli che - per la tutela delle peculiarità della comunità locale- sono da considerare funzioni e attività fondamentali e strategiche.

Proprio la missione 14 "Sviluppo economico e competitività" sembra tuttavia dissipare ogni dubbio circa la possibilità di ricondurre alla competenza dell'ente le attività di promozione economica di cui al quesito.

Ciò premesso occorre precisare che, al di là dell'inclusione nell'elenco della Regione Lombardia ai sensi dell'art. 9 LR 32/2002, la problematica che si pone rispetto ai vari "Enti Fiera", e che produce importanti conseguenze sul piano giuridico e pratico, è quella relativa alla natura di questi soggetti rispetto alla quale la Giurisprudenza ha espresso posizioni alterne: una parte induce ad escludere che si possano considerare organismi di diritto pubblico in quanto pur non perseguendo scopi lucrativi, operano per soddisfare esigenze di carattere generale ma aventi carattere e in ambito prevalentemente commerciale. Al contrario sembrano doversi/potersi ricondurre alla nozione di impresa pubblica sempre ai sensi dell'art. 3 Dlgs. 50/2016.

Un'altra parte della Giurisprudenza ammette che si possa trattare di organismi di diritto pubblico in quanto l'attività promozionale che svolgono sarebbe esclusa dalla nozione comunitaria di "carattere commerciale e industriale".

Da quest'ultimo punto di vista sembra corretto affermare che occorrerebbe in concreto attraverso la lettura dello statuto e addirittura la verifica dei bilanci e servizi erogati capire se di fatto l'attività sia o meno prevalentemente caratterizzata

dal carattere di commercialità e concorrenzialità sui mercati.

Ipotizzando che, sulla base dell'inclusione dell'attuale ente tra quelli riconosciuti come onlus, il carattere della commercialità non sia prevalente, occorre precisare che sono emerse posizioni diverse circa la possibilità delle trasformazione cd eterogenee quale risulterebbe quella di cui alla presente fattispecie. Recente posizione del Tar Lombardia sembra ammettere la possibilità una trasformazione diretta eterogena e quindi nel nostro caso anche in una fondazione di partecipazione. Naturalmente occorre dar conto, da un lato, delle specifiche ragioni di pubblico interesse che consigliano la trasformazione suddetta nella prospettiva degli obiettivi di economicità efficace ed efficienza (tutte articolazioni del principio di "buon andamento" previsto dalla Costituzione) piuttosto che non il reperimento sul mercato sotto forma di appalti di servizi. Dall'altro, del perché è preferita la "forma fondazione", anziché la forma societaria od altre forme previste dall'ordinamento ove ve ne fossero le condizioni (ad esempio "l'azienda speciale" di cui all'art. 113-bis del D.lgs. n. 267/2000, prevista per i casi della gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, ma di utilizzazione anche per casi di attività di utilità sociale). In questo ambito dovranno essere valutati attentamente diversi profili:

- quelli patrimoniali e fiscali inerenti il conferimento del patrimonio;
- quelli relativi agli organi, alla gratuità degli incarichi, ai poteri di indirizzo e a quelli di controllo ("analogo" svolto congiuntamente da parte degli enti partecipanti) al fine di un affidamento diretto;
- quelli relativi agli obblighi di applicazione del codice degli appalti, del delle norme su modalità e limiti nel reclutamento del personale, delle norme relative agli obblighi dell'anticorruzione e trasparenza.
- quelli contabili relativi agli obblighi di consolidamento dei bilanci e quelli economici

relativi alla sostenibilità rispetto ai quali la motivazione dovrà essere supportata se non da un vero e proprio PEF, tipicamente utilizzato per un investimento a lungo termine e in forme di partenariato pubblico-privato e asseverato da soggetti terzi, per lo meno da uno studio approfondito dei flussi di cassa e da un bilancio previsionale;

Naturalmente costituisce un punto fondamentale comprendere chi sarebbero i soggetti partecipanti alla fondazione in quanto occorre capire se essa sarebbe formata solo da soggetti pubblici (es. comune e camera di commercio) ovvero se vi sarebbe anche la partecipazione di privati; questo in generale rileva al fine di valutare l'ammissibilità di un affidamento diretto (occorre che non sia superiore all'80% rispetto al patrimonio della fondazione).

In generale ricordiamo infatti che, ai fini dell'in-house, si richiede il rispetto delle condizioni di cui agli art. 5 e 192 Dlgs. 50/2016.

Quanto all'obbligo di liquidazione citato sebbene il comma 554 si riferisca alle aziende speciali, le istituzioni è evidente che la ratio di tutela della finanza pubblica e, in particolare, della stabilità finanziaria degli enti controllanti, sottesa alla norma non può non valere anche per l'Ente Fiera. Quindi, pur non essendoci un obbligo formale di liquidazione per tali soggetti, è assolutamente da valutare se la situazione finanziaria dell'ente fieria consenta – alla luce delle sopraesposte considerazioni – l'operazione. In sostanza in queste e analoghe fattispecie la posizione della Magistratura contabile è chiara nel ritenere che le trasformazioni o altre operazioni di simile natura non possono diventare un modo per eludere una situazione finanziaria insostenibile di soggetti giuridici o partecipazioni che ormai l'ordinamento ritiene non più sostenibili visto che comunque le situazioni debitorie pregresse finirebbe per gravare in partenza sul nuovo soggetto con i conseguenti rischi anche per la stabilità degli enti partecipanti. La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con la deliberazio-

ne n. 72 del 19/03/2012, ha chiarito che l'erogazione di contributi straordinari a carico di un ente locale (quale potrebbe essere considerato nella sostanza l'eventuale conferimento di patrimonio in sede di trasformazione) per soddisfare i creditori di una fondazione partecipata dal medesimo si configura quale operazione di mero ripiano dei debiti derivanti dalla gestione corrente, contrastante con il divieto – in capo ai soci pubblici – di “interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto, erogate senza un programma industriale o una prospettiva che realizzi l'economicità e l'efficienza della gestione nel medio e nel lungo periodo”. Le considerazioni circa la possibilità di effettuare trasformazione eterogenee devono infine considerare che nell'ambito del diritto societario l' Art. 2500-nonies. Del codice civile prevede che la trasformazione eterogenea ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti dallo stesso articolo, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso. I creditori possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445. Inoltre a prescindere dall'eventuale applicazione analogica, peraltro appare verosimile, di tale disposizione alla fattispecie in questione la deliberazione del Consiglio Comunale di trasformazione è pur sempre impugnabile secondo le consuete regole del diritto amministrativo.

QUESITO 27

Si chiede un parere su un'operazione particolare che riguarda l'accollo di un mutuo sul fotovoltaico della società partecipata. La società partecipata dovrebbe essere liquidata e dall'operazione i Comuni partecipanti si troverebbero nella situazione di accollarsi il mutuo sugli impianti del fotovoltaico.

Alla luce della nuova contabilità risulterebbe che l'operazione andrebbe contabilizzata in entrata per la quota mutuo di competenza e in uscita l'importo dell'impianto.

E' corretto? sicuramente un'operazione però di questo tipo andrebbe ad incidere sul vincolo di finanza pubblica/pareggio di bilancio.

Conferma?

Con la nuova contabilità le operazioni che incidono sul patrimonio vanno contabilizzate

in finanziaria? E' così? anche il principio contabile concernente la contabilità finanziaria lo indica.

Inoltre in merito all'adozione degli atti per questa operazione saranno la delibera di Consiglio comunale con cui si prende atto della volontà di procedere alla liquidazione e poi una volta fatta la stima e perizia degli impianti l'attribuzione degli stessi ai singoli comuni.

Ovviamente per mettere in bilancio e accollarsi il debito tutta l'operazione deve essere effettuata entro il 2016 e la rata del mutuo che ha scadenza 31.12.2016 dovrà essere regolamentata nell'atto di passaggio o pagata per la quota di rateo maturata dal Comune stesso.

Un'altra questione è la gestione del fotovoltaico da parte del Comune di impianti collocati su immobili di privati.

E' fattibile questa gestione da parte di un Comune?

Rientra ovviamente fiscalmente nella gestione IVA come attività commerciale.

- Si conferma che, a seguito dell'accollo di una quota del mutuo, questa deve essere contabilizzata in entrata al titolo VI e in spesa per la rispettiva quota; questa operazione avrà ricaduta sul saldo di finanza pubblica del Comune.
- Si conferma anche che le operazioni che incidono sul patrimonio debbono trovare un riscontro nella contabilità finanziaria. Infatti, il paragrafo 1 dell'allegato 4/2 al D.Lgs. 118/2011 stabilisce che "Le transazioni possono essere monetarie, nel caso di scambio di mezzi di pagamenti o altre attività o passività finanziarie, o non monetarie (trasferimenti o conferimenti di beni, permuta, ecc.). Non sono considerate transazioni le calamità naturali, il furto, ecc. La rilevazione delle transazioni da cui non derivano flussi di cassa è effettuata al fine di attuare pienamente il contenuto autorizzatorio degli stanziamenti di previsione. La registrazione delle transazioni che non presentano flussi di cassa è effettuata attraverso le regolarizzazioni contabili, costituite da impegni cui corrispondono accertamenti di pari importo e da mandati versati in quietanza di entrata nel bilancio dell'amministrazione stessa".
- Si condividono anche le procedure amministrative descritte nel quesito.
- Il fatto che gli impianti fotovoltaici siano collocati su immobili di privati, si ritiene che sia compatibile con il sistema contabile. Infatti, anche dopo avere preso atto di quanto previsto a pagina 28 e 29 della Circolare n. 36/E del 19/12/2013 emanata dalla Direzione centrale normativa della Agenzia delle entrate, si ritiene che la spesa in questione debba essere iscrivibile nel Conto del Patrimonio tra le Immobilizzazioni immateriali, nella voce "Costi per migliorie e spese incrementative di beni di terzi".

QUESITO 28

Il comune scrivente ha una partecipata in house con un fatturato medio dell'ultimo triennio di qualche decina di migliaia di euro inferiore al milione indicato tra i requisiti di cui all'art.20, c.2, lett.d), della L.n.175/2016.

Per il successivo art.24 entro sei mesi dall'entrata in vigore del decreto citato il comune dovrebbe provvedere ad effettuare una ricognizione finalizzata alla "revisione straordinaria delle partecipazioni".

Le partecipazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'art.4, cc.1, 2 e 3, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'art.5, c.1 e 2, o che ricadono in una delle ipotesi di cui all'art. 20, c.2, sono alienate o sono oggetto delle misure di cui all'art.20, c.1 e 2.

In sostanza la nostra partecipata ha tutti i requisiti indicati tranne la citata lettera d).

Nel 2007 all'atto della costituzione il Consiglio Comunale approvò, insieme allo statuto della società, i contratti relativi a quattro servizi da affidare (gestione parcheggio, gestione bus elettrico, gestione scuolabus e servizio di carico e scarico merci in ZTL). Uno di questi (gestione scuolabus) non è mai realmente partito ma oggi al pensionamento dell'autista scuolabus se ne sente il reale bisogno. Qualora si provvedesse ad attivare il servizio già affidato nel 2007 il fatturato, su base prospettica (il c.d. piano industriale), salirebbe ad importi superiori al milione di euro.

E' possibile, nel piano di razionalizzazione straordinario dell'art.24, tenere conto del nuovo piano industriale con i relativi budget prospettici, e decidere di mantenere la partecipata dichiarando che la stessa possiede tutti i requisiti?

In caso favorevole della risoluzione del primo quesito, per provvedere ad attivare la gestione dello scuolabus al primo gennaio 2017, quale procedura occorre adottare? Si tratta di

**un nuovo affidamento o è sempre valido quello fatto nel 2007?
Occorre, ad es., predisporre una nuova relazione di convenienza
economica, chiedere parere all'antitrust? Ci sono particolari
formalità da rispettare?**

La mancanza del requisito del fatturato medio integra una delle cause di dismissione della quota sociale; in questo senso si ritiene che la, pur verosimile e motivabile, previsione economica prospettica non rilevi ai fini del rispetto del suddetto requisito formale; si pensi al fatto che, in caso contrario, anche una qualsiasi altra società in perdita o comunque priva del requisito, potrebbe presentare piani prospettici di risanamento con l'ovvia conseguenza di rendere la norma inapplicata (anche perchè questa si basa su dato effettivamente accertato e non su previsioni che comunque sono per loro natura aleatorie) e vanificare di fatto la ratio del legislatore che è quella di evitare il possesso di partecipazioni "polverizzate" e consentire l'esistenza solo società pubbliche di una certa "dimensione". Si noti che, nell'iter parlamentare, era stato proposto emendamento per abbassare la soglia del fatturato a 500.000 euro ma questa proposta non è stata accolta in fase di approvazione. Si può semmai riflettere se esistano azioni con cui si possa evitare la messa in liquidazione della società pur rispettando formalmente la norma. Da questo punto di vista, pur apparendo ristretti i margini di azione, occorre valutare possibili piani di riassetto delle partecipazioni con cui, attraverso operazioni di fusione, si possa creare un soggetto societario che superi la suddetta soglia.

Si potrebbe cioè valutare una fusione - o per incorporazione o con creazione di nuova società - pur dovendo valutare il mantenimento dei requisiti dell'in house sulla base del Dlgs. n. 50/2016. Altri strumenti di natura civilistica, quali ad esempio un concordato con continuità aziendale o un affitto d'azienda, oltre a essere concepiti con altre finalità, non appaiono pertinenti e sufficienti, in quanto appunto manca il rispetto della discontinuità nel possesso della quota di partecipazione del Comune sulla società che continuerebbe ad esistere con la sua stessa soggettività giuridica.

QUESITO 29

Lo scrivente comune ha una società in house per la gestione dei servizi di parcheggio e mobilità sul territorio. Il personale in forza alla detta società è sottoposto al CCNL del commercio e a far data dal 2013, così come per i dipendenti pubblici comunali, si è provveduto a non riconoscere gli aggiornamenti contrattuali. Viste le richieste dei lavoratori, ci si chiede se oggi il contesto normativo può considerarsi superato e, nel caso, se gli adeguamenti contrattuali da corrispondere possono essere comprensivi degli arretrati a far data dal 2013, data dalla quale decorrono gli effetti economici dell'ultimo contratto approvato.

Ai sensi del comma 6 dell'articolo 3-bis del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011 così come novellato dalla legge di stabilità 2014, le società partecipate adottano con propri provvedimenti i vincoli di contenimento delle politiche retributive che sono stabiliti dall'ente controllante ai sensi dell'articolo 18 comma 2 bis del decreto legge 112/2008.

Secondo la Corte dei Conti della Lombardia - deliberazione n. 28 del 23 gennaio 2014 - "Si applicano le disposizioni che stabiliscono, a carico delle rispettive pubbliche amministrazioni locali, obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze, attraverso misure di estensione al personale dei soggetti medesimi della vigente normativa in materia di vincoli alla retribuzione individuale e alla retribuzione accessoria".

La Corte specifica però che "Nessuna norma invece, allo stato, limita o rinvia nel tempo le procedure contrattuali valide per i comparti di contrattazione del lavoro privato (che seguono regole, tempi e procedure differenti da quelle previste dal d.lgs. 165/2001), né, in particolare, sospende l'efficacia dei contratti o impone la mancata stipula dei rinnovi limitatamente ai dipendenti delle società in house assoggettati a quei CCNL (commercio, metalmeccanici, industria, gas-acqua, autoferrotranvieri, servizi ambientali, igiene municipalizzate, etc.).

In assenza di esplicita disposizione imponente la sospensione degli adeguamenti retributivi derivanti da precedenti rinnovi contrattuali previsti dai CCNL applicabili ai dipendenti di società private in house, si ritiene maggiormente prudente ed opportuno sostenere che gli adeguamenti stipendiali automatici, se riferiti a minimi inderogabili fissati dai contratti collettivi validi per il comparto di riferimento, non paiono disapplicati dalla norma in esame, pur nella prospettiva del conseguimento di analoghi risultati di contenimento della dinamica retributiva, individuale e complessiva, del personale (cfr. Corte

dei Conti della Lombardia, deliberazione n. 147 del 24 aprile 2012).

Pertanto, sulla base delle norme e della giurisprudenza richiamata, si esprime il parere che vadano corrisposti ai dipendenti della società in house gli adeguamenti contrattuali, comprensivi degli arretrati a far data dal 2013.

QUESITO 30

Il D.Lgs. 118/2011, introduce le regole relative all'armonizzazione contabile e con l'art. 11 bis definisce l'obbligo di redazione del bilancio consolidato con i propri enti ed organismi strumentali, aziende, società controllate e partecipate.

In una prima fase deve essere effettuata una ricognizione delle entità che a diverso titolo hanno rapporti o "legami" con il Comune per definire il Gruppo Amministrazione Pubblica come descritto al punto 2 del allegato A4/4 al D.Lgs. 118/2011. La definizione del gruppo fa riferimento a una nozione di controllo "di diritto", "di fatto" e "contrattuale" anche nei casi in cui non è presente un legame di partecipazione, nonché alla nozione di partecipazione. In merito all'inclusione o meno nel "Gruppo Amministrazione Pubblica", sono sorte in questo ente diverse problematiche, circa le definizioni degli enti strumentali controllati e partecipati, tenendo conto che in queste tipologie di enti difficilmente esiste un rapporto di partecipazione al capitale. Pertanto si chiede:

1. Se è corretto ritenere "enti strumentali" (controllati o partecipati) tutti quegli Enti, diversi dalle società e dagli organismi partecipati, quali associazioni, aziende, consorzi, fondazioni, anche di diritto privato, che svolgono una delle attività contemplate dal comma 3 dell'art. 11 ter del D.lgs. 118/2011 "corrispondenti alle missioni di bilancio". In caso di risposta affermativa tutti questi Enti rientrano nel gruppo amministrazione pubblica, e resta da definire se in qualità di enti strumentali controllati o enti strumentali partecipati.

2. Se è possibile considerare come ente strumentale controllato una fondazione (una R.S.A.) nella quale questo Comune nomina la maggioranza dei membri dell'organo decisionale che, secondo lo Statuto della fondazione stessa " predispone ed approva i programmi fondamentali dell'attività della Fondazione e ne verifica l'attuazione" . La definizione espressa nella lettera b) del comma

1 del medesimo articolo 11 ter richiama il potere assegnato per statuto di “nominare o rimuovere la maggioranza dei componenti degli organi decisionali competenti a definire le scelte strategiche e le politiche di settore”. Qualora nella previsione statutaria della fondazione si ravvisi la fattispecie dell’Ente strumentale controllato – essendo lo stesso “rilevante” sarebbe anche incluso nell’area di consolidamento. La domanda viene posta in quanto la Fondazione in oggetto, ha richiesto un parere alla propria “associazione” di riferimento, poiché non ritiene di dover essere inclusa nel Gruppo Amministrazione Pubblica. L’ “associazione” si è espressa scrivendo in merito alla lettera b) del comma 1 art. 11 ter quanto segue: “detta disposizione non prevede che sia sufficiente la circostanza della nomina della maggioranza dei componenti degli organi decisionali dell’ente locale ma richiede altresì che l’organo così nominato sia competente a definire le scelte strategiche e le politiche di settore; occorre cioè che l’ente interessato si sostituisca o integri il comune sulle linee politiche di intervento di una determinata materia. Tale situazione non è ravvisabile in capo alla fondazione xx che ha i soli circoscritti compiti di attuazione degli obiettivi fissati dal proprio statuto e non comprensivi di generali linee politiche. Cita inoltre la sentenza della Corte Costituzionale 301/2003 in merito ai poteri di designazione degli Amministratori di una generica fondazione: “Quel che si radica in capo a tali Enti è, infatti un potere di designazione dei componenti dell’organo di indirizzo, potere che si esaurisce con il suo esercizio e che non comporta alcun vincolo di mandato a carico dei soggetti nominati, i quali agiscono, e devono agire, in assoluta e totale indipendenza dall’ente che li ha nominati”

3. Se debbano considerarsi enti strumentali partecipati tutti gli enti diversi dalle società e dagli organismi partecipati, che svolgono una delle attività contemplate dal comma 3 dell’art. 11 ter del D.lgs. 118/2011 “corrispondenti alle missioni di bilancio” per i quali vi è la nomina di rappresentanti nell’organo decisionale,

ma non la maggioranza, con la conseguenza che il Comune non influenza in alcun modo l'attività di queste entità, ma con al conseguenza che, se "rilevanti", debbano essere consolidati.

Quanto al primo quesito la premessa è che esso si inserisce nell'ormai vetusta questione se sia possibile individuare esattamente un elenco di servizi pubblici locali e conseguentemente le competenze e le attività strumentali riconducibili all'ente Comune.

In passato si è convenuto che, al di là di qualche indicazione legislativa derivante dal TU EELL art. 112 piuttosto che dalla Legge n. 42/2009, art. 21 comma, non esiste un elenco univo e tassativo di servizi pubblici locali e che soprattutto a livello di singole comunità la stessa attività potrebbe assumere o meno tale carattere a secondo delle caratteristiche demografiche e socio economiche nonché dei bisogni della stessa. In linea generale è stato affermato che caratteri distintivi sarebbero la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti; la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico- professionale e qualità. Sono stati quindi indicati, quali documenti utili a ricostruire in via ermeneutica le funzioni dell'Ente anche il programma strategico, il programma di mandato, e l'elenco delle funzioni del bilancio secondo gli schemi ex Dpr. n. 194/1996.

Ciò premesso è indubbio che nell'ambito dell'armonizzazione contabile le nuove missioni e programmi possono essere un utile riferimento per identificare il perimetro del Gruppo Amministrazione Pubblica o meglio del cd "secondo elenco" (vedi sotto) con tre importanti precisazioni: poiché gli schemi sono dettati proprio al fine di consolidare tutte le PA occorre valutare quelle che sono le missioni e programmi riconducibili alle esclusive competenze di un altro ente pubblico. In particolare, stante la ovvia genericità delle Missioni appare maggiormente corretto riferirsi a livello di Programmi escludendo quelli che evidentemente non sono pertinenti: si pensi all'interno della Missione Salute a tutti i Programmi inerenti la Regione. Il secondo fattore

che appare rilevante nella definizione dell'area di consolidamento, proprio in virtù dello spirito della norma, è quello di individuare i soggetti - secondo le premesse di cui sopra - nei confronti dei quali, per statuto o rapporti contrattuali, sussistono diritti o obblighi in termini di crediti e/o debiti a prescindere dalla concreta esistenza dei tali crediti e/o debiti al momento del consolidamento in relazione a attività da queste svolte in base al principio di sussidiarietà.

Sempre ovviamente che vi sia quel controllo "di diritto", "di fatto" e "contrattuale" di cui al quesito nell'ambito di un rapporto di sussidiarietà. Il terzo parametro guida è quello della RILEVANZA o MENO del soggetto da includere o meno, rilevanza che, a sua volta, può essere interpretata sia in senso pratico relativamente all'importanza "dell'attività svolta per l'ente sia in senso economico. In questo ultimo sono state considerate irrilevanti" le incidenze inferiori al 10% rispetto alla posizione patrimoniale, economico e finanziaria della capogruppo considerando totale dell'attivo; patrimonio netto; totale dei ricavi caratteristici. Inoltre sempre irrilevanti sono state considerate, per le società, le partecipazioni dell'Ente se inferiori all'1% del capitale. Tuttavia la Corte dei Conti ha precisato che vale anche il criterio di SIGNIFICATIVITA' del bilancio consolidato.

Tale criterio viene evocato nel ridetto principio contabile nella maniera che segue: "Al fine di garantire la significatività del bilancio consolidato gli Enti POSSONO CONSIDERARE NON IRILEVANTI i bilanci degli Enti e delle Società che presentano percentuali inferiori". Ciò in quanto altrimenti un gran numero di Società, tra cui proprio quelle che godono di affidamenti in house e che, comunque, ricavano dal pubblico le risorse potrebbero non essere inserite in nessun perimetro e quindi scomparire dalla rappresentazione complessiva del Gruppo PA a livello aggregato. Nell'ottica di cui sopra, pur in mancanza di ulteriori dettagli, si riterrebbe che la Fondazione della RSA dovesse essere inclusa nel perimetro

in quanto le scelte strategiche e le politiche di settore in senso ampio spettano sempre all'Ente emanante non solo nel settore considerato: se si seguisse tale logica anche una società partecipata che gestisce ad esempio il servizio parcheggi dovrebbe essere esclusa in quanto evidentemente non si sostituisce o integra il Comune sulle linee politiche di intervento (ES: definizione aree di sosta o tariffe) che restano invece di sua esclusiva.

Ovvio che quindi la Fondazione, pur essendo un soggetto giuridico previsto dal Codice Civile dotato di autonomia statutaria e di un proprio fondo patrimoniale, abbia compiti circoscritti all'attuazione degli obiettivi fissati dal proprio statuto e non comprensivi di generali linee politiche. Quello che conta è però che la sua stessa esistenza e mission si pongano in un rapporto di strumentalità con l'ente nell'ambito del principio di sussidiarietà delle funzioni.

Rispetto alla riconducibilità delle attività dell'RSA alla mission di un Ente Locale si ritiene che, se è vero che forse esse appaiono maggiormente riconducibili ad una funzione socio-assistenziale precisa di altri enti pubblici quali USL, Società della Salute e quindi Regioni, le Linee Guida del Ministero della Salute sulle RSA prevede che il processo di integrazione fra sanitario e sociale si realizzi a livello istituzionale mediante protocolli d'intesa tra le U.S.L. gli Enti locali di cui si riconosce quindi un ruolo soprattutto in chiave socio-abitativa.

Quanto all'ultimo quesito si ritiene che la risposta debba essere affermativa se, pur non disponendo della maggioranza dei voti degli organismi l'ente ha l'obbligo di ripianare i disavanzi nei casi consentiti dalla legge, per percentuali superiori alla quota di partecipazione oppure esercita un'influenza dominante in virtù di contratti o clausole statutarie, nei casi in cui la legge consente tali contratti o clausole ovvero nel caso in cui a prescindere dal potere di nomina si tratti di Enti pubblici e privati e le Aziende nei cui confronti il Comune di C. ha una partecipazione del capi-

tale facendo parte della compagine sociale o associativa con i limiti e le precisazioni di cui sopra. In ultimo si ricorda che l'Elenco di cui trattasi che delimita il perimetro del consolidamento non è in realtà il GAP ma è detto "2° Elenco" includendo (mediante una valutazione di rilevanza e significatività) fra tutti quelli che sono inclusi nell'altro Elenco (c.d. "1° Elenco"), che comprende tutti gli Organismi che fanno parte del "Gruppo amministrazione pubblica"

Questi 2 documenti, devono essere approvati dalla Giunta.

QUESITO 31

Questo comune ha costituito da anni una società a responsabilità limitata in house che si occupa della gestione di beni patrimoniali e dell'accertamento e riscossione di alcune entrate dell'ente e del recupero coattivo di tutte le entrate dell'ente stesso.

La società è amministrata da un consiglio di amministrazione di tre membri di cui due sono dirigenti dell'ente proprietario.

A norma dell'art. 11 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica la società dovrebbe essere retta da un amministratore unico. La società è tenuta inoltre ad adeguare il proprio statuto alle norme dello stesso testo unico entro il 31/12/2016.

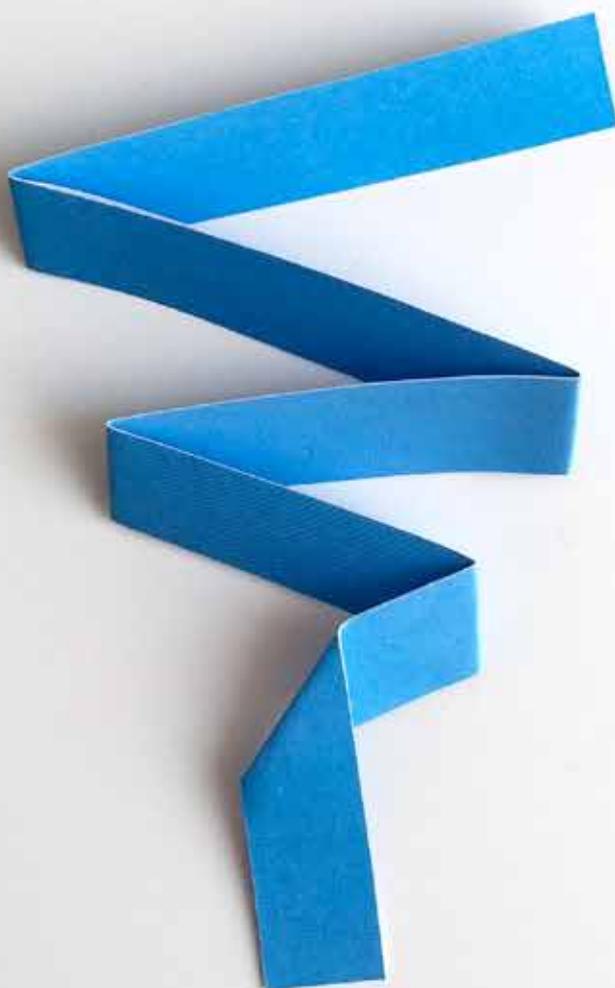
Si chiede se l'attuale consiglio di amministrazione rimane in carica fino all'approvazione del bilancio che dovrebbe avvenire entro il mese di aprile prossimo oppure se gli amministratori in carica vengono comunque a cessare con l'approvazione dell'adeguamento dello statuto alle norme del Testo Unico, e quindi entro il 31/12/ p.v..

Si chiede inoltre se, trattandosi di una società assoggettata dal comune al controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici, potrebbe essere nominato amministratore unico un dipendente della società stessa.

Fermo restando l'obbligo richiamato di adeguamento dello statuto nel senso di un'amministrazione affidata Amministratore Unico, si ritiene che l'attuale CDA possa restare in carica fino all'approvazione del bilancio 2016 in quanto la previsione si applichi a partire dal primo rinnovo. Quanto riguarda il secondo quesito la risposta è affermativa: il fatto che il TU preveda che coloro che hanno un rapporto di lavoro con una società a partecipazione pubblica che vengono nominati componenti dell'organo amministrativo della medesima società, quali ad esempio i direttori generali, debbano rinunciare ai compensi a qualsiasi titolo dovuti agli amministratori, o in alternativa, essere collocati in aspettativa non retribuita fa ritenere che un dipendente può ricoprire la carica di amministratore della società e mantenere la propria retribuzione con l'obbligo di rinunciare a quella di amministratore e quindi per quello che ivi rileva, un dipendente possa ricoprire la carica di amministratore della società.

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

BANDA LARGA



QUESITO 32

Il recente D.Lgs. n. 33/2016 ha introdotto una serie di previsioni dirette a facilitare i lavori di realizzazione delle reti di banda larga da parte degli operatori. E' chiaro l'intervento acceleratorio del legislatore nei confronti della P.A. (nel ns. caso il Comune) individuata come "gestore di infrastruttura fisica", con riferimento a:

- concedere l'accesso alle informazioni minime agli operatori di rete,
- agevolare ed accelerare le ispezioni alle infrastrutture fisiche (tubature e cavidotti della rete di illuminazione pubblica);
- negoziare accordi tra ente gestore e operatore di rete per il coordinamento nella realizzazione delle opere di genio civile eventualmente mancanti.

Da tutto l'impianto normativo sembra dedursi che, a semplice domanda, gli operatori di rete abbiano diritto ad utilizzare i cavidotti (demanio) dell'Ente Locale, senza passare preliminarmente per una procedura ad evidenza pubblica; infatti l'art 1,c. 1° recita "...promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente ...".

L'art. 3,c. 1° recita "...il gestore di infrastruttura fisica (il Comune) ha il diritto (??) di offrire ad operatori...ai fini dell'installazione di reti di comunicazione..."; però, secondo i primi e pochi interpreti della norma, il riferimento al "diritto" risulterebbe pertinente quando egli attivasse autonomamente l'affidamento indicando selezione pubblica; si deve invece parlare di obbligo (!) quando sia stata presentata la richiesta da parte dell'operatore di rete ai sensi della recente norma citata in oggetto.

Ma se è vera questa chiave di lettura, come si deve intendere il 2° comma dell'art. 3 quando precisa "...i gestori di infrastruttura hanno l'obbligo di concedere l'accesso nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità, ragionevolezza..." ?

Secondo la recente norma parrebbe che l'iter procedimentale possa così riassumersi:

- a) l'operatore presenta domanda di accesso ai dati relativi ad una determinata rete di cavidotti ove installare la propria fibra ottica (art. 4, commi 4-5-6)
- b) il gestore (Comune) o rigetta, invocando l'art. 3, c. 4°, o consente l'accesso ai sensi dell'art. 4, c. 6°;
- c) il Comune concorda, se necessario, l'esecuzione di ulteriori opere di genio civile (art. 5, c. 1°);
- d) il rapporto si traduce, senza attivazione di una procedura ad evidenza pubblica, in una autorizzazione (con determinazione) corredata da un "contratto in concessione d'uso" per il quale sarà applicabile il solo canone Cosap (o Tosap che sia).

Ma se così è, come possono esser applicati dal Comune i principi di "... trasparenza, non discriminatori età, equità, ragionevolezza..." ripetutamente evocati dalla norma (artt. 3, c. 2° - 4, c. 6° e 7°):

- prevedendo nella concessione che il gestore non ha diritto di esclusiva e debba rispettare l'art. 5, c. 2°, non creando pregiudizio ad ulteriori operatori di rete;
- utilizzare i cavidotti avendo attenzione di non inserire elementi che creino rischio alla rete di ulteriori gestori;
- prevedere, assicurando il pieno rispetto della concorrenza, la corresponsione al primo operatore, di un canone o contributo di attivazione da parte del nuovo operatore.

In conclusione :

- il DLgs. 33/2016 legittima l'assegnazione in concessione d'uso senza una procedura ad evidenza pubblica?
- i principi di "trasparenza, non discriminatori età, ecc..." possono ritenersi rispettati inserendo nella convenzione clausole che precisino la assenza del diritto di esclusiva del servizio e che consentano la condivisione dei cavidotti del demanio comunale con altri operatori?

Prima di dare puntuale risposta al quesito posto, si ritiene opportuno ricostruire la normativa in materia di misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di banda larga da parte degli operatori.

Secondo la direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, riguardante le misure finalizzate alla riduzione dei costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, Stati membri è chiesto di fissare obblighi in capo ai gestori di infrastrutture fisiche, tali che - ove ne siano richiesti da operatori di rete di comunicazione - debbano acconsentire a che questi ultimi il passaggio, nonché - più a monte - di poter negoziare l'inserimento di condotti nelle opere infrastrutturali in corso di progettazione. Al fine di rendere effettivi gli obblighi, la direttiva impone agli Stati membri di garantire simmetria informativa, prevedendo un diritto d'accesso ad alcune informazioni minime circa le infrastrutture fisiche esistenti ed in corso di progettazione. Tale direttiva europea è stata recepita in Italia con Decreto legislativo 15 Febbraio 2016, n.33 ("misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità"), destinato a facilitare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente e consentendo un dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove in modo da abbattere i costi dell'installazione di tali reti.

Accesso all'infrastruttura fisica esistente

L'articolo n. 3 del D.lgs 33/2016 prevede che ogni gestore di infrastruttura fisica e ogni operatore di rete abbiano il diritto di offrire ad operatori di reti l'accesso alla propria infrastruttura fisica ai fini dell'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità.

Tuttavia, ove gli operatori di rete presentino per iscritto domanda di installazione di elementi di

reti di comunicazione elettronica ad alta velocità (richiesta scritta a cui deve essere allegata una relazione esplicativa, dove sono indicati gli elementi del progetto da realizzare, comprensivi di un cronoprogramma degli interventi specifici), i gestori di infrastrutture fisiche e gli operatori di rete hanno l'obbligo di concedere l'accesso, salvo quanto previsto dal comma 4 del medesimo articolo, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza. Per completezza, è opportuno sottolineare in quali casi il diritto di accesso non venga riconosciuto a chiunque. A norma dell'art. 3, comma 4, del medesimo decreto legislativo, l'accesso può essere rifiutato dal gestore dell'infrastruttura e dall'operatore di rete esclusivamente nei seguenti casi:

- a) l'infrastruttura fisica sia oggettivamente idonea a ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità;
 - b) indisponibilità di spazio per ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. L'indisponibilità può avere riguardo anche a necessità future del fornitore di infrastruttura fisica, sempre che tali necessità siano concrete, adeguatamente dimostrate, oltre che oggettivamente e proporzionalmente correlate allo spazio predetto;
 - c) l'inserimento di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità sia oggettivamente suscettibile di determinare o incrementa il rischio per l'incolumità, la sicurezza e la sanità pubblica, ovvero minacci l'integrità e la sicurezza delle reti o determini rischio di grave interferenza dei servizi di comunicazione progettati con altri servizi erogati mediante la stessa infrastruttura fisica;
 - d) siano disponibili, a condizioni eque e ragionevoli, mezzi alternativi di accesso all'ingrosso all'infrastruttura fisica, adatti all'alta velocità.
- Peraltro, in caso di rifiuto dell'accesso all'infrastruttura fisica, i cui motivi devono essere esplicitati per iscritto entro due mesi dalla data di ricevimento della domanda di accesso, viene

previsto il diritto di ciascuna delle parti di rivolgersi all'organismo competente per la risoluzione delle controversie (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) per chiedere una decisione vincolante basata su criteri di equità e ragionevolezza. Il prezzo eventualmente fissato da tale organismo garantisce che il fornitore di accesso disponga di un'equa possibilità di recuperare i propri costi e resti indenne da oneri economici conseguenti e connessi alla realizzazione delle opere necessarie all'accesso.

Coordinamento delle opere di genio civile ed accesso all'infrastruttura in corso di realizzazione
La legge 1° agosto 2002, n. 166 ("Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti") prevede una normativa che impone l'infrastrutturazione finalizzata alla comunicazione elettronica e che equipara la stessa alle opere di urbanizzazione primaria.

L'articolo 5 del D.lgs 33/2016 dispone, in aggiunta, che ogni gestore di infrastrutture fisiche ovvero operatore di rete abbia il diritto, e se richiestone l'obbligo, di negoziare accordi per il coordinamento di opere di genio civile con operatori di rete allo scopo di installare elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e ne specifica le modalità procedurali, così consentendo un coordinamento preventivo, foriero di risparmi ed economie. In sostanza, si predispone il progetto alle esigenze delle imprese che utilizzeranno la componente infrastrutturale di comunicazione.

L'articolo prevede inoltre che ogni gestore di infrastrutture fisiche e ogni operatore di rete che esegue direttamente o indirettamente opere di genio civile finanziate in tutto o in parte con risorse pubbliche soddisfi ogni ragionevole domanda di coordinamento di opere di genio civile, presentata da operatori di rete, secondo condizioni trasparenti e non discriminatorie. A tal fine, è stato previsto che nell'ipotesi in cui entro un mese dalla data di ricezione della richiesta formale di negoziazione, non venga raggiunto un accordo sul coordinamento delle opere di genio civile,

ciascuna delle parti possa rivolgersi all'Organismo competente alla risoluzione delle controversie tra operatori di rete e gestori di infrastrutture fisiche perché emetta, entro due mesi dalla data di ricezione della richiesta, una decisione vincolante di composizione della controversia, anche in ordine a termini, condizioni e prezzi. Peraltro, qualora l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica presupponga la realizzazione di opere civili o, comunque, l'effettuazione di scavi e l'occupazione di suolo pubblico, i soggetti interessati sono tenuti a presentare apposita istanza conforme ai modelli predisposti dagli Enti all'Ente locale ovvero alla figura soggettiva pubblica proprietaria delle aree. Il responsabile del procedimento può richiedere, per una sola volta, entro dieci giorni dalla data di ricezione dell'istanza, il rilascio di dichiarazioni e la rettifica od integrazione della documentazione prodotta. Entro il termine di trenta giorni dalla data di ricezione dell'istanza, il responsabile del procedimento può convocare, con provvedimento motivato, una conferenza di servizi, alla quale prendono parte le figure soggettive direttamente interessate dall'installazione, che dovrà pronunciarsi entro 30 giorni dalla prima convocazione.

Il rilascio dell'autorizzazione comporta l'autorizzazione alla effettuazione degli scavi indicati nel progetto, nonché la concessione del suolo o sottosuolo pubblico necessario all'installazione delle infrastrutture.

Inoltre, il Comune può mettere a disposizione, direttamente o per il tramite di una società controllata, infrastrutture a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie.

Trascorso il termine di quarantacinque giorni dalla presentazione della domanda, senza che l'Amministrazione abbia concluso il procedimento con un provvedimento espresso ovvero abbia indetto un'apposita conferenza di servizi, la medesima si intende in ogni caso accolta. Le figure soggettive esercenti pubblici servizi o titolari di pubbliche funzioni hanno l'obbligo, sul-

la base di accordi commerciali a condizioni eque e non discriminatorie, di consentire l'accesso alle proprie infrastrutture civili disponibili, a condizione che non venga turbato l'esercizio delle rispettive attività istituzionali.

Soluzione al quesito

Sulla base di tali premesse, ed alla luce della normativa vigente in materia di misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, con riferimento al quesito da Voi posto, deve ritenersi quanto segue:

- a) Per le strutture fisiche già esistenti, non viene prevista alcun tipo di procedura di evidenza pubblica, trovando espressa affermazione il diritto di accesso riconosciuto a chiunque salvo le eccezioni disposte dall' art.3 co.4 e sopra specificate.
- b) Per il coordinamento delle opere di genio civile e l'accesso all'infrastruttura in corso di realizzazione, le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di negoziare l'inserimento di condotti nelle opere infrastrutturali in corso di progettazione a fronte di istanza avanzata da un operatore di comunicazione. Peraltro, l'istanza si considera in ogni caso accolta trascorsi quarantacinque giorni dalla presentazione della stessa, senza che l'amministrazione abbia concluso il procedimento con provvedimento espresso ovvero abbia indetto un'apposita conferenza di servizi.

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

**NUOVO CODICE
DEGLI APPALTI
PUBBLICI**



QUESITO 33

A proposito del comunicato congiunto DELRIO-CANTONE del 22 aprile e poi corretto in data 03.05.2016, in merito alla validità dei Bandi pubblicati alla data di entrata in vigore del D.lgs. n. 50/2016.

Per bandi sopra soglia pubblicati all'Albo Pretorio in data antecedente all'entrata in vigore del decreto 50/2016, ma le relative pubblicazioni in GURI e GUCE sono avvenute dal 20 aprile in poi (con invio comunque in data antecedente al 20) come sono da ritenersi? Bisogna provvedere alla loro ripubblicazione con la nuova norma o possono ritenersi validi?

- Il comunicato ANAC del 22 aprile prevedeva che “ricadono nel previgente assetto normativo, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, le procedure di scelta del contraente ed i contratti per i quali i relativi bandi o avvisi siano stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (GURI) ovvero in Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea (GUCE) ovvero nell’albo pretorio del Comune ove si svolgono i lavori, entro la data del 18 aprile 2016”;
- Il più recente comunicato del 3 maggio 2016 u.s. precisava meglio poi che “il codice doveva ritenersi entrato in vigore il 19 aprile e, quindi, applicabile ai bandi pubblicati a partire da quella data;
- Infine il più recente comunicato dell’11 maggio affermava che “le disposizioni del 163/2016 si applicano a tutti gli avvisi pubblicati entro il 19.04.2016, con una delle forme di pubblicità obbligatorie, e secondo le modalità, indicate dall’art. 66 del D.lgs. 163/06 in combinato disposto degli artt. 122 e ss. Si tratta, in particolare, della Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea, della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o, laddove previsto, dell’Albo Pretorio o del profilo del committente”;
- Numerose stazioni appaltanti avevano infatti obiettato che – essendo il Dlgs. n. 50/16 stato pubblicato nella versione on line della Gazzetta Ufficiale (n. 91), dopo le 22.00 del 19 aprile 2016 – questo non fosse di fatto conoscibile nell’arco di quella stessa giornata.
- Pertanto, dopo aver interpellato l’Avvocatura generale dello Stato, l’Autorità nazionale Anticorruzione decideva di adottare una diversa soluzione equitativa con riferimento ai soli bandi o avvisi pubblicati nella giornata del 19 aprile 2016: “Per essi, in particolare – si legge – continua ad operare il pregresso regime giuridico, mentre le disposizioni del Dlgs. n. 50/2016 riguarderanno i bandi e gli avvisi pubblicati a decorrere dal 20 aprile 2016”;
- Dunque se, come sembra dalle notizie riferite, si tratta nella fattispecie di appalto sopra-soglia, come tale soggetto alle disposizioni di cui all’art. 66 del D.leg.vo n. 163/2006 le quali non prevedevano, per tale fascia di importo, la pubblicazione sull’Albo pretorio del Comune tra le forme di obbligatoria applicazione (tale pubblicità risultava invece obbligatoria sottosoglia ex art. 122 del cit. decreto), se ne deve concludere che occorre provvedere ex novo alla pubblicazione del bando essendo avvenuta la pubblicazione sulla GUCE e sulla GURI solo in data 20 aprile e quindi dopo la data del 19 aprile 2016 di entrata in vigore del nuovo codice.

QUESITO 34

L'art. 115 del D.Lgs. 163/2006, oggi abrogato, prevedeva l'inserimento obbligatorio nei contratti della clausola di revisione periodica dei prezzi.

Di contro, l'art. 106 lettera a) del D.Lgs. n. 50/2016 sembrerebbe configurare la clausola di revisione - da inserirsi già negli atti di gara, e poi nel contratto - come una facoltà, e non un obbligo. Nel chiedere cortese conferma di questa interpretazione, si domanda altresì se sia opportuno inserire tale clausola nelle procedure di gara di prossima emanazione.

L'art. 106 lettera a) del D. Lgs. 50/2016 prevede che i contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento (...) "se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi".

L'apposizione della clausola, da parte dell'amministrazione, è facoltativa, in linea con l'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui l'istituto della revisione è preordinato, nell'attuale disciplina (si faceva riferimento all'art. 115 del D.Lgs. 163/2006, oggi abrogato), alla tutela dell'esigenza, propria dell'Amministrazione, di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati, nel corso del tempo, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (Cons. St., sez. V, 23.4.2014, n. 2052). Solo in via mediata l'istituto in esame tutela l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verifichino durante l'arco del rapporto e che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli standard qualitativi delle prestazioni (Consiglio di Stato (sez. III 1/4/2016 n. 1309).

Si ricorda inoltre che la norma fa salve le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 208/2015 (Legge stabilità 2016), che prevede la facoltà per l'appaltatore o il committente di chiedere una revisione nel caso di contratti di servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica che prevedono una clausola di revisione dei prezzi indicizzata al valore di beni indifferenziati, quando tale indicizzazione abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo indicato al momento dell'offerta superiore al 10% e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale; in alternativa sono possibili la risoluzione del contratto o il recesso, senza che sia dovuto alcun indennizzo.

La revisione contrattuale:

- deve essere operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi;
- deve essere basata sui c.d. costi standard;
- le parti possono chiedere all'Anac che provvede all'accertamento di fornire le indicazioni utili per il ripristino dell'equilibrio contrattuale o, in caso di mancato accordo, per la definizione di modalità attuative della risoluzione contrattuale finalizzate a evitare disservizi.

A tutt'oggi i costi standard non sono ancora stati determinati. Nelle more di tale determinazione, il comma 7 dell'articolo 9 del d.l. 66/2014 ha incaricato l'ANAC di fornire, a partire dal 1° ottobre 2014, attraverso la banca dati nazionale dei contratti pubblici, un'elaborazione dei prezzi di riferimento alle condizioni di maggiore efficienza di beni e servizi, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione, nonché di pubblicare sul proprio sito web i prezzi unitari corrisposti dalle pubbliche amministrazioni per gli acquisti di tali beni e servizi. L'apposizione di una clausola di revisione dei prezzi può essere opportuna per evitare il rischio che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario su cui è avvenuta la stipula del contratto e il rischio per l'impresa di subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verifichino nell'arco dell'esecuzione, che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli standard qualitativi delle prestazioni.

QUESITO 35

Procedura negoziata per affidamento di servizi superiore ad € 40.000 (art. 36 comma 2 lett. B del D.Lgs. n. 50-2016): nel caso in cui a seguito dell'indagine di mercato abbiano manifestato interesse a partecipare solo tre ditte, alla successiva procedura vanno invitate solo le tre richiedenti oppure l'elenco deve essere integrato con altri due operatori economici, scelti discrezionalmente dalla stazione appaltante, in modo da raggiungere il numero minimo di inviti previsto dalla norma ("almeno cinque")?

La norma richiede che le stazioni appaltanti procedano all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro mediante procedura negoziata previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti.

La locuzione "ove esistenti" suggerisce che il numero minimo possa essere derogato nei casi particolari in cui, dopo aver effettuato sia l'indagine di mercato, sia la consultazione di elenchi di operatori economici, la S.A non ne abbia rinvenuti in numero pari a cinque, in relazione ai criteri definiti nella determina a contrarre (che definisce - oltre all'esigenza che s'intende soddisfare tramite l'affidamento del contratto - le caratteristiche minime delle opere/beni/servizi richiesti, i criteri per la selezione degli operatori da invitare e il criterio per la scelta della migliore offerta). Si ritiene tuttavia che l'amministrazione non debba limitarsi all'indagine di mercato - a cui va comunque assicurata la più ampia pubblicità - ma debba procedere anche all'individuazione degli operatori economici selezionandoli da appositi elenchi di operatori.

Il principio di trasparenza esige che si tratti di elenchi costituiti a seguito di avviso pubblico, nel quale viene rappresentata la volontà dell'amministrazione di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare, reso conoscibile mediante pubblicazione sul profilo del committente nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ad altre forme di pubblicità (cfr. bozza di linee guida Anac).

Soltanto una volta conclusa l'indagine di mercato e formalizzati i relativi risultati, ovvero consultati gli elenchi di operatori economici, la stazione appaltante può riscontrare che non esistono almeno cinque operatori economici da invitare, in relazione all'oggetto dell'affidamento e dei criteri definiti nella determina a contrarre, e quindi procedere con un numero di inviti inferiore a cinque.

QUESITO 36

L'Amministrazione Comunale dovrebbe prevedere sul Bilancio del Corrente Esercizio le spese per il servizio di Progettazione Definitiva ed Esecutiva, di un intervento di riqualificazione di un area comprendente impianti sportivi e interventi di edilizia scolastica, per il quale è stato redatto il progetto di fattibilità tecnica ed economica (dell'importo di circa 5.000.000 di Euro), da inserire nel Programma Triennale dei Lavori Pubblici e da realizzare negli anni 2017-2018.

Le spese per il servizio di Progettazione Definitiva ed Esecutiva, dell'importo stimato in circa 100.000 Euro, possono essere inserite nell'elenco annuale 2016, distintamente dall'intervento da realizzare negli anni successivi, anche se l'opera non è ancora stata inserita nel Programma Triennale?

- Si ritiene che, allo stato attuale, si debbano seguire le procedure previste dal D.lgs. 50/2016, ed in particolare a quanto previsto dall'articolo 21.
- Il citato articolo 21, al comma 1, stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici debbono adottare il programma triennale dei lavori pubblici, nel rispetto dei documenti programmatici ed in coerenza con il bilancio. Il comma 3, stabilisce che “il programma triennale dei lavori pubblici ed i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 € e indicano, previa attribuzione del codice unico di progetto di cui all'articolo 11, della legge 16/1/2003, n. 3, i lavori da avviare nella prima annualità, per i quali deve essere riportata l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o altri enti pubblici”.
- Pertanto, si ritiene che non sia corretto prevedere nel bilancio del corrente esercizio le spese per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva relativo ad una determinata opera pubblica, senza che questa sia stata preventivamente inserita nel programma triennale dei lavori pubblici.

QUESITO 37

In base alle previsioni del nuovo Codice degli Appalti (D.Lgs. n. 50/2016) e delle successive Linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti e delle Concessioni, è corretto procedere, in merito all'affidamento di servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro, con acquisto sul Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) attraverso Ordine Diretto di Acquisto (ODA) e, dunque, senza “valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici” come richiesto dall’Autorità Nazionale Anticorruzione, in quanto:

- da un lato, la negoziazione è garantita dalla selezione dell’offerta migliore esposta nel catalogo;**
- dall’altro, tale procedura di affidamento diretto (MEPA – ODA) garantisce un’adeguata apertura del mercato nonché l’individuazione dell’operatore economico in modo da non ledere, bensì attuare, i principi enunciati dall’articolo 30 del D.Lgs. n. 50/2016.**

L'art. 36, comma 1 del D.Lgs. n. 50/2016 (nuovo Codice degli appalti), emanato in attuazione delle direttive comunitarie 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, e applicabile a tutti i bandi di gara pubblicati successivamente al 19 aprile 2016, nel disciplinare l'affidamento e l'esecuzione di lavori servizi e forniture di importo inferiore alle soglie indicate dall'art. 35, obbliga le stazioni appaltanti ad adottare procedure rispettose dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, nonché del principio di rotazione e devono assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Il comma 2 dello stesso articolo individua procedure semplificate per la selezione del contraente, in relazione all'importo del contratto. La lettera a) del citato comma prevede che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro possa avvenire tramite affidamento diretto, adeguatamente motivato, o, per i lavori, tramite amministrazione diretta. Il successivo art. 37, al comma 1, precisa che: "Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza." Come precisato anche nel documento di consultazione delle Linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti e delle Concessioni, pubblicato dall'Anac, la possibilità di procedere da parte delle stazioni appaltanti direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro tramite affidamento diretto, adeguatamente motivato, non fa venir meno l'obbligo di utilizzo di

strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa come per esempio l'articolo 1, comma 450, della legge 296/2006, come modificato dal comma 502 della legge di stabilità 2016 (Legge 208/2015). Pertanto legittimamente codesto comune potrà procedere all'affidamento di servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro, con acquisto sul Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) attraverso Ordine Diretto di Acquisto (ODA) risultando comunque, in questo modo garantito il rispetto dei principi enunciati dall'articolo 30 del D.Lgs. n. 50/2016 ed illustrati nel documento di consultazione delle Linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti e delle Concessioni, pubblicato dall'Anac.

QUESITO 38

Oggetto: rinnovo convenzione servizio tesoreria.

Il 31/12/2016 scade la convenzione del servizio tesoreria e nell'art.1 della convenzione avevamo previsto quanto segue: "E' prevista la possibilità di rinnovo del servizio, previo apposito atto deliberativo, qualora la normativa vigente alla scadenza naturale del primo affidamento lo consenta"

Vista l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 (Nuovo Codice degli appalti) è ancora possibile rinnovare il servizio di tesoreria così come era stato previsto in convenzione senza procedere a nuova gara?

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 (Nuovo Codice), l'ANAC - a fronte delle numerose richieste di chiarimenti in relazione alla normativa da applicare per alcune procedure di affidamento disciplinate dall'abrogato D.Lgs. n. 163/2006 e al periodo transitorio relativo al passaggio dal vecchio al nuovo Codice - ha emanato un comunicato in data 16.05.2016 fornendo i seguenti chiarimenti.

Le disposizioni del D.Lgs. n. 163/2016 si applicano a tutti gli avvisi pubblicati entro il 19.04.2016, con una delle forme di pubblicità obbligatorie. Le disposizioni previgenti si applicano anche agli affidamenti aggiudicati prima del 19.04.2016, per i quali fosse disposto (nel bando originario) il rinnovo del contratto. Ciò, indipendentemente dal fatto che per tali fattispecie sia prevista l'acquisizione di un nuovo CIG, in quanto si tratta di fattispecie relative a procedure di aggiudicazione espletate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice.

Nel caso concreto, stante la previsione di rinnovo contenuta nella convenzione originaria, si conferma l'applicabilità delle previgenti previsioni (e la legittimità del rinnovo).

QUESITO 39

A seguito di un'asta pubblica per il servizio di tesoreria comunale, la gara non è stata pubblicata in quanto l'unica offerta pervenuta da una banca non è stata ritenuta congrua e vantaggiosa per l'Ente e la stessa offerta non era conforme alle norme del bando di gara. Si può attivare una procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara ai sensi del nuovo articolo 57 ex D.Lgs. n. 163/2006?

- Premesso che il vecchio codice può trovare applicazione solo se si tratti di procedura il cui bando sia stato già pubblicato alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 (e cioè il 19 aprile 2016), si osserva che l'art. 57, comma 2, di tale normativa prevede la possibilità di far ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara (lett. a) “qualora, in esito all'esperienza di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Alla Commissione, su sua richiesta, va trasmessa una relazione sulle ragioni della mancata aggiudicazione a seguito di procedura aperta o ristretta e sulla opportunità della procedura negoziata”;
- La giurisprudenza ha peraltro precisato che presupposto di applicabilità di tale disposizione è che non sia stata presentata alcuna offerta o che tutte le offerte presentate siano state giudicate inappropriate, intendendosi per tali le offerte formalmente valide ma irrilevanti sul piano economico, assimilate dal legislatore alle offerte non presentate (cfr. AVCP, deliberazione n. 7 del 28 gennaio 2009);
- In base a tale stessa conclusione è stata anche infatti evidenziata la distinzione tra la fattispecie di cui all'art. 56, comma 1, lett. a), e quella di cui all'art. 57, comma 2, lett. a) nel senso di ritenere che le offerte inappropriate sono quelle che, sebbene formalmente valide, non sono state considerate convenienti dalla stazione appaltante sotto il profilo tecnico o economico, vale a dire che non sono state valutate come idonee a soddisfare le esigenze per le quali l'amministrazione si è determinata a bandire la gara (Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 29 maggio 2006, n. 3245).
- Codesta amministrazione potrà quindi attentamente valutare in concreto se nel caso di specie esposto nel quesito si possa correttamente ritenere che sussistano i suindicati presupposti per l'applicabilità della citata disposizione.

QUESITO 40

Premesso che questo Ente è capoluogo di provincia e che vorrebbe regolare gli acquisti relativi alle procedure sottosoglia da parte dei propri uffici, si chiede un parere:
in generale, in merito all'attuale rapporto tra dette procedure, gli elenchi di fornitori di beni e servizi che ogni stazione appaltante può prevedere e il ricorso al MEPA - mercato elettronico per l'acquisizione di beni e servizi sottosoglia.
In particolare, se l'esistenza di detti elenchi escluda il ricorso al MEPA, potendosi seguire le procedure del Codice dei contratti mediante inviti nelle forme tradizionali, oppure implichi che le imprese iscritte negli elenchi debbano essere invitate attraverso il MEPA tenendo conto della categoria di riferimento.

- Il nuovo codice mantiene tuttora in vigore il comma 450 dell’art. 1 della l. n. 296/06 (non essendo prevista alcuna espressa o implicita abrogazione) il quale dispone che “le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all’articolo 328, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché le autorità indipendenti, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure”;
- Si è quindi dell’avviso che per la procedura sotto-soglia, la disciplina dell’art. 36, comma 2, dello stesso codice (la quale prevede che si procede: (lett. b) “per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all’articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.”, debba essere necessariamente coordinata con quella introdotta dalla spending review circa l’obbligo di preventiva utilizzazione degli strumenti elettronici di acquisto (art. 1, comma 450, legge 296/2006 cit.);
- In sostanza quindi gli operatori dovranno essere di regola individuati sul MEPA o mediante i sistemi telematici messi a disposizione dalle centrali di committenza (cfr. anche CDS 20.8.2015, n. 3954 secondo cui “la procedura d’acquisto MePA tipicizza il procedimento laddove, per quanto qui più rileva, prescrive all’art. 332 d.P.R. 207/2010, che “i soggetti da consultare, nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, ai sensi dell’articolo 125, comma 11, del codice, sono individuati sulla base di indagini di mercato, ovvero tramite elenchi aperti di operatori economici...”. Vale a dire che la procedura per l’affidamento dell’appalto, avente ad oggetto un contratto di servizi informatici ricompreso nella piattaforma MePa, s’è uniformata ad un doppio regime: quanto alla disciplina applicabile, a quella prevista per il cottimo fiduciario secondo il regolamento interno, riproduttivo della norma di legge; quanto invece ai soggetti abilitati da invitare alla gara, alla piattaforma dei servizi elettronici. Sicché, ai sensi dell’art. 332 d.P.R. 207/2010, potevano aspirare a divenire aggiudicatari solo gli operatori economici inclusi negli elenchi gestiti dalla Consip”.
- D’altronde va ricordato che anche nell’ambito del previgente regime era stato ripetuto che l’obbligo del mercato elettronico si applica a tutte le procedure senza alcuna deroga (cfr. tra le altre C. Conti Contr. Piemonte n. 211/13 e Contr. Lombardia 112/13. ANAC det. n. 11/2015) salvo l’impossibilità di reperire sul mercato i beni e servizi con idonea motivazione;
- Lo stesso art. 37, comma 1, del codice mantiene “fermi” “gli obblighi di utilizzo e di ne-

goziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa”;

- Peraltro va ricordato che il comma 7 dell’art. 36 prevede che “l’ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Fino all’adozione di dette linee guida, si applica l’articolo 216, comma 9”;
- Quest’ultima disposizione stabilisce peraltro che “fino all’adozione delle linee guida previste dall’articolo 36, comma 7, l’individuazione degli operatori economici avviene tramite indagini di mercato effettuate dalla stazione appaltante mediante avviso pubblicato sul proprio profilo del committente per un periodo non inferiore a quindici giorni, specificando i requisiti minimi richiesti ai soggetti che si intendono invitare a presentare offerta, ovvero mediante selezione dai vigenti elenchi di operatori economici utilizzati dalle stazioni appaltanti, se compatibili con il presente codice”.

QUESITO 41

E' stata presentata a questo Ente la proposta da parte di una Onlus per avere in concessione un'area comunale periferica al fine di potere realizzare un impianto di "cascina didattica" con l'impiego di animali e attività agricole finalizzate a attività diverse anche con orientamento a soggetti diversamente abili. L'entità dell'investimento correlata agli incassi stimati determinerebbe, per la onlus la necessità di una concessione dell'area molto lunga (si richiedono anche 40 anni di concessione). L'intenzione sarebbe quella di acquisire una specifica proposta progettuale corredata da un preciso piano finanziario e degli investimenti, sottoporla all'esame consiliare e se valutata positivamente indire una sorta di indagine di mercato volta a verificare la possibilità di altri operatori interessati al progetto e a presentare un'offerta migliorativa. Si chiede a codesto studio di consulenza un parere in merito alla procedura da seguire e circa la presenza di limiti alla durata della concessione.

Il nuovo codice ha introdotto una disciplina unitaria dei contratti e delle concessioni, rispondendo alla progressiva assimilazione dei due istituti da parte del diritto europeo, culminata con l'emanazione di una specifica direttiva. L'art. 164 definisce infatti le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi indette dalle amministrazioni aggiudicatrici. Tuttavia, le disposizioni del codice non si applicano a tutti i tipi di concessione.

Innanzitutto sono escluse tutte le concessioni aventi ad oggetto attività non contemplate nell'all. II (che disciplina i cd. servizi a rete: gas, energia elettrica, trasporti, servizi postali, ecc.). Inoltre, le disposizioni non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici. Tra le attività incluse nell'allegato II, non sono contemplati i servizi sociali, culturali e sportivi. Le concessioni aventi ad oggetto tali servizi, sono pertanto sottratte all'applicazione delle norme del d.lgs. 50/2016, e il relativo affidamento avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica (art. 4). Non è pertanto necessario procedere mediante procedura ad evidenza pubblica, ma i principi sopra richiamati devono comunque essere garantiti, mediante qualche forma di tutela della parità di accesso al mercato. La procedura descritta dalla scrivente amministrazione - in cui, attraverso un'indagine di mercato, si verifica la presenza di operatori interessati al progetto e a presentare un'offerta migliorativa - è pertanto da ritenersi legittima.

Ai sensi dell'art. 168 del d.lgs. 50/2016, la durata delle concessioni è limitata ed è determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice

in funzione dei (lavori o) servizi richiesti al concessionario. La stessa è commisurata al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa. La durata massima della concessione non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario.

Non è stata pertanto ripetuta la previsione del Codice abrogato secondo cui, di regola, la concessione non poteva avere durata superiore a trenta anni.

La norma codicistica ricalca invece l'art. 18 della direttiva UE 23/2014, che prevede una durata delle concessioni limitata e stimata in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. In particolare la direttiva prevede che, per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non possa superare il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti (sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione) necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici. Se a tal fine occorre affidare il servizio in concessione per un periodo superiore a trent'anni, occorrerà usare molta prudenza nella scelta del soggetto affidatario, garantendo il rispetto dei criteri di trasparenza e par condicio.

QUESITO 42

In riferimento alla applicazione dell'art. 20 del Codice appalti, si chiede se sia sostenibile la procedura di seguito indicata che si intende adottare per la realizzazione di un impianto a fune (seggiovia) sito sul territorio comunale:

Premesso che l'Amministrazione Comunale ha inserito nel suo programma triennale la realizzazione dell'opera sopra indicata, si precisa quanto segue:

- il costo complessivo dell'opera ammonta a circa 6 milioni di euro, come da studio di fattibilità;
- le risorse di cui dispone l'Amministrazione ammontano a 3.700.000,00 Euro.

A fronte di ciò si chiede se è corretto applicare l'art. 20 procedendo attraverso una convenzione con l'attuale concessionario degli impianti di risalita presenti sul territorio, dal quale acquisire la progettazione con relative autorizzazioni, la posa e i lavori di realizzazione, restando a carico e spese dell'A.C. (per un importo pari alla disponibilità economica di 3.700.000,00 Euro) la fornitura per la quale si seguirebbero le regole degli appalti ad evidenza pubblica sopra soglia. Tutto ciò in virtù di quanto stabilito dal citato art. 20, il quale prevede "Il presente codice non si applica al caso in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto dell'articolo 80."

Si chiede altresì se sia possibile nella medesima convenzione prevedere la concessione dell'impianto a favore del soggetto privato convenzionato, senza che ciò possa essere considerato elusione delle altre forme di affidamento mediante partenariato

pubblico/privato, in quanto intesa come forma di remunerazione del capitale investito.

Inoltre, sempre per la medesima opera, nel caso in cui l' A.C. intendesse procedere con appalto di concessione di costruzione e gestione ai sensi degli artt. 164 e seguenti, si chiede la corretta interpretazione del termine "costo dell'investimento complessivo", sul quale calcolare la percentuale massima del 30 per cento, quale eventuale riconoscimento del prezzo a favore del concessionario.

Si chiede nello specifico se ciò si riferisca:

- a. al quadro economico complessivo dell'opera per la sola costruzione (circa 6 milioni di euro);**
- b. al totale del solo costo dato dal quadro economico dell'opera + tutti i costi per la gestione dell'impianto durante la durata della concessione**
- c. al totale del solo costo dato dal quadro economico dell'opera + tutti i costi per la gestione dell'impianto durante la durata della concessione + i ricavi.**

- L’art. 20 del nuovo codice degli appalti prevede l’esclusione dall’applicabilità della stessa normativa per l’ “Opera pubblica realizzata a spese del privato” stabilendo, al comma 1, che “il presente codice non si applica al caso in cui un’amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un’opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell’opera prevista nell’ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto dell’articolo 80”;
- Il successivo comma 2 dispone quindi che “l’amministrazione, prima della stipula della convenzione, valuta che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire con l’indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte siano rispondenti alla realizzazione delle opere pubbliche di cui al comma 1.”;
- Infine il comma 3 demanda alla citata convenzione di disciplinare “anche le conseguenze in caso di inadempimento comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi”;
- Ciò premesso si osserva, sulla base di tali previsioni, che la possibilità indicata nel quesito di far eseguire la seggiovia al di fuori dell’ambito di applicabilità del codice facendo ricorso a tale disposizione, potrebbe trovare luogo solo ove si tratti effettivamente di un intervento previsto “nell’ambito di strumenti o programmi urbanistici”, circostanza questa che non viene espressamente riferita nel quesito stesso;
- Vale la pena solo di precisare che tale condizione non può ritenersi soddisfatta con la inclusione dell’opera nell’ambito del programma triennale delle opere pubbliche del comune, il che conferma invece la riconducibilità della stessa nell’ambito degli interventi da considerare a tutti gli effetti riconducibili all’applicazione del codice, e non quindi attribuibili in quell’ambito esclusivamente urbanistico che costituisce il presupposto e la ragione della esclusione medesima;
- Per quanto attiene al secondo quesito relativo alla corretta interpretazione del termine “costo complessivo dell’investimento” di cui all’art. 165, comma 2, del codice, cui va ragguagliata la percentuale limite del 30% di riconoscimento dell’eventuale prezzo a carico dell’amministrazione, si ritiene che esso debba essere individuata in relazione a quanto dispone il precedente art. 167, comma 1, secondo cui “il valore di una concessione, ai fini di cui all’articolo 35, è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell’IVA, stimato dall’amministrazione aggiudicatrice o dall’ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi”;
- Quindi va tenuto conto in sostanza di tutte le prestazioni onerose del concessionario sia per lavori che per gestione, servizi, forniture ecc. poste a suo carico ed alle quali, come tali, corrisponde la liquidazione di un corrispettivo, sia diretto (con la liquidazione di un prezzo) che indiretto (conseguente alla gestione produttiva), mentre non va tenuto conto del valore dei “ricavi” in quanto essi non costituiscono appunto un valore di “investimento” corrispondente ad ulteriori prestazioni aggiuntive rispetto a quelle previste ma solo una modalità per lo stesso concessionario per rientrare, con la gestione in chiave produttiva, dai costi dell’investimento medesimo, oltre al prezzo pattuito e direttamente liquidato dall’amministrazione, a fronte delle prestazioni assunte e già definite in convenzione.

QUESITO 43

Premesso che per importi superiori a € 40.000,00 e inferiori alla soglia comunitaria per l'acquisto di beni e servizi e per importi superiori a € 150.000,00 e inferiori a € 1.000.000,00 per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria, nel periodo transitorio, i Comuni non capoluogo di provincia iscritti all'AUSA, possono procedere autonomamente purché utilizzino sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate, si pongono i seguenti quesiti:

- nell'ipotesi in cui non sia possibile ricorrere al MEPA per l'assenza della specifica tipologia di prodotto ricercato, è legittimo ricorrere immediatamente alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge n. 56/2014 (art. 37, comma 4, lett. c, del decreto legislativo 50/2016) o occorre preventivamente verificare la disponibilità di altre centrali di committenza?

- nell'ipotesi in cui occorra obbligatoriamente verificare la disponibilità di altre centrali di committenza, si chiede a quali soggetti indirizzare la richiesta di disponibilità e se è sufficiente, allo scopo di ritenere assolto l'adempimento, la consultazione di tutte le SUA provinciali presenti nella regione di riferimento.

Si pone altresì il seguente ulteriore quesito:

- premesso che nel MEPA è presente la categoria servizi sociali, è legittimo attivare una RDO per servizi attinenti ma diversi rispetto a quelli indicati espressamente? Per esempio è presente sul MEPA, all'interno del bando relativo ai servizi sociali, il prodotto assistenza domiciliare socio-assistenziale ma non quelli di assistenza e vigilanza sugli scuolabus, assistenza educativa psichiatrica, assistenza educativa minori, assistenza educativa handicap per i quali, se possibile, il comune potrebbe attivare una RDO.

L'art. 37, co. 4 prevede che i comuni non capoluogo di provincia possono procedere agli "acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro" purché in possesso "della necessaria qualificazione" mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente" (Consip e soggetti aggregatori).

In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, la stazione appaltante che è comune non capoluogo di provincia, procede secondo una delle seguenti modalità:

- ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento.

Ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.

Le modalità elencate sono alternative, per cui nell'ipotesi in cui non sia possibile ricorrere al MEPA per l'assenza della specifica tipologia di prodotto ricercato, è legittimo ricorrere immediatamente alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge n. 56/2014.

Fino all'entrata in vigore del nuovo sistema, nel periodo transitorio, si intendono qualificate le stazioni appaltanti iscritte all'AUSA e ad esse può essere rilasciato il CIG (art. 39, comma 8 e art. 216, comma 10), essendo stato abrogato l'art. 9, comma 4, della legge n. 89 del 2014 che vietava all'ANAC il rilascio dei CIG ai comuni non capoluogo di provincia.

In relazione al secondo quesito, si esprime il

parere che - se i servizi sociali che si intendono affidare non sono presenti sul Mepa - non sia possibile attivare una RDO per servizi diversi (assistenza domiciliare socio -assistenziale), ma occorra procedere al loro affidamento tramite le modalità sopra indicate (art. 37, co. 4).

QUESITO 44

Premesso che questo Comune necessita di procedere all'individuazione di idonea figura da affiancare al RUP - Ufficio Tecnico ex art. 31 del D.Lgs n. 50/2016.

La figura che soddisfa le esigenze di cui sopra "sarebbe individuata" in un dipendente di Società Partecipata dal Comune ed al 100% Pubblica. Essa si occupa del Servizio Idrico Integrato per la Provincia.

Al fine di procedere correttamente si chiede, quindi, un vostro parere in merito alla procedura da seguire:

1) è legittimo l'affidamento dell'incarico per art. 53 del D.Lgs n. 165/2001 (qualora si possa considerare un pubblico dipendente, il dipendente della Società Partecipata)?

oppure

2) è necessario prevedere un pubblico avviso, per manifestazione d'interesse e successiva richiesta di offerta per l'affidamento dell'incarico, così come previsto dal D.Lgs. n. 50/2016?

Possono sussistere eventuali cause di incompatibilità all'affidamento dell'incarico per il dipendente della Società Partecipata (sia per l'ipotesi 1 sia l'ipotesi 2)?

Qualora possano esserci altre soluzioni idonee allo scopo da conseguire saremmo grati di un vostro suggerimento.

Di regola, il responsabile del procedimento svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice. Nel caso di inadeguatezza dell'organico, il RUP propone all'amministrazione aggiudicatrice l'affidamento delle attività di supporto secondo le procedure e con le modalità previste dal Codice.

Un dipendente di società interamente partecipata dal Comune non fa parte dell'organico dell'ente partecipante ed è pertanto un soggetto esterno ad esso che, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 50/2016, può essere affidatario dell'attività di supporto al Rup solo se selezionato con le procedure ad evidenza pubblica previste dal decreto stesso, in particolare, dall'art. 36 per gli affidamenti di servizi di importo inferiore a 40 mila euro. La norma, per affidamenti di tale importo, prevede l'affidamento diretto, adeguatamente motivato, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa (art. 1, comma 450 L. 296/2006), laddove l'importo del servizio sia superiore ai mille euro.

Il comma 11 dell'art. 31 prevede che agli affidatari dei servizi di supporto al Rup si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7, ai sensi del quale essi non possono partecipare agli incarichi di progettazione ovvero ad appalti e concessioni di lavori pubblici nonché a subappalti e cottimi dei lavori pubblici con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risulti controllato, controllante o collegato a questi.

QUESITO 45

Questo Ente deve procedere all'affidamento ad un avvocato di un incarico di assistenza in una serie di procedure stragiudiziali volte al recupero danni subiti, nei confronti della compagnia assicurativa dell'autore del danno, con spese di parcella a carico della compagnia assicurativa chiamata a rispondere.

Poiché l'incarico in argomento, per la sua natura extragiudiziale non rientra tra i contratti legali esclusi di cui all'art. 17 c. lett. d) del D.Lgs 50/2016, si chiede se lo stesso:

- debba essere considerato appalto, e dunque ricadere tra i servizi legali di cui alla Tabella All. IX del suddetto D.Lgs 50/2016;**
- debba essere considerato prestazione d'opera ex art. 2222 cc, e dunque riconducibile alle disposizioni di cui all'art. 7 D.Lgs 165/2001;**
- debba essere giuridicamente qualificato in maniera diversa, alla luce del fatto che la spesa derivante non sarebbe a carico del committente/Comune, ma della assicurazione della controparte.**

Va preliminarmente ricordato che l'art. 17 del codice degli appalti configura talune "esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi", tra le quali gli appalti e le concessioni di servizi:

“d) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:

1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni:

1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;

1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;

2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1.1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni”.

Al riguardo va anche ricordato che il previgente codice dei contratti (d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163) prevedeva, nell'allegato elenco II B relativo ai c.d. appalti di servizi parzialmente esclusi, i "servizi legali", ritenendosi, tuttavia, in giurisprudenza, che nel conferimento di tali incarichi trovasse comunque luogo l'applicazione dei principi di "libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità", come disposto all'art. 2 del precedente codice e come oggi prevede l'art. 4 del d.lgs. 50/2016.

Si sosteneva peraltro, da altro punto di vista, che gli incarichi professionali conferiti all'avvocato dovessero essere annoverati tra i contratti di lavoro autonomo di cui all'art. 7, commi 6 e 6-bis del d.lgs. 165/2001, ai quali l'amministra-

zione può ricorrere a condizione della insussistenza di adeguate professionalità interne.

Con la conseguenza che da tale qualificazione veniva fatto discendere l'obbligo per la pubblica amministrazione di rispettare le condizioni di legittimità stabilite alle suddette disposizioni, le quali prevedevano, comunque, il ricorso a procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione.

In senso diverso si era poi però pronunciato il Consiglio di Stato con la sentenza n. 2730 dell'11 maggio 2012, ritenendo dapprima di comprendere il singolo incarico difensivo nell'ambito dei contratti di lavoro autonomo, e quindi ammettendone l'affidamento diretto in base a criteri di ampia discrezionalità, rilevato che "il contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, presidiato dalle specifiche disposizioni comunitarie volte a tutelare la libertà di stabilimento del prestatore in quanto lavoratore, non può soggiacere, neanche nei sensi di cui all'articolo 27 del codice dei contratti pubblici, ad una procedura concorsuale di stampo selettivo che si appalesa incompatibile con la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici», pur richiamando all'osservanza dei principi di buon andamento nell'affidamento intrinsecamente fiduciario”

Si concludeva quindi che un vero e proprio contratto di appalto viene in rilievo solo quando il professionista sia chiamato a organizzare e strutturare una prestazione di contenuto più ampio, concernente un complesso di attività legali tra le quali il patrocinio in giudizio non esaurisca l'ambito prestazionale, sicchè, trattandosi di gestire ed organizzare un vero e proprio servizio che necessariamente va al di là di una mera prestazione di lavoro autonomo ma richiede

uno specifico approntamento di attività e mezzi idonei, l'amministrazione è tenuta ad considerare l'affidamento oggetto di concorrenza sul mercato prevedendo le specifiche tecniche delle prestazioni da porre a base di gara.

Ora il cit. art. 17 del nuovo codice qualifica l'incarico di rappresentanza processuale dell'ente come appalto di servizi ed, in particolare, il punto n. 5 della lettera d) contempla anche i servizi legali connessi occasionalmente all'esercizio dei pubblici poteri.

Quindi si è dell'avviso, anche con riferimento al caso di specie, che l'amministrazione, ai fini di stabilire se l'incarico prospettato nel quesito relativo all'attivazione di procedure stragiudiziali volte al recupero (nei confronti delle compagnie assicurative tenute a risponderne) dei danni subiti, debba ritenere escluso o meno dall'ambito di applicabilità del codice, debba attentamente verificare se detto incarico non sia in qualche modo connesso all'attivazione di un possibile procedimento giudiziario, e cioè si tratti di una consulenza legale fornita in preparazione del contenzioso stragiudiziale o se comunque sussista un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento (punto 2, lett. d), nel qual caso trova luogo la esclusione di cui al cit. punto 5.

In questa ipotesi l'incarico rimane escluso dall'integrale applicabilità della disciplina del codice dei contratti pur potendosi applicare l'art. 4 di tale normativa che contempla - analogamente a quanto previsto nel previgente art. 1 del d.lgs. 163/2006 - una tutela minima che impone il rispetto di taluni principi fondamentali e che discende direttamente dall'art. 97 della Costituzione e dai principi dell'azione amministrativa;

A questo proposito è stata evidenziata da più parti l'esigenza che amministrazioni comunali disciplinino il ricorso ai servizi legali prevedendo procedure analoghe a quelle applicabili per gli appalti dei servizi di progettazione (spe-

cie per quanto potrà attenersi la motivazione dell'atto di affidamento diretto per gli incarichi sotto la soglia dei 40.000 euro. In relazione a tale soglia di importi, in base al principio di proporzionalità, deve infatti concludersi per la legittimità dell'affidamento diretto purché la relativa procedura sia assistita da un criterio oggettivo di scelta dell'operatore e garantito il criterio di rotazione tra gli iscritti ad un apposito elenco); Non sembra invece rilevante il fatto che la spesa dell'incarico sarebbe posta in definitiva solo a carico della ditta assicuratrice della controparte poiché comunque il rapporto di debito di quest'ultima sussiste esclusivamente nei confronti del comune che ha subito il danno e l'incarico per il recupero viene conferito dal comune stesso, mentre la eventuale pattuizione del pagamento delle somme dovute per le attività legali svolte mediante il recupero a carico delle ditte assicuratrici, costituisce di norma una mera modalità del pagamento medesimo da parte di un terzo che non altera la struttura del rapporto principale debito/credito fra comune e compagnie assicurative delle controparti.

QUESITO 46

Questo Ente è in procinto di indire una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di refezione scolastica.

Recentemente è stato notificato all'ente il rinvio a giudizio del legale rappresentante, del responsabile tecnico e di un operatore dell'impresa che attualmente gestisce il servizio, per avere fornito alimenti non conformi al capitolato.

L'inadempienza è stata rilevata dall'ICQRF. A ciò non ha fatto seguito alcuna contestazione da parte del Comune, in quanto si attendeva, come espressamente richiesto, copia del verbale di contestazione, che il suddetto Ispettorato non ha di fatto trasmesso.

Poiché il Comune si costituirà parte civile, in quanto individuato quale parte lesa, si chiede se l'impresa possa o no essere ammessa alle procedure di gara che saranno attivate prima dell'emissione della sentenza definitiva.

- L’art. 80, comma 1 del nuovo codice degli appalti prevede e ricollega (ricalcando da questo punto di vista quanto disposto dall’art. 38, comma 1, lett. c) del D.leg.vo n. 163/06) l’esclusione dalla gara soltanto alla condanna con sentenza passata in giudicato per alcuno dei reati ivi espressamente previsti, non essendo quindi sufficiente il mero rinvio a giudizio;
- Tuttavia va ricordato che comunque l’amministrazione può escludere dalla partecipazione alla gara un operatore economico quando (lett. a) comma 5) “possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all’articolo 30, comma 3 del presente codice”;
- Pertanto si ritiene che anche nel caso di specie che riguarda la fornitura di alimenti non conformi al capitolato, l’amministrazione potrà procedere nella esclusione della ditta indicata nel quesito soltanto ove possa dimostrare l’esistenza di tali gravi infrazioni a norme in materia di salute, non essendo sufficiente altrimenti il mero rinvio a giudizio del legale rappresentante dell’impresa e degli altri soggetti con compiti tecnici ivi precisati.

QUESITO 47

Dovendo procedere all'individuazione di un concessionario per la gestione dei servizi pre e post scuola, in cui questa Amministrazione non assumerà alcun impegno di spesa e il concessionario incasserà le rette direttamente dagli utenti, ma si limiterà all'individuazione della base d'asta sulla quale viene richiesto un ribasso per determinare la retta a carico degli utenti. Come procedere all'affidamento in concessione alla luce del D.Lgs. 50/2016 (l'importo è inferiore a € 40.000,00):

- è obbligatorio ricorrere al MEPA attraverso una RDO?**
- le concessioni sono escluse dal MEPA?**
- oppure dobbiamo fare una procedura negoziata invitando**
- al meno 5 operatori?**

- Trattandosi di affidamento di importo inferiore a 40 mila euro, trova luogo il comma 2 dell’art. 36 del nuovo codice il quale prevede che “fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all’affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all’articolo 35, secondo le seguenti modalità:
 - a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta...”;
 - L’ANAC nelle proprie recenti linee guida (doc. consultazione) ha tuttavia precisato che “come previsto dall’art. 36, comma 2, lett. a), la scelta dell’affidatario deve essere adeguatamente motivata. Si reputa che una motivazione adeguata dà dettagliatamente conto del possesso da parte dell’operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella delibera a contrarre, della rispondenza di quanto offerto alle esigenze della stazione appaltante, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dal contraente e della convenienza del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione. A tal fine, si ritiene che le stazioni appaltanti, anche per soddisfare gli oneri motivazionali, possano procedere alla valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici. In caso di affidamento all’operatore economico uscente, è richiesto un onere motivazionale più stringente, in quanto la stazione appaltante motiva la scelta avuto riguardo al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d’arte nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e, si ritiene, anche in ragione della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento, anche tenendo conto della qualità della prestazione”;
- L’applicazione obbligatoria del MEPA (comma 450 l. n. 296/2006) trova luogo, per regola generale, in relazione a tutti gli acquisti della PA, come del resto ripetuto più volte dalla Corte dei Conti (con particolare riferimento anche agli acquisti in economia: cfr. tra le varie Sez. Marche n. 17/2013; Sez. Lombardia n. 92/2013; v. anche CDS n. 3/2013);
- Ma per tale stessa ragione si è ritenuto che non trovi luogo invece in relazione agli affidamenti in concessione di servizi, dal momento che in tale ipotesi non si ravvisa un vero e proprio “acquisto” di un servizio destinato al comune poiché la prestazione è rivolta direttamente agli utenti che ne sopportano anche i costi, mentre la controprestazione è costituita dal diritto di gestire il servizio in chiave produttiva (v. anche ANAC det. n. 11/2015);
- La procedura negoziata con invito ad almeno n. 5 operatori risulta invece obbligatoria qualora si tratti di affidamenti di forniture e servizi di importo superiore a 40 mila euro e fino alle soglie di cui all’art. 35 del codice (lett. b) comma 2 art. 36 codice).

QUESITO 48

Premesso che ai sensi dell'art. 1 commi 502 e 503 Legge n. 208/2015 dal 1 gennaio 2016 non è più obbligatorio ricorrere al MEPA o alle CENTRALI DI COMMITTENZA REGIONALI per gli acquisti di beni e servizi di valore inferiore a 1.000 euro si pone il seguente quesito relativamente ad un Comune non Capoluogo di Provincia:

per acquisti di beni e servizi di importo superiore a 1.000,00 euro ma inferiori a 40.000,00 i relativi affidamenti devono essere effettuati con obbligo di utilizzo delle convenzioni CONSIP ovvero MEPA ovvero CENTRALI DI COMMITTENZA?

Oppure in queste casi la procedura può essere ancora quella tradizionale di affidamento attraverso l'acquisizione di preventivi di spesa da parte di ditte operanti nei settori interessati, assumendo come prezzi massimi di riferimento da non superare quelli delle convenzioni CONSIP ovvero MEPA ovvero delle CENTRALI DI COMMITTENZA (laddove esistenti)?

La precisazione si rende necessaria in quanto nella nota informativa redatta dall'ANCI ad oggetto «Nuovi modelli di acquisto dei Comuni, anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti (decreto legislativo n. 50/2016)» è così riportato:

«.....»

2.1. Comuni non Capoluogo di Provincia

- Per acquisti di lavori, beni e servizi di importo inferiore a 1.000 €
Non ci sono vincoli di aggregazione o di strumenti di negoziazione da utilizzare.

- Per acquisti di beni e servizi di importo compreso tra 1.000 e 40.000 €

È possibile procedere autonomamente e direttamente, FERMO RESTANDO L'OBBLIGO DI UTILIZZO DI STRUMENTI DI ACQUISTO E DI NEGOZIAZIONE, ANCHE TELEMATICI.

..... »

**Come deve essere interpretata l'espressione FERMO RESTANDO
L'OBBLIGO DI UTILIZZO DI STRUMENTI DI ACQUISTO E DI
NEGOZIAZIONE, ANCHE TELEMATICI?**

Per acquisti di beni e servizi di importo superiore a mille euro ma inferiori a 40mila le amministrazioni procedono mediante affidamento diretto adeguatamente motivato di forniture e servizi (o per i lavori di valore inferiore a 150.000 in amministrazione diretta).

L'art. 37, co. 1 del d.lgs. 50/2016 (cd. nuovo Codice appalti) prevede che l'affidamento può avvenire sia mediante valutazione comparativa dei preventivi di spesa di due o più operatori economici presenti sul mercato, sia attraverso ordini a valere su strumenti di acquisto che non richiedono apertura del confronto competitivo (accordi quadro CUC, acquisti a catalogo), messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate.

Le amministrazioni procedono inoltre autonomamente, perché per acquisti di tali importi non hanno l'obbligo di procedere in forma aggregata (ossia ricorrendo a una centrale di committenza, ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica), neanche laddove non siano comuni capoluogo di provincia.

Restano tuttavia fermi, per le stazioni appaltanti, gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa. Tale richiamo fa salve le disposizioni di legge in materia, in particolare l'art. 1, comma 449, il quale prevede che gli enti locali possono ricorrere alle convenzioni quadro Consip (art. 26 legge 23 dicembre 1999, n. 488), ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti, e il successivo comma 450, secondo cui, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario, le amministrazioni locali sono tenute a fare ricorso al me.pa. ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure.

Pertanto, l'affidamento di cui al quesito può sì avvenire mediante valutazione comparativa dei preventivi di spesa di due o più operatori economici presenti sul mercato, ma la procedura deve essere svolta - ai sensi del cit. comma 450 - facendo ricorso al me.pa. (o ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 o alla piattaforma telematica messa a disposizione da So.Re.Sa. S.p.a. nella regione Campania).

Il comma 510 della legge di stabilità 2016 (L. 208/2015) prevede una deroga all'obbligo di cui sopra, consentendo di procedere ad acquisti autonomi ma solo a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, "qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali".

QUESITO 49

Si chiede di sapere se nel nuovo codice degli appalti è confermato quanto era previsto dall'art 33 D.lgs 163/2006 (in particolare sulla parte che riguarda le fusioni).

Il nuovo Codice degli appalti (d.lgs. 50/2016), non solo conferma ma rafforza gli obblighi aggregativi già previsti dall'art. 33, comma 3-bis del codice abrogato.

Infatti, ai sensi dell'art. 37 comma 4, i comuni non capoluogo di provincia possono procedere agli "acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro" purché in possesso "della necessaria qualificazione", mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente" (Consip e soggetti aggregatori).

In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, la stazione appaltante che è comune non capoluogo di provincia, procede secondo una delle seguenti modalità:

- ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.

Le modalità elencate sono alternative, per cui nell'ipotesi in cui non sia possibile ricorrere al MEPA per l'assenza della specifica tipologia di prodotto ricercato, è legittimo ricorrere immediatamente alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge n. 56/2014.

Fino all'entrata in vigore del nuovo sistema (di cui all'art. 38), nel periodo transitorio, si intendono qualificate le stazioni appaltanti iscritte all'AUSA (art. 39, comma 8 e art. 216, comma 10). Rispetto al precedente art. 33 del d.lgs.

163/2016, la nuova normativa non contiene particolari disposizioni relativamente ai Comuni istituiti a seguito di fusione, per i quali trovano quindi applicazione le norme sopra indicate.

QUESITO 50

Questa Amministrazione comunale, nel rispetto dei limiti di legge e delle norme regolamentari vigenti al tempo, ha affidato direttamente a cooperativa sociale, mediante cottimo fiduciario senza gara informale, mediante SINTEL Regione Lombardia, per n. sette mesi a decorrere dallo 01.01.2016 e fino al 31.07.2016 a titolo sperimentale, il servizio integrato di disabilità. Ora, conclusa la sperimentazione, si intende affidare il servizio de quo, il cui importo presunto, ai fini dell'applicazione della norma, ammonta complessivamente ad euro 180.000,00, mediante procedura negoziata, previa consultazione, ai sensi dell'art.36, comma 2, lett.b) del d.lgs. 50/2016, riservandolo alle organizzazioni di cui all'art.143 del medesimo decreto. Si chiede se nella fattispecie siano comunque applicabili il rispetto del criterio di rotazione degli inviti (art.36, comma 2, lett.b), nonché la condizione di cui all'art.143, comma 2, lett.d).

L'art.143 del decreto 50/2016 stabilisce la possibilità di riservare la partecipazione alle procedure per l'affidamento di un'ampia serie di servizi sociali di cui all'allegato XIV a soggetti no profit che soddisfino i seguenti requisiti:

- l'organizzazione ha come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi sociali;
- i profitti dell'organizzazione sono reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative;
- le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto sono basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati.

L'affidamento di cui al quesito, avendo un importo presunto, di complessivi euro 180.000,00, può avvenire - ai sensi dell'art. 36, comma 2, mediante procedura negoziata, previa consultazione, di almeno cinque operatori economici, ove esistenti.

Ai sensi dell'art. 143, essendo il servizio in oggetto incluso tra quelli di cui all'allegato XIV e IX, la procedura negoziata può essere riservata alle organizzazioni di cui all'art. 143 del medesimo decreto, ma restano ferme tutte le altre modalità stabilite dal Codice per gli affidamenti di servizi sotto la soglia comunitaria, ivi compreso il criterio di rotazione degli inviti (art.36, comma 2, lett.b).

La stazione appaltante dovrà altresì verificare che i soggetti invitati posseggano i requisiti indicati dall'art. 143, ivi compreso quello di non essere stati aggiudicatari di un appalto da parte della medesima amministrazione, per i servizi in questione, negli ultimi tre anni (art.143, comma 2, lett.d).

Si ricorda inoltre che la durata massima di un affidamento siffatto non può superare i tre anni.

QUESITO 51

Si chiede quali siano attualmente gli obblighi di pubblicazione nelle varie fasi della procedura relativa agli affidamenti sotto soglia di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 50/2016, e, in particolare per quelli di importo inferiore a 40.000 euro.

Per gli affidamenti sotto soglia, anche di importo inferiore a 40.000 euro, di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 50/2016, tutti gli atti della procedura sono soggetti agli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 29 del Codice, ossia devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione dei soggetti che hanno effettivamente proposto offerte e di quelli invitati.

Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali. E' inoltre pubblicata la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti. Nella stessa sezione sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.

Gli atti della procedura sono anche pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali e le piattaforme regionali di e-procurement interconnesse tramite cooperazione applicativa.

QUESITO 52

Premesso che è stato stipulato un contratto di “Concessione del servizio delle pubbliche affissioni, riscossione ordinaria, coattiva e dell’accertamento dell’imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni e della TOSAP, per il periodo dal 01/01/2011 al 31/12/2016”.

Che la ditta propone il rinnovo dei contratti in essere per ulteriori 6 anni (dal 01/01/2017 al 31/12/2022) alle seguenti condizioni:

- Miglioramento (attuale 26.000,00) del canone in favore del Comune relativo a ICP e DPA a e 40.000,00 annui;**
- Conferma dell’aggio del 21,50% (oltre IVA di legge) a favore del Concessionario sulle somme riscosse per la gestione della TOSAP;**
- Medesime modalità tecnico-operative in essere con i contratti in scadenza il 31/12 p.v.**

Che il rinnovo delle concessioni è previsto:

o Dall’art. 6 del Capitolato d’oneri di gara che testualmente recita: “La concessione ha durata per il periodo dal 01/01/2011 al 31/12/2016. Il servizio potrà essere rinnovato, alle medesime condizioni offerte in gara, per un periodo massimo di eguale durata, previo accertamento delle ragioni di convenienza e di pubblico interesse.

o Dal disciplinare di gara - che testualmente recita: “Il servizio potrà essere rinnovato, alle medesime condizioni offerte in gara, per un periodo massimo di eguale durata, previo accertamento delle ragioni di convenienza e pubblico interesse.”

Tutto ciò premesso,

con la presente, si chiede se l’ente è tutelato accettando il rinnovo a condizioni migliorative e se detto rinnovo è conforme alle disposizioni di legge, in quanto la proposta di rinnovo non riporta le “medesime condizioni”, ma si è aperta una nuova contrattazione e ci si chiede se così facendo altre ditte potrebbero far ricorso in quanto non interpellate.

Nel qual caso il rinnovo fosse possibile, un canone a favore del comune così come propositoci, pari ad e 40.000,00 considerando un gettito Totale per l'imposta Comunale sulla Pubblicità pari ad e 71.360,34 per 2013 - e 63.595,00 per 2014 - e 56.292,96 per 2015, potrebbe essere congruo?

Con comunicato ANAC 11.05.2016 il Presidente dell'Autorità ha ritenuto di dover precisare che le disposizioni previgenti continuano ad applicarsi, tra l'altro, agli affidamenti aggiudicati prima della data di entrata in vigore del nuovo Codice, per i quali siano disposti il rinnovo del contratto o modifiche contrattuali derivanti da rinnovi già previsti nei bandi di gara.

Tale chiarimento si è reso necessario anche per attutire le difficoltà generate dalla repentina entrata in vigore del nuovo codice, senza alcun periodo di vacatio legis (stigmatizzata dal Consiglio di Stato nel noto parere 1.4.2016, n. 855). In questo modo l'Anac, oltre a legittimare l'istituto del rinnovo, non previsto dal Codice previgente e visto con orientamenti oscillanti dalla magistratura amministrativa e dalla stessa Autorità, ha chiarito che agli affidamenti avvenuti precedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 (20 aprile 2016), che prevedevano negli atti di gara l'opzione di rinnovo, si applica la disciplina del d.lgs. 163/2006.

Nel nuovo Codice la possibilità di rinnovo non è prevista, per cui è da intendersi esclusa, mentre è prevista la ripetizione dei servizi analoghi: "La procedura negoziata può essere utilizzata per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura di cui all'articolo 59, comma 1.

La possibilità di avvalersi della procedura prevista dal presente articolo è indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è computato per la determinazione del valore globale dell'appalto, ai fini dell'applicazione delle soglie di cui all'articolo 35, comma 1 Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio succes-

sivo alla stipulazione del contratto dell'appalto iniziale" (art. 63, comma 5, d.lgs. 50/2016).

I medesimi requisiti legittimanti indicati dalla norma erano stati enucleati già dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che, con la celebre sentenza 3580 del 5 luglio 2013 aveva riscontrato la legittimità del rinnovo contrattuale "espresso" senza gara, purché oggetto di una apposita clausola negli atti di gara (determina, bando, capitolato, contratto) che prevedesse la "opzione di rinnovo", alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato, in favore del medesimo contraente. "Allorché la possibilità della "proroga" contrattuale sia resa nota ai concorrenti sin dall'inizio delle operazioni di gara, cosicché ognuno possa formulare le proprie offerte in considerazione della durata eventuale del contratto, nessuna lesione dell'interesse pubblico alla scelta del miglior contraente è possibile riscontrare, né alcuna lesione dell'interesse generale alla libera concorrenza, essendo la fattispecie del tutto analoga, dal punto di vista della tutela della concorrenza, a quella nella quale si troverebbero le parti contraenti nell'ipotesi in cui l'azienda avesse operato, ab initio, una scelta "secca" per la più lunga durata del contratto".

Da quanto fin qui premesso risulta evidente che, per poter essere legittimo, il rinnovo deve essere autorizzato alle medesime condizioni del contratto iniziale, mentre una proposta di rinnovo che preveda condizioni migliorative non sarebbe conforme alle disposizioni di legge né ai dettami della giurisprudenza, in quanto l'apertura di una nuova contrattazione è potenzialmente suscettibile di ledere l'interesse generale alla libera concorrenza.

QUESITO 53

In riferimento al Nuovo Codice degli appalti volevo sapere se il programma biennale degli acquisti di beni e servizi deve essere già previsto all'interno del DUP già per la programmazione degli anni 2016-2017 od in quella degli anni 2017-2018.

- L'articolo 21 comma 1, del Dlgs 50/2016, stabilisce che “le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio”.

- Questa disposizione si ritiene che sia applicabile a decorrere dall'esercizio 2017, e cioè, il programma biennale per l'acquisto di beni e servizi relativo agli esercizi 2017 – 2018 deve essere una componente del prossimo bilancio preventivo. Ciò sta a significare che il DUP relativo al periodo 2017- 2019, che doveva essere presentato al Consiglio entro il 31/7/2016, doveva anche contenere la previsione di questo programma biennale. Si segnala, però, che come è risaputo il DUP può essere aggiornato entro il 15/11.

QUESITO 54

Premesso che:

per effetto dell'entrata in vigore della L.R.V. n. 11/2004, si è reso obbligatorio provvedere alla redazione, in sostituzione del vecchio P.R.G., del nuovo Piano Regolatore Comunale, articolato in due livelli di pianificazione "Piano di Assetto del Territorio" (PAT) e "Piano degli interventi (PI) prevedendo la possibilità che il PAT sia redatto con una procedura di pianificazione concertata tra il Comune e l'Ente competente per l'approvazione.

Nel 2008 il Dirigente Settore Territorio ha provveduto all'affidamento degli incarichi specialistici (geologia, idraulica, aree agricole, valutazione ambientale strategica) per la redazione del P.A.T.

I professionisti incaricati sulla scorta di apposite convenzioni hanno consegnato i rispettivi progetti di loro competenza.

Con atto di Giunta Comunale del 2010 è stato individuato nell'ufficio Pianificazione di questo Comune, la struttura tecnica incaricata di portare a termine il lavoro svolto fino all'approvazione definitiva del P.A.T. la cui attività è stata implementata, in fase operativa, con gli incarichi professionali di natura specialistica. Con la stessa deliberazione è stato anche determinato il compenso da corrispondere al personale dipendente e con successiva determinazione dirigenziale è stato costituito il gruppo interno di progettazione.

La scelta di far redigere gli elaborati all'Ufficio di Pianificazione, oltre che valorizzare le risorse umane, ha consentito una minore spesa rispetto a un incarico professionale esterno, dal momento che il compenso incentivante è pari al 30% della parcella professionale altrimenti dovuta.

Che il vigente regolamento comunale applicativo delle norme di cui all'art. 18 della legge 109/94 e ss.mm. è stato approvato con deliberazione della G.C. del 24.11.2005 e non è stato più aggiornato.

Che in data 21.03.2014 è avvenuta la consegna degli elaborati del PAT, al tecnico esterno incaricato della redazione del P.A.T., successivamente rivisti a seguito di aggiornamenti e adeguamenti eseguiti da parte del Consorzio Competente.

In data 21 dicembre 2015 con l'approvazione dal P.A.T. da parte del Consiglio Comunale si è concluso l'iter amministrativo.

Considerato che dal 19/04/2016 è entrato in vigore il "Nuovo Codice degli appalti" approvato con D.Lgs. n. 50 del 18.04.2016, che sostituisce integralmente il D.Lgs. n. 163/2006, come modificato dal D.L. n. 90/2014 (art. 217, comma 1, lett. e) che regolamentavano i fondi per la progettazione e l'innovazione. Richiamata la delibera della Corte dei Conti Sezione delle Autonomie n. 18/2016, nella quale, tra l'altro, viene precisato che i predetti incentivi possono ancora essere erogati per le attività di progettazione svolte fino al 18/04/2016.

Alla luce di quanto sopra esposto si chiede:

- 1) se sia legittimo, avendo dato l'incarico della redazione del P.A.T. a professionisti esterni, riconoscere l'incentivo ex art. 92 al personale dipendente comunale coinvolto nella redazione di alcuni elaborati del Piano di Assetto del Territorio;**
- 2) Se sia corretto riconoscere l'incentivo ex art. 92 al personale dipendente comunale coinvolto nella redazione del Piano di Assetto del Territorio, che non sia finalizzato alla realizzazione di specifiche opere pubbliche;**
- 3) se il regolamento adottato da questo comune nell'anno 2005, senza più essere aggiornato, possa ritenersi ancora valido per la remunerazione delle attività svolte ante 25 giugno 2014 data di entrata in vigore dell'art. 13 bis D.L. 24 giugno 2014 n. 90;**
- 4) Se l'eventuale atto di liquidazione sia adottato dalla Posizione Organizzativa interessata dallo stesso provvedimento, o sia opportuno che venga adottato dal Dirigente del Settore.**

Il comma 6 dell'art. 92 del d.lgs. 163/2006 prevedeva che "il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 5 tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto".

L'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, già con atto di regolazione n. 6 del 04/11/1999, aveva precisato come, nel caso della progettazione interna, la prestazione dei dipendenti, in quanto riferita direttamente all'amministrazione di appartenenza, è da considerare svolta "ratione officii" e non "intuitu personae", risolvendosi "in una modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego", nell'ambito della cui disciplina, normativa e contrattuale, vanno individuati i termini della relativa retribuzione (Cass. Civ. Sez. Un. 2 aprile 1998, n. 3386).

La magistratura contabile in sede consultiva ha poi ripetutamente affermato che "la norma ancora chiaramente il riconoscimento del diritto ad ottenere il compenso incentivante alla circostanza che la redazione dell'atto di pianificazione (riferita ad opere pubbliche e non ad atti di pianificazione del territorio) sia avvenuta all'interno dell'Ente. Qualora sia avvenuta all'esterno non è idonea a far sorgere il diritto di alcun compenso in capo ai dipendenti degli Uffici tecnici dell'Ente" (cfr. Corte conti, sez. contr. Lombardia, 30 maggio 2012, n. 259; 6 marzo 2012, n. 57; Sez. contr. Puglia, 16 gennaio 2012, n. 1; Sez. contr. Toscana, 18 ottobre 2011, n. 213).

In merito alla legittimità di erogare l'incentivo di progettazione per la redazione di un atto di pianificazione comunque denominato, è costante e ormai consolidato orientamento giurisprudenziale quello secondo cui - essendo l'ex art. 92 collocato nel capo e nella sezione del Codice dedicati alla progettazione di opere pubbliche - esso non possa che riguardare le opere pubbliche. Da tale collocazione si è dedotta l'applicazione esclusiva della possibilità di premio al

solo settore dei lavori pubblici, escludendone l'interpretazione analogica alle attività pianificatorie non attinenti alla progettazione di opere pubbliche (PRG e le varianti in quanto tali).

"Stante la sedes materiae della norma sugli incentivi alla progettazione (Codice degli appalti), nonché la ratio della disposizione (contenere i costi connessi alla progettazione delle opere pubbliche valorizzando le professionalità interne alla pubblica amministrazione), si condivide l'argomentazione (della Sezione Piemonte) secondo cui "la norma ancora chiaramente il riconoscimento del diritto ad ottenere il compenso incentivante alla circostanza che la redazione dell'atto di pianificazione sia riferita ad opere pubbliche e non ad atti di pianificazione del territorio" e anche "Si osserva, inoltre, che l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, quale presupposto per l'erogazione di compensi incentivanti al personale in servizio per la redazione di progetti, è testualmente previsto nell'art. 92 comma 7 del d. lgs. 163/2006 (...) In conclusione, ciò che rileva ai fini della riconoscibilità del diritto al compenso incentivante non è tanto il nomen juris attribuito all'atto di pianificazione, quanto il suo contenuto specifico intimamente connesso alla realizzazione di un'opera pubblica" (deliberazione della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte n. 290/2012/PAR, per la Lombardia, n. 452/2012/PAR, Sezione delle Autonomie, deliberazione di orientamento n. 7/SEZAUT/2014/QMIG, Corte dei Conti Veneto, delibera n. 211/15).

Una volta affermato il principio secondo cui la disciplina dell'incentivazione è espressamente da ricondurre alla sola realizzazione di opere pubbliche e non anche ad attività di pianificazione territoriale, si segnala che la Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, con deliberazione n.11 del 24.03.2015, ha risolto il conflitto interpretativo nato dopo l'entrata in vigore dell'art. 13 bis del d.l. 90/2014 tra le diverse sezioni regionali in merito ai limiti temporali di applicazione delle nuove norme (stante l'assenza di una regola-

mentazione del regime transitorio), sottolineando che la nuova disciplina, in ossequio all'art. 11 delle preleggi, non ha effetto retroattivo, né può considerarsi intervenuta quale norma di interpretazione autentica della precedente e, pertanto, dispone solo per il futuro, per cui la norma nella sua nuova versione riguarda unicamente gli incarichi conferiti successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione del d. l. 90/2014 (legge 11 agosto 2014, n. 114 entrata in vigore il 19 agosto 2014), mentre continua a trovare applicazione la previgente disciplina relativamente agli incarichi conferiti precedentemente, indipendentemente dal fatto che i corrispettivi non siano ancora stati erogati.

I giudici della nomofilachia hanno ulteriormente precisato che la linea di demarcazione fra la vecchia e la nuova regolamentazione della materia incentivante non sarebbe da ricercarsi nel momento in cui l'attività incentivata viene compiuta, bensì nel momento in cui l'opera o il lavoro sono approvati ed inseriti nei documenti di programmazione vigenti nell'esercizio di riferimento (momento dell'approvazione dell'opera).

Alla luce delle considerazioni che precedono si esprime il parere che l'incentivo ex art. 92 non spetti al personale dipendente comunale coinvolto nella redazione di alcuni elaborati del Piano di Assetto del Territorio, in quanto l'atto di pianificazione non è strettamente connesso alla realizzazione di un'opera pubblica ed è stato inoltre svolto in gran parte da professionisti esterni.

QUESITO 55

Il servizio di asilo nido è stato finanziato con fondi PAC. Nella scheda di finanziamento è stata previsto l'utilizzo dell'istituto della concessione del servizio.

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti e concessioni, i servizi sociali non sono più servizi esclusi ma ad essi si applicano disposizioni particolari riferite specificatamente però all'istituto dell'appalto (titolo VI regimi particolari di appalto, capo I appalti nei settori speciali, sezione IV servizi sociali, concorsi di progettazione e norme su esecuzione, capo II appalti nei servizi sociali).

La parte terza del codice disciplinante i contratti di concessione si applica, secondo il disposto dell'art. 164, comma 1, alle concessioni di lavori e servizi destinati ad una delle attività di cui all'allegato II. Nell'allegato II tra le attività elencate non sono contemplati i servizi sociali.

L'art. 3, comma 1, lettera VV), nel definire la concessione di servizi non ne limita l'applicazione, né limitazioni sono previste nell'art. 30, che disciplina i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni.

Si chiede:

1) Per l'affidamento del servizio sociale di asilo nido e di altri servizi comunque non contemplati nell'allegato II (ad esempio impianti sportivi) è applicabile l'istituto della concessione?

2) Se è applicabile l'istituto della concessione quali regole si applicano, stante la limitazione contenuta nell'art. 164, comma 1? Essendo servizio finanziato con risorse pubbliche è applicabile l'art. 165, comma 2, ed in generale sono applicabili le altre norme della parte terza (da 164 a 178)?

Il precedente Codice non si applicava alle concessioni di servizi, salvo quanto disposto nell'art. 30 in ordine al rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Per la prima volta il nuovo Codice (D.lgs. n. 50/2016), come richiesto dal legislatore europeo, affronta l'istituto della concessione in modo organico. Viene prevista una disciplina unitaria per le concessioni di lavori, servizi e forniture, chiarendo che le concessioni sono contratti di durata, caratterizzati dal rischio operativo in capo al concessionario in caso di mancato ritorno economico dell'investimento effettuato. Tuttavia, non tutti i servizi (a differenza dei lavori) rientrano nell'ambito applicativo della disciplina del Codice di cui agli artt. 164 e ss., ma solo quelli dell'allegato II.

Tra le attività incluse nell'allegato II, non sono contemplati i servizi sociali, culturali e sportivi. Pertanto le concessioni (ma non gli appalti) aventi ad oggetto tali servizi, sono sottratte all'applicazione delle norme del D.lgs. n. 50/2016. Gli enti potranno continuare ad affidare le concessioni con oggetto servizi sociali secondo le modalità che utilizzavano precedentemente, sempre nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

QUESITO 56

L'amministrazione comunale ha proceduto a deliberare la convenzione per la durata di anni 5 con la Parrocchia per il Servizio di Scuola Materna gestito dalla parrocchia medesima, che prevede una contribuzione annua del Comune di € 139000,00. Sul territorio non sono presenti altre scuole materne oltre a quella parrocchiale. Poiché anche questa Convenzione ricade ora nell'ambito del D.Lgs. 50/2016 (partenariato pubblico-privato) si chiede di sapere se la convenzione debba essere sottoposta a tracciatura da parte dell'autorità dei contratti (SIMOG) e concretamente con quale modalità (Affidamento diretto)?

- Il «contratto di partenariato pubblico privato» vien definito dall'art. 3, comma 1, lett. eee) del nuovo codice dei contratti pubblici come “il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore” (v. anche il successivo art. 180);
- L'ANAC ha sempre peraltro considerato applicabili a tale tipo di contratto le previsioni di cui alla l. n. 136/2010 sulla tracciabilità (v. in particolare det. n. 4/2011 punto 3.4) data l'ampia dizione impiegata dall'art. 3, comma 1 riferita ai flussi finanziari;
- Non pare dubbio pertanto che anche nel caso di specie l'intercorso affidamento contrattuale sia assoggettabile alle citate previsioni;
- La problematica sollevata desta peraltro perplessità considerando che, a quanto riferito, l'amministrazione avrebbe già deliberato la convenzione, a meno che con ciò non si intenda che abbia solo proceduto all'approvazione di uno schema di delibera da porre in affidamento, poiché se si tratta di un vero e proprio appalto o concessione di servizi e non di una mera contribuzione di fondi alla parrocchia, è chiaro che devono essere rispettate le regole procedurali previste dal codice dei contratti pubblici (se si tratta di appalti nei servizi sociali v. art. 142 e 143 codice).

QUESITO 57

Si chiede se la Legge n. 97 del 31/01/1994 e la Legge Regionale Toscana n. 39 del 21/03/2000, siano ancora, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti D.lgs. n. 50/2016, applicabili nella parte ove prevedono la possibilità di affidamento diretto, anche per importi fino ad e 300.000,00 di lavori descritti nelle norme citate alle cooperative di produzione agricola e di lavoro agricolo forestale, iscritte nell'elenco regionale previsto dalla Legge n. 39/2000 regione Toscana.

- Il comma 2 dell’art. 17 della LR n. 97/1994 prevede che “le cooperative di produzione agricola e di lavoro agricolo-forestale che abbiano sede ed esercitino prevalentemente le loro attività nei comuni montani e che, conformemente alle disposizioni del proprio statuto, esercitino attività di sistemazione e manutenzione agraria, forestale e, in genere, del territorio e degli ambienti rurali, possono ricevere in affidamento dagli enti locali e dagli altri enti di diritto pubblico, in deroga alle vigenti disposizioni di legge ed anche tramite apposite convenzioni, l’esecuzione di lavori e di servizi attinenti alla difesa e alla valorizzazione dell’ambiente e del paesaggio, quali la forestazione, il riassetto idrogeologico e la sistemazione idraulica, a condizione che l’importo dei lavori o servizi non sia superiore a lire 300.000.000 per anno”;
- Dal canto suo poi l’art. 4, della LR 39/2000 prevede, al comma 4, che “interventi per lavori e servizi attinenti, d’importo fino a lire 300 milioni, esclusi gli oneri fiscali, sono prioritariamente affidati, anche tramite cottimo fiduciario o convenzione, a cooperative di produzione agricola e di lavoro agricolo-forestale, che hanno sede ed esercitano prevalentemente la loro attività nei comuni montani e che, per statuto, esercitano attività di sistemazione e manutenzione agraria, forestale ed, in genere, del territorio e degli ambienti rurali”;
- Va inoltre ricordato, in via generale, che tali disposizioni riguardano materie attinenti alla tutela della concorrenza che l’art. 117 C. comma 1, lett. e) attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato ove è stata confermata la prevalenza della legislazione statale su quella regionale con particolare riferimento alle procedure di evidenza pubblica (cfr. sent. C. Cost. n. 303/2003, n. 401/2007, n. 320/2008);
- Tuttavia va osservato che nelle ipotesi legislative regionali citate le particolari procedure di affidamento trovano fondamento in specifiche e peculiari esigenze riguardanti attività agricole e forestali in zone montane configurandosi, nel caso dell’art. 17 della LR n. 97/94, quale particolare incentivo alle attività di soggetti operanti nell’agricoltura e nel settore forestale e quindi concernenti materie riconducibili a finalità diverse da quelle di dettare in sé una disciplina diverse per le procedure di affidamento;
- Si potrebbe quindi sostenere la perdurante legittimità delle citate norme regionali richiamandosi all’orientamento della stessa C. Cost. la quale ha già avuto modo di affermare in tal senso quando non si tratta di norme che tendono ad aggirare il mercato concorrenziale e cioè ad ostacolare la concorrenza, introducendo limiti o barriere all’accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale o determinando gravi distorsioni, (sentenza n. 430 del 2007) ma a favorire territori svantaggiati come quelli montani e ciò anche per colmare il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni, tenendo conto a tal fine della diversità delle situazioni da regolare (cfr. anche sent. n. 274/2012. Con tale sentenza la Consulta conclude dicendo che la normativa, lungi dal collidere con i principi dell’Unione Europea in tema di concorrenza, è conforme anzi ad alcuni precetti e raccomandazioni che l’ordinamento comunitario già riconosce con riguardo a territori svantaggiati come quelli montani);
- Tuttavia sembra che tali normative debbano essere comunque applicate in conformità ed in sintonia ai principi costituzionali e comunitari vigenti ed, in particolare, i principi generali che il nuovo codice prevede, all’art. 4, anche per l’affidamento di contratti pubblici esclusi, non potendo quindi procedersi comunque ad affidamenti diretti a favore di un solo soggetto che riveste la qualifica di cooperativa di produzione agricola se non effettuando preventivamente quella minima

concorsualità prevista per gli affidamenti sottosoglia al successivo art. 36 e che non rappresenta un ostacolo di per sé al conseguimento delle predette esigenze connesse ai quei particolari territori.

QUESITO 58

Il Comune eroga i servizi di assistenza domiciliare (SAD, pasti a domicilio, ADI e ADIMED) in convenzione con il locale Centro Servizi Assistenziali IPAB, d'intesa con l'Azienda ULSS.

La convenzione triennale tra il Comune e l'IPAB scadrà nel 2017.

Alla luce del nuovo codice appalti D.Lgs. 50/2016 e delle linee guida ANAC relative all'affidamento dei servizi di assistenza socio sanitaria è comunque possibile procedere con un partenariato con l'IPAB, essendo il valore dei servizi in oggetto inferiore alla soglia comunitaria?

Quali procedure sono più corrette per il nuovo affidamento dei servizi in questione?

L'art. 10 della legge n. 328/2000 e il D.L.vo 207/2001 recano la disciplina per la trasformazione delle I.P.A.B. riconosciute come pubbliche in aziende di servizi alla persona. L'attuazione della legge nazionale è stata demandata alle leggi regionali, che a tal fine si sono dotate di una disciplina organica in materia di riordino delle IPAB, trasformate in Aziende di diritto pubblico (ASP) o in Associazioni o in Fondazioni; l'ambito territoriale di attività dell'Azienda è di norma rappresentato dal distretto sanitario.

Non essendo a conoscenza dell'avvenuta trasformazione o meno dell'Ipab di C. in Azienda di diritto pubblico, ci si limita a fornire delle indicazioni di massima applicabili solo nel caso in cui l'IPAB (o ASP) in oggetto sia rimasta organismo di diritto pubblico, "strumentale" all'ente locale e dotato di personalità giuridica.

L'azienda pubblica di servizi alla persona ha personalità giuridica di diritto pubblico con finalità socio-assistenziali, non ha fini di lucro, ha autonomia statutaria, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica, opera con criteri imprenditoriali, è soggetta ai poteri di controllo da parte degli enti territoriali. Essa è pertanto assimilabile alle aziende speciali.

L'art. 113 bis lett b) del Tuel prevede che i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica sono gestiti mediante affidamento diretto a: (...) aziende speciali, anche consortili. Quindi possono essere affidati anche alle ASP (ex IPAB), in quanto aziende speciali, mediante affidamento diretto. La giurisprudenza amministrativa ha tuttavia negato che i servizi di assistenza domiciliare possano ascrivere ai servizi pubblici locali privi di rilevanza economica.

Secondo la giurisprudenza, infatti, deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesca in un settore per il quale esiste, una redditività, e quindi una competizione sul mercato; può invece considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante

ai fini della concorrenza, non economicamente competitivo.

I servizi di assistenza domiciliare, gestione della comunità alloggio per minori, mensa sociale possiedono, sicuramente, rilevanza economica, poiché si tratta di attività suscettibili, in astratto, di essere gestite in forma remunerativa e per le quali esiste un mercato concorrenziale.

Sulla base della precedenti considerazioni si esprime il parere che, anche laddove l'IPAB fosse assimilata alle aziende speciali, non sarebbe consentito procedere all'affidamento del servizio socio assistenziale in forma diretta, essendo un servizio avente rilevanza economica.

In questo caso - fatta salva la possibilità di affidamento in house, ex art. 5 del d.lgs 50/2016 - il Codice degli appalti prevede che le procedure di aggiudicazione degli appalti di servizi socio-assistenziali seguano le regole ordinarie per le varie fasi e per i vari obblighi specifici. L'assoggettamento integrale al codice, combinato con la nuova soglia di rilevanza comunitaria stabilita dall'articolo 35, escludono la possibilità di procedere ad affidamento diretto, obbligando le amministrazioni ad acquisire tali prestazioni per valori sino a 750mila euro mediante il mercato elettronico e altre piattaforme telematiche, ai sensi del comma 450 dell'articolo 1 della legge n. 296/2006 e, oltre tale valore, con procedure di gara ad evidenza pubblica.

Qualora tali servizi non fossero acquisibili mediante gli strumenti elettronici di negoziazione, le stazioni appaltanti, in base a quanto previsto dall'articolo 37 del codice, devono ricorrere alle centrali di committenza se vogliono utilizzare le procedure semplificate dell'articolo 36 oppure devono effettuare procedure ordinarie, aperte o ristrette (in tali casi i termini sono ridotti della metà).

QUESITO 59

Una ditta che ha partecipato alla gara di appalto per la gestione del nostro asilo nido e che ha ottenuto il punteggio più basso, ha presentato istanza di accesso agli atti finalizzata ad ottenere copia delle offerte tecniche presentate dalle altre due concorrenti di cui una aggiudicataria. Tenendo conto di quanto stabilito dal nuovo codice dei contratti, in particolare l'art. 53, e da quanto da loro dichiarato nell'istanza di partecipazione alla gara, ossia il mancato assenso alla divulgazione delle proprie offerte, supportato da esiti di sentenze varie, si chiede di conoscere un vostro parere in merito all'obbligo per la stazione appaltante di rilasciare quanto richiesto tenendo anche conto che da una prima analisi della giurisprudenza emergono sentenze di TAR e Consiglio di Stato di diverso parere.

L'art. 53 del d.lgs. 50/2016 - dopo aver previsto che il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241 - contiene una serie di prescrizioni specifiche in materia di procedure di aggiudicazione. Innanzitutto sancisce che, in relazione alle offerte, il diritto di accesso è differito fino all'aggiudicazione.

Prevede inoltre che "il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione sono esclusi in relazione: a) alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali".

Tuttavia, anche in relazione a tale ipotesi, consente l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto.

Nel caso concreto, il concorrente che ha ottenuto il punteggio più basso nella gara di appalto per la gestione dell'asilo nido, ha presentato istanza di accesso alle offerte tecniche presentate dalle altre due concorrenti (che, nell'istanza di partecipazione, hanno manifestato dissenso alla divulgazione delle proprie offerte).

Si ricorda innanzitutto che il divieto accesso in commento - già contenuto nell'art. 13, comma 5 lett. a), del D. Lgs. 163/2006 - costituisce un'ipotesi di speciale deroga rispetto alla disciplina di cui alla L. 7 agosto 1990, n. 241, da applicare esclusivamente nei casi in cui l'accesso sia inibito in ragione della tutela di segreti tecnici o commerciali motivatamente evidenziati dall'offerente in sede di presentazione dell'offerta.

Occorre quindi verificare se il dissenso manifestato dalle ditte concorrenti alla divulgazione delle proprie offerte, sia fondato su ragioni di tutela di segreti tecnici o commerciali, in riferimento a precisi dati tecnici. In tal caso, tenuto conto che i progetti sono il risultato di attività di studio, di ricerca e di elaborazione di dati oltre

che di conoscenze personali, "possono essere interdetti alla concorrenza, onde evitare un sicuro pregiudizio economico delle imprese cui si riferiscono, salva l'ipotesi limite, preminente, della funzionalità di cura e difesa di un interesse specifico e giuridicamente rilevante dell'istante, da garantirsi con stretto riferimento ai singoli atti a tanto necessari e nelle forme meno invasive della mera visione" (impostazione condivisa dal Consiglio di Stato - Sezione VI, ord. 1 febbraio 2010, n. 524, nonché da T.A.R. Sardegna, 26 gennaio 2010, n. 89 e 20 aprile 2006, n. 2223). Tuttavia, onde evitare un'illimitata compressione del diritto di accesso, esponendo il sistema ad abusi ed illeciti di diverso tenore, l'ordinamento assegna la funzione di fulcro del bilanciamento, da un lato, alla "motivata e comprovata" manifestazione di interesse della ditta offerente controinteressata a serbare il segreto sulla documentazione di che trattasi, e, dall'altro lato, alla positiva valutazione delle sue obiezioni da parte dell'amministrazione procedente, garantendo così la soddisfazione di entrambe le antitetiche esigenze (Consiglio di Stato - Sezione VI, 30 luglio 2010, n. 5062).

In base alla giurisprudenza in materia, si ritiene che siano due i presupposti che devono necessariamente coesistere ai fini del diniego dell'accesso agli atti:

specifiche ragioni di tutela del segreto industriale e commerciale, in riferimento a precisi dati tecnici, i quali, inoltre, devono già essere indicati in sede di offerta;

posizione qualificata nell'ambito della procedura di gara del richiedente (2° classificato): "considerato che il ricorrente, quale secondo classificato in graduatoria, riveste un posizione particolarmente qualificata nell'ambito della procedura di gara, si osserva che il diritto di accesso dal medesimo esercitato si configura strumentale ad un'eventuale azione giudiziaria, così da dover essere in ogni caso assentito" (T.A.R. Lombardia - Milano, Sezione III, 15 gennaio 2013, n. 116).

QUESITO 6o

Il servizio Affissioni manifesti, in scadenza, è stato affidato nel nostro Comune tramite procedura di cottimo fiduciario per due anni. Tale tipologia di servizio non è presente sul MEPA. Si era pensato di richiedere un'offerta alle 5 ditte estratte nella precedente gara, ma di esse è presente sul Mercato Elettronico solo l'attuale società affidataria. Pertanto, si chiede se, alla luce della normativa vigente, in particolare l'art. 36 del d. lgs. n. 50/2016, sia possibile procedere con affidamento diretto tramite MEPA alla medesima Società.

- Va premesso che la possibilità di un affidamento “diretto” trova fondamento soltanto per importi inferiori a 40 mila euro ai sensi dell’art. 36, comma 2, lett. a) del codice dei contratti pubblici, mentre per importi compresi tra 40 mila euro e 209 mila euro (per le forniture e i servizi: v. la soglia di cui al prec. art. 35 prevista per tale settore) occorre applicare la procedura negoziata nei termini previsti dalla lett. b) del cit. comma 2;
- La lett. a) di tale ultimo comma dispone peraltro che l’affidamento debba essere “adeguatamente motivato”;
- Tale onere motivazionale è stata poi ritenuto soddisfatto dall’ANAC, nelle proprie recenti linee guida emanate in attuazione dell’art. 36, comma 7 del codice, con riferimento sia alla scelta della procedura seguita che dell’aggiudicatario (punto 3.3.1.) e, quanto al rispetto dei principi di economicità e concorrenza, mediante lo svolgimento di una previa valutazione comparativa dei preventivi di spesa (punto 3.3.3);
- Sempre l’Anac ha poi precisato che tale onere motivazionale deve risultare più stringente in caso di affidamento ad operatore economico uscente, dovendosi esplicitare le ragioni dell’affidamento sotto i profili del grado di soddisfazione del precedente rapporto (esecuzione a regola d’arte, tempi e costi), la competitività dei prezzi, la qualità della prestazione (punto 3.3.2);
- Va tuttavia rilevato che il Consiglio di Stato nella adunanza della Comm. Speciale del 30.8.2016 ha espresso il parere che nel caso, come quello esposto nel quesito, dell’“operatore economico uscente”, “appare non sufficiente imporre un “onere motivazionale più stringente”, quando, invece, dovrebbe darsi conto del carattere del tutto eccezionale sia la reiterazione dell’invito alla procedura sia il riaffido dell’appalto allo stesso operatore economico, ad esempio a fronte di riscontrata effettiva assenza di alternative, non potendosi dimenticare il rispetto, tra gli altri, di principio di rotazione sancito specificamente dalla legge (art. 36, comma 1). Assai spesso, del resto, è proprio negli affidamenti all’operatore uscente che il fenomeno corruttivo si annida nella sua dimensione meno facilmente accertabile”;
- Per quanto attiene poi al ricorso al MEPA si ricorda che trattasi di sistema comunque obbligatorio per gli acquisti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 1000 euro ed inferiore 150 mila euro (v. comma 450 dell’art. 1 della l. n. 296/06), e che l’affidamento alla unica ditta presente in tale mercato e svolgente il servizio di affissione risulta quindi ammissibile, nel rispetto dei presupposti sopra indicati, mediante lo strumento dell’ordine diretto di acquisto (Oda) solo se l’affidamento stesso risulti non superiore a 40 mila euro, non risultando possibile far ricorso all’altro sistema della “richiesta di offerta”, previsto solo per importi superiori fino alla soglia di cui all’art. 35 cit. (richiamata dall’art. 36, comma 2, lett. b).

QUESITO 61

Il presente quesito è volto a conoscere se per l'affidamento di servizi di formazione del personale per importi sopra i mille euro e fino alla soglia comunitaria sia cogente il ricorso al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione o a Centrali di Committenza Regionali ovvero se, in virtù della spiccata natura intellettuale delle prestazioni nelle quali si concretizzano le attività di formazione, si possa ricercare il contraente fuori dal Mercato Elettronico della PA ovviamente applicando i principi e le disposizioni previste dal vigente Codice degli Appalti.

Si rileva che il comma 450 della L. 296/2006 prescrive l'obbligo - per gli enti locali - di fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione o ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 o al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento, "per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario".

Quindi, in linea generale, l'affidamento dei servizi di formazione del personale per importi sopra i mille euro e fino alla soglia comunitaria deve essere fatto utilizzando uno tra i mercati telematici sopra indicati.

Tuttavia, l'art. 37, co. 2 e 3 del d.lgs 50/2016 (Codice degli appalti) prevede che in caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti ricorrono a una centrale di committenza ovvero si aggregano con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica (attualmente è richiesta l'iscrizione all'Ausa). Se si tratta di Comune non Capoluogo di provincia può anche procedere mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento o ricorrere alla stazione unica appaltante (SUA) costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. La norma trova applicazione solo per gli affidamenti di importo superiore ai 40.000 euro.

Per gli affidamenti di importo inferiore, qualora in merito all'acquisizione del servizio non fossero attive convenzioni quadro della Consip, della Centrale acquisti e del MePa, il competente ufficio, potrà deliberare di procedere in modo autonomo, ma dovrà darne comunicazione alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di controllo (art. 26, comma 3bis della Legge 23 dicembre 1999, n. 488). Ai relativi contratti si applicherà, in assenza di convenzione, il disposto del terzo comma dell'art. 1 del D.L. 95/2012, e

quindi l'apposizione della condizione risolutiva che si avvera non appena la convenzione cui fare riferimento sia disponibile.

QUESITO 62

Il nostro Comune, non capoluogo di provincia e aderente ad una Centrale Unica di Committenza con altro Comune costituita ai sensi del previgente codice, deve procedere all'affidamento di una concessione di servizi per l'infanzia (nido, micronido) di valore superiore ad euro 40.000,00 ed inferiore alla soglia di cui all'art. 35 del D.Lgs. 50/2016.

Il servizio di gestione asilo nido/micronido è stato reperito sul Mepa.

Tale affidamento, trattandosi di concessione, deve seguire il disposto di cui all'art. 37 comma 2 e pertanto il Comune deve procedere autonomamente (senza ricorso alla Centrale Unica di committenza) mediante utilizzo del Mepa?

Se non sussiste tale obbligo (perché esistente qualche deroga rispetto alla concessione di servizi sociali) come deve procedere il nostro Comune?

L'affidamento di una concessione di servizi per l'infanzia di valore superiore ad euro 40.000,00 ed inferiore alla soglia di cui all'art. 35 del D.Lgs. 50/2016 non è soggetto al disposto di cui all'art. 37 comma 2.

Infatti il nuovo Codice, pur prevedendo agli artt. 164 e ss. - come richiesto dal legislatore europeo - una disciplina unitaria per le concessioni di lavori, servizi e forniture, chiarisce che rientrano nel suo ambito applicativo solo i servizi elencati nell'allegato II.

Tra le attività incluse nell'allegato II, non sono contemplati i servizi sociali, culturali e sportivi. Pertanto le concessioni (ma non gli appalti) aventi ad oggetto tali servizi, sono sottratte all'applicazione delle norme del D.lgs. n. 50/2016.

Gli enti potranno continuare ad affidare le concessioni con oggetto servizi sociali secondo le modalità che utilizzavano precedentemente, sempre nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

L'ente può anche scegliere il gestore dell'asilo nido sul Mepa e, nel farlo, non è soggetto agli obblighi di centralizzazione e aggregazione della committenza, previsti dall'art. 37, dal momento che, come si è detto, le norme del codice non trovano applicazione alle concessioni di questo tipo di servizi.

QUESITO 63

Questo Comune, con popolazione inferiore ai 5000 abitanti, ha una struttura organizzativa con posizioni organizzative di cat. D i cui responsabili sono stati regolarmente nominati con appositi decreti del Sindaco;

Stante la necessità di procedere ad un appalto di servizi con gara ad evidenza pubblica, con pubblicazione di bando di gara, comunque sotto la soglia comunitaria o di minore complessità si chiede, con cortese urgenza, stante i tempi stretti per dar corso alle procedure, un parere in merito alla nomina della commissione di aggiudicazione.

Premesso che:

- secondo il combinato disposto degli artt. 107 e 109, secondo comma, del D.Lgs. n. 267/2000 spetta ai dirigenti ovvero ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno ed inoltre, attribuiti agli stessi i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso; la stipulazione dei contratti; gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa; gli atti di amministrazione e gestione del personale; etc);**
- le attribuzioni sopra riportate per effetto dell'art. 107, quarto comma, del D. Lgs. n. 267/2000 possono “essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative”;**
- l' art. 5 L. n. 241/1990 Responsabile del procedimento - prevede: -1.Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la**

- responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale; - 2. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4;
- 3. L'unità organizzativa competente e il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse;

Richiamato a tale riguardo:

Consiglio di Stato

Effetti della mancata nomina del responsabile del procedimento

Ai sensi dell'articolo 5 della L. 7 agosto 1990 n.241, la mancata nomina del responsabile del procedimento non determina un vuoto normativo e procedimentale, giacché, fino a quando tale nomina non avviene, del procedimento stesso risponde il funzionario preposto all'unità organizzativa competente.

Sez. VI, sent. n. 433 del 14-04-1999, Associazione culturale "Radio con voi" c. Ministero delle comunicazioni (p.d. 992431).

Massima pubblicata sulla Rivista Consiglio di Stato, edita da Italedi.

Rilevato che il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" prevede:

- **all'art. 77 - Commissione di aggiudicazione – comma 12, che fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo**

di cui al successivo art. 78, la commissione di gara continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto;

- all'art. 77 - Commissione di aggiudicazione - comma 4, che: "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun' altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta";**
- all'art. 31 - Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni - comma 12, che: "Il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individua preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, programmando accessi diretti del RUP...", RUP che deve essere nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa;**
- all'art. 77 - Commissione di aggiudicazione – comma 7, che: "La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte" ed il successivo comma 9 prevede che: "Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione di cui ai commi 4, 5 e 6";**

Richiamati:

1) Consiglio di Stato - Inderogabilità della disposizione

Le modeste dimensioni di un territorio comunale e il suo ridotto numero di abitanti non possono condurre a derogare ai principi di cui al D.Lgs. n. 267/2000 art.107, dal momento che, proprio il suddetto articolo precisa che solo in base alla legge può derogarsi, e in forma espressa, ad essi.

Sez. V, sent. n. 5073 del 30-08-2006 (ud. del 03-03-2006), Comune di Capraia Isola c. B.S. e altri.

2) Consiglio di Stato - Presidenza delle commissioni di gara e di concorso

Non comporta la violazione dell'art. 107 del T.U. n. 267/2000 la circostanza che sia chiamato a presiedere la Commissione di gara il dirigente che ha provveduto a predisporre il bando di gara e che, esauriti i compiti affidati alla Commissione stessa, è organo competente ad approvare le operazioni di gara, di disporre l'aggiudicazione definitiva e di stipulare il contratto.

Sez. V, Sent. n. 1361 del 28-03-2008 (ud. del 03-07-2007), Soc. I. a r.l. c. Comune di Bari e altri

3) Consiglio di Stato -Presidenza delle commissioni di gara e di concorso.

Ai sensi dell'art. 107 D. Lgs. n. 267/2000 (T.U. Enti locali), tra le attribuzioni dirigenziali, figura espressamente anche quella di assumere la presidenza delle commissioni di gara pubblica di appalto. L'ampliamento della sfera di responsabilità, facenti capo al dirigente, delineatosi a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, infatti, ha rafforzato l'esigenza che il medesimo dirigente sia posto in grado di seguire, in prima persona, le procedure dei cui esiti è responsabile (Riforma della sentenza del T.a.r. Puglia - Bari, sez. I, n. 516/2011).

Sez. V, sent. n. 2445 del 27-04-2012 (ud. del 14-02-2012), Provincia di Bari e altri c. D'O.Gi. & Co. s.r.l. e altri.

4) Il parere del Consiglio di Stato del 2 agosto 2016 n.ro 01767/2016 – adunanza della Commissione speciale del 6 luglio 2016 n.ro affare 01273/2016 che con riferimento alle linee guida ANAC sulla nomina, sul ruolo e sui compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni (RUP) così si esprime sull'incompatibilità del ruolo RUP con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice):

“...Si osserva al riguardo che la disposizione che in tal modo viene interpretata (e in maniera estremamente restrittiva) è in larga parte coincidente con l’art. 84, comma 4 del previgente ‘Codice’ in relazione al quale la giurisprudenza di questo Consiglio aveva tenuto un approccio interpretativo di minor rigore, escludendo forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, quali quelle che le linee-guida in esame intendono reintrodurre (sul punto ex multis: Cons. Stato, V, n. 1565/2015). Pertanto, non sembra condivisibile che le linee-guida costituiscano lo strumento per revocare in dubbio (e in via amministrativa) le acquisizioni giurisprudenziali.”

Considerato inoltre che, in presenza all’interno dell’ente locale di adeguate figure professionali (amministrative, finanziarie e tecniche) ascritte alla ctg D, secondo l’orientamento costante del giudice amministrativo al segretario comunale non sono affidati compiti di amministrazione attiva, limitandosi egli a sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e a coordinare le relative attività si ritiene che l’eventuale ipotesi di nomina, nella funzione gestionale del segretario comunale, quale componente di commissione di gara oltre che contrastare con il dettato normativo sopracitato determini anche situazione di conflittualità/incompatibilità: - con l’entrata in vigore della norma (DL n. 174/2012 convertito in L n. 213/2012) che individua il segretario comunale quale soggetto centrale del sistema dei controlli interni finalizzati a garantire la regolarità amministrativa degli atti. “In tal senso si è espresso il Ministero dell’interno, con parere 9 ottobre 2012: il Segretario comunale che svolga nell’ente il ruolo di primo attore nel sistema dei controlli non può essere coinvolto nell’attività di gestione, pena il venir meno delle condizioni di terziarietà ed imparzialità che una seria e completa attività di controllo impongono” (stralcio parere ANCI Risponde 26 marzo 2016 personale e organizzazione); - nonché con il ruolo

di responsabile dell'ufficio per i procedimenti disciplinari in capo allo stesso segretario comunale che come noto, ha competenza in ordine all'accertamento dell'illecito disciplinare e all'irrogazione delle conseguenti sanzioni.

SI CHIEDE

alla luce di quanto sopra riportato, se è ritenuto condivisibile:

- che non comporta causa di incompatibilità la circostanza che sia chiamato a presiedere la Commissione di gara il responsabile di posizione organizzativa che ha provveduto a predisporre il bando di gara non avendo lo stesso responsabile ritenuto di nominare (con apposito atto formale) altro soggetto quale responsabile di procedimento;**
- che comporta causa di incompatibilità l'eventuale nomina a componente della commissione di gara il Segretario Comunale atteso che lo stesso nell'organizzazione dell'Ente ha funzioni coincidenti: - è responsabile dell'ufficio procedimenti disciplinari sia qualora siano interessati gli stessi funzionari apicali, sia per il rimanente personale dipendente (ipotesi di conflitto di interessi e quindi di incompatibilità, teorizzata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica con la circolare n. 1 del 25 gennaio 2013); - è soggetto responsabile dei controlli interni.**

Il dibattito circa la compatibilità del ruolo di Rup con quello di presidente della Commissione di gara può essere sintetizzato come segue.

Il Consiglio di Stato ha sempre sostenuto (vedi da ultimo sentenza n. 2812 del 23 giugno 2016 della quinta sezione) che i limiti stabiliti dall'articolo 84 del d.lgs. n. 163 del 2006 si riferiscono ai componenti della commissione diversi dal presidente ("I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta"). Al contrario, la disposizione secondo cui "La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante" consente che la funzione di presidente della commissione sia assunta da chi abbia svolto o svolga attività o funzioni afferenti il contratto cui la gara si riferisce, quindi anche dal Rup (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2012, n. 5408 e 27 aprile 2012, n. 2445).

Posizione nettamente diversa è quella contenuta nel nuovo Codice: "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta" (art. 77, co. 4). "Il Presidente della commissione giudicatrice è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati" (comma 8). Dalla lettera del Codice si evince che l'incompatibilità con gli altri incarichi non riguarda solo i commissari "diversi dal Presidente", ma tutti i commissari, quindi anche il presidente che tra essi è sorteggiato.

Le linee guida aggiungono che "il ruolo di RUP è incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice)".

Secondo il Consiglio di Stato (parere del 2 agosto 2016 n.01767/2016), la posizione assunta nelle linee guida ANAC sull'incompatibilità del ruolo RUP con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice è "estremamente restrittiva rispetto alla giuri-

sprudenza di questo Consiglio che escludeva forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, quali quelle che le linee-guida in esame intendono reintrodurre (sul punto ex multis: Cons. Stato, V, n. 1565/2015). Pertanto, non sembra condivisibile che le linee-guida costituiscano lo strumento per revocare in dubbio (e in via amministrativa) le acquisizioni giurisprudenziali."

La posizione del CdS non sembra convincente laddove si osserva che non sono le linee-guida a revocare - in via amministrativa - le acquisizioni giurisprudenziali, bensì la norma di legge (art. 77, comma 4 del d.lgs. 50/2016), che non contiene più alcun distinguo tra commissari e presidente in merito alle incompatibilità con altri incarichi svolti nell'ambito della medesima procedura di affidamento.

Inoltre non si ritiene corretta neanche la mancata nomina del Rup da parte del responsabile di posizione organizzativa. Infatti la disciplina del Responsabile di procedimento dettata dalla legge Bassanini (che prevede che "Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione al Rup e' considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unita' organizzativa"), non sostituisce le norme appositamente dettate per il Rup in materia di appalti dall'art. 31 del Codice, che espressamente prevede "Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti - con atto formale del soggetto responsabile dell'unita' organizzativa - nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un RUP" e non prevede in alcun passaggio che la funzione di Rup possa essere svolta dal soggetto responsabile dell'unita' organizzativa competente.

Si ritiene pertanto che quest'ultimo dovesse nominare un Rup e che entrambe le figure (responsabile di p.o. e Rup) non possano presiedere la Commissione di gara, né svolgere le funzioni di commissario.

In relazione al segretario comunale, in linea generale si ritiene invece che possa svolgere le funzioni di commissario o presidente, essendo

dipendente del Comune, e non svolgendo altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta, laddove dotato della professionalità richiesta dalla funzione espletata. Nel caso specifico sarà l'amministrazione a dover valutare se l'essere responsabile dell'ufficio procedimenti disciplinari e dei controlli interni possa determinare, in concreto, una situazione di conflitto di interessi.

QUESITO 64

In questo Comune l'operatore economico che attualmente ha in concessione il servizio di gestione della sosta a pagamento (contratto di imminente scadenza), ha presentato ai sensi del 15° comma dell'art. 183 del DLgs. 50/2016 la proposta per la realizzazione e gestione di un parcheggio interrato contestuale gestione delle aree di sosta in superficie ha l'intenzione di presentarsi in qualità di proponente dell'opera in oggetto. La proposta è corredata dalla documentazione prevista dalla citata norma, costituita da:

- progetto di fattibilità;
- bozza di convenzione per la costruzione e la successiva gestione
- piano economico/finanziario (asseverato da competente organismo) con l'evidenziazione di:

*spese sostenute per predisporre l'offerta+diritti sulle opere di ingegno [l'importo non deve superare il 2,5% del valore dell'investimento]

- specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;
- autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti (art. 183, c. 15° verso metà "... la proposta è corredata da autodichiarazioni relative al possesso..."): tecnici, organizzativi, finanziari, gestionali meglio precisati dal Regolamento DPR 207/2010;
- cauzione del 10% del prezzo base;
- impegno a prestare ulteriore cauzione, nel caso di indizione della gara, del 2,5% del valore dell'investimento.

L'Amministrazione attualmente è nella fase di valutazione del pubblico interesse (entro il termine perentorio dei tre mesi dal deposito della proposta scadenti il 24 ottobre p.v.), valuta la fattibilità della proposta (ovvero il pubblico interesse ai sensi del vecchio art. 153, c. 19 del DLgs. 163/2006): analizzando il contenuto della bozza di convenzione e, soprattutto, valutando il piano economico finanziario (PEF) in ciò avvalendosi della

consulenza del Nucleo Regionale di Valutazione (art. 45 L.R. Veneto n.27/2003).

I tre mesi di valutazione si avvicinano alla scadenza e gli Uffici si stanno già proiettando (in caso di fattibilità della proposta) nella valutazione delle problematiche operative successive, funzionali alla indizione della gara .

Dal testo della norma vigente, si desume che il bando di gara dovrà esser redatto nel rispetto dell'art. 183, osservando tutti i commi precedenti al 15°, avendo anche cura di:

- invitare anche il proponente/promotore
- ammettere la proposizione di eventuali varianti
- specificare che il promotore potrà esercitare il diritto di prelazione.

Il 9° comma elenca il contenuto delle offerte dei partecipanti, ricalcando in pratica la documentazione prevista a carico dell'operatore economico/promoter elencata al 15° comma(con la sola differenza del progetto definitivo, in luogo del progetto di fattibilità)

E' appena il caso di acclarare che la nuova disciplina, rivista nel Codice dei contratti D.Lgs. 50/2016, non indica il termine per la presentazione delle offerte; con questo tipo di procedura la P.A. intende stimolare la concorrenza e l'innovazione; poiché il termine dev'esser sufficientemente ampio per consentire alle imprese di aggregarsi e di predisporre piani economico-finanziari che debbono esser asseverati da specifici enti, un termine minimo ragionevole parrebbe esser quello di 90gg. (infatti per analogia sistematica il termine minimo di 90 gg. era sancito dal vecchio comma 16 dell'art. 153 DLgs. 163/2006).

Ciò premesso si chiede un parere su questi temi:

- 1) a ns. avviso alla gara deve esser invitato anche lo stesso proponente;
- 2) nella predisposizione del bando di gara, per la presentazione

delle offerte può esser legittimamente previsto un termine inferiore ai 90 gg. come più sopra valutati in termini analogici, ad esempio 60 gg.?

3) posto che ogni concorrente dovrà produrre un proprio PEF, si ritiene che il PEF presentato dal proponente (ai sensi del 15° comma) non debba esser messo a disposizione dei partecipanti perché dallo stesso sono desumibili notizie tecniche, organizzative aziendali, commerciali che rappresentano l'anima dell'offerta ed a tutela delle quali esiste già coerente dottrina e giurisprudenza (cfr. art. 13, c. 5 D.Lgs. 163/2006);

4) visto che è intenzione dell'ufficio prevedere nel bando l'ipotesi dell'art. 165, c. 4° (ossia che l'offerta sia corredata dalla manifestazione di interesse dell'istituto finanziatore a finanziare l'operazione) è necessario che tale manifestazione di interesse sia già inserita a corredo della proposta presentata dal promoter ai sensi dell'art. 183, c. 15°?

5) se dopo la dichiarazione di fattibilità l'Amministrazione non desse corso all'indizione della gara, il proponente potrebbe vantare nei confronti della P.A. un diritto al risarcimento dei danni rappresentati da "... l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere di ingegno..." , diritto altrimenti garantito dal comma 12° a carico dell'aggiudicatario?

6) durante i tre mesi di tempo, a disposizione della Amministrazione per valutare la fattibilità della proposta, per richiedere chiarimenti od integrazioni documentali, si ritiene che l'Amministrazione possa "sospendere i termini";

7) nel caso che, decorso il termine "perentorio" dei tre mesi di valutazione, a seguito dell'incompletezza documentale l'Amministrazione entro ottobre di quest'anno ritenesse non fattibile la proposta, e l'Amministrazione continuasse a non prevedere nel Programma Opere Pubbliche del prossimo esercizio finanziario l'opera in questione (atteso che non ha la possibilità

di ricorrere al finanziamento dell'opera per costruirla in proprio e poi affidarla in concessione a terzi), lo stesso promoter potrà presentare una nuova proposta (sempre ai sensi dell'art. 183,c. 15°)?

1) Ai sensi dell'art. 183, co. 15, il progetto di fattibilità eventualmente modificato, è inserito negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente ed è posto in approvazione con le modalità previste per l'approvazione di progetti. Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara, alla quale è invitato il proponente. Nel bando è specificato che il proponente può esercitare il diritto di prelazione (ossia, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario).

2) Nel fissare i termini per la ricezione delle offerte, le amministrazioni aggiudicatrici tengono conto in particolare della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte, fatti salvi i termini minimi stabiliti negli articoli 60 e ss. (che vanno dai 15 ai 30 gg a seconda della procedura). Quindi, per la presentazione delle offerte, può esser legittimamente previsto un termine inferiore ai 90 giorni, ma non inferiore ai 30.

3) Il PEF è elemento costitutivo dell'offerta e poiché tra le offerte vi è quella del proponente, il PEF presentato da quest'ultimo non può assolutamente esser messo a disposizione dei partecipanti, per l'ovvia ragione che nessun concorrente può avere informazioni riguardo alle offerte presentate dagli altri concorrenti.

4) La proposta deve contenere solo gli elementi elencati nell'art. 183, c. 15, tra i quali non figura la manifestazione di interesse dell'istituto finanziatore a finanziare l'operazione ex art. 165, co. 4, la quale dovrà essere allegata in sede di offerta, successivamente alla pubblicazione del bando.

5) Poiché la norma riconosce al promotore il diritto al pagamento dell'importo delle spese sostenute per la predisposizione del progetto di fattibilità, da parte dell'aggiudicatario se soggetto diverso dal promotore, non si può

escludere che - qualora dopo la dichiarazione di fattibilità l'Amministrazione non desse corso all'indizione della gara - il proponente potrebbe vantare nei confronti della P.A. un diritto al risarcimento dei danni rappresentati dall'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta. Infatti, il progetto è stato comunque inserito negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice e rappresenta quindi per l'ente un arricchimento, in questo caso senza causa, perché non ne è seguita la procedura di gara.

6) Il termine di tre mesi per valutare la fattibilità della proposta è perentorio, per cui non può essere prorogato, ma ciò non significa che non possa essere sospeso, laddove la sospensione si renda necessaria per richiedere chiarimenti od integrazioni documentali.

7) Nel caso in cui la proposta fosse respinta, nulla vieta che il medesimo proponente si faccia promotore di una nuova proposta.

QUESITO 65

Il Comune (ente 9.000 abitanti - Regione Lombardia) deve procedere all'affidamento del servizio per la fornitura di carburante agli automezzi comunali, per un valore di circa 20.000 euro (anche mediante lo strumento dei buoni carburante). I distributori sul territorio comunale si rifiutano di rifornire l'Ente in quanto l'obbligo della fattura elettronica impone costi e procedure che sono ritenuti, dalle aziende, economicamente insostenibili. La convenzione Consip, attualmente attiva, ci obbligherebbe a fare rifornimento presso un distributore situato in un Comune limitrofo, a circa 5 km di distanza; ciò comporterebbe costi diretti ed indiretti e implicazioni di tipo organizzativo sull'orario di servizio del personale. Costi che vanificherebbero lo sconto accordato dalla convenzione (e 0,071/lit). Per potersi rifornire presso i distributori presenti sul territorio comunale il Comune dovrebbe acquistare buoni carburante direttamente da una grande società di distribuzione italiana che però non è presente su Consip – Mepa e neppure sulla Piattaforma regionale neppure ai fini di una possibile RdO. Quindi sarebbe richiesto un affidamento diretto al di fuori delle centrali di committenza e senza ricorrere ai sistemi telematici di acquisto. Il prezzo offerto sarebbe leggermente superiore rispetto a Consip, ma in ogni caso conveniente se consideriamo costi diretti e indiretti derivanti dal rifornirsi nel paese vicino. Si richiede se questa possibilità sia preclusa in base alla normativa vigente o, viceversa esista, un riferimento normativo ed un procedimento che consenta di risolvere questa criticità.

- Il comma 7 dell’art. 1 del DL 95/2012 conv. in L. 135/2012 prevede che “fermo restando quanto previsto all’articolo 1, commi 449 e 450 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e all’articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, quale misura di coordinamento della finanza pubblica, le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall’Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell’articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, relativamente alle seguenti categorie merceologiche: energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile, sono tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell’articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ovvero ad esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati. La presente disposizione non si applica alle procedure di gara il cui bando sia stato pubblicato precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto. E’ fatta salva la possibilità di procedere ad affidamenti, nelle indicate categorie merceologiche, anche al di fuori delle predette modalità, a condizione che gli stessi conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure di evidenza pubblica, e prevedano corrispettivi inferiori almeno del 10 per cento per le categorie merceologiche telefonia fissa e telefonia mobile e del 3 per cento per le categorie merceologiche carburanti extra-rete, carburanti rete, energia elettrica, gas e combustibili per il riscaldamento rispetto ai migliori corrispettivi indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip SpA e dalle centrali di committenza regionali. Tutti i contratti stipulati ai sensi del precedente periodo devono essere trasmessi all’Autorità nazionale anticorruzione. In tali casi i contratti dovranno comunque essere sottoposti a condizione risolutiva con possibilità per il contraente di adeguamento ai migliori corrispettivi nel caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali che prevedano condizioni di maggior vantaggio economico in percentuale superiore al 10 per cento rispetto ai contratti già stipulati. Al fine di concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica attraverso una razionalizzazione delle spese delle pubbliche amministrazioni riguardanti le categorie merceologiche di cui al primo periodo del presente comma, in via sperimentale, dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019 non si applicano le disposizioni di cui al terzo periodo del presente comma. La mancata osservanza delle disposizioni del presente comma rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale”;
- Sulla base di tale normativa e pur comprendendosi le ragioni di convenienza che potrebbero indurre codesta amministrazione a procedere in un affidamento diretto della fornitura del carburante per gli automezzi comunali, non sembra quindi ammissibile la sistematica proposta, poiché le citate disposizioni impongono, qualora non si faccia ricorso alle citate convenzioni, che si proceda con procedura di evidenza pubblica o tramite altre centrali di committenza e che comunque si consegua un corrispettivo inferiore di almeno il 3% rispetto a quello previsto nelle convenzioni o accordi quadro ivi citati.

QUESITO 66

Sono a richiedere un chiarimento in merito all'applicazione dell'art. 113 - Incentivi per funzioni tecniche - del nuovo codice degli appalti, con particolare riferimento all'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo da ripartire, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura. Infatti ora è possibile prevedere l'incentivazione anche per i servizi e le forniture. A tal fine, ad esempio, si chiede se potrà essere possibile estendere la deroga già prevista per la PO del settore tecnico per i lavori, anche per le altre PO, con riferimento ai servizi e alle forniture. Mi risulta che la stragrande maggioranza dei Comuni non ha ancora adottato il regolamento e sottoscritto l'accordo integrativo. Credo che ANCI, proprio per l'importante ruolo di supporto che svolge, potrebbe fornire delle indicazioni operative, anche attraverso proposte concrete.

Il regolamento interno dovrà, innanzitutto, richiamare tutti i punti disciplinari dalla norma del codice, che è molto dettagliata, sia dal punto di vista dei destinatari e delle attività incentivabili, sia da quello dei mezzi di finanziamento.

All'inizio dell'esercizio finanziario i responsabili dei servizi competenti dovranno comunicare al servizio personale, con nota scritta, l'importo presunto degli incentivi che confluiranno nel fondo per il trattamento accessorio del personale, indicando gli estremi della programmazione, il capitolo di bilancio e l'impegno.

Gli oneri per la corresponsione del fondo fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori, servizi e forniture, negli stati di previsione di spesa mediante inserimento nel quadro economico dell'intervento dell'accantonamento previsto per legge e nel presente regolamento. Il fondo è comprensivo degli oneri riflessi a carico del dipendente e degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.

Qualora nel quadro economico di opere approvate, in corso di esecuzione o ultimate, non sia stato previsto il corretto accantonamento, si provvederà a rendere l'intervento conforme alla disciplina vigente, mediante rettifica e approvazione di un nuovo quadro economico.

In caso di variazioni in corso d'anno per nuove opere pubbliche (o per una variazione del programma biennale degli acquisti di beni e servizi) gli stessi responsabili dovranno comunicare al servizio personale i nuovi importi da inserire.

La ripartizione degli incentivi attribuiti dall'Amministrazione è determinata, per ciascun affidamento, con provvedimento del Responsabile, che individua il personale a cui attribuire le diverse attività oggetto del presente regolamento, garantendo una opportuna rotazione del personale e tenendo conto:

- del grado di responsabilità connesso all'attività espletata;
- del contributo apportato alla formazione dei documenti di gara;

- delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni svolte;

- dell'assunzione di responsabilità assunta sottoscrivendo i relativi documenti.

Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti comunali, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, costituiscono economie.

Gli incentivi saranno liquidati tra i dipendenti incaricati delle attività indicate nel regolamento secondo la ripartizione (in percentuale) prevista in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte.

E' opportuno che l'incentivo non sia liquidato prima dell'emissione del certificato di collaudo o di regolare esecuzione o certificato equivalente in caso di servizi e forniture, o comunque che sia liquidato solo parzialmente (ad es. 50% dopo l'aggiudicazione definitiva dell'appalto e il restante 50% dopo l'approvazione del certificato di collaudo o di regolare esecuzione).

Il compenso al RUP e collaboratori è dovuto anche in caso di progettazione e/o direzione lavori affidata/e all'esterno, purché non vengano affidati all'esterno i servizi di supporto al RUP.

Nessun incentivo è dovuto al personale con qualifica dirigenziale. Tale esclusione non si applica ai responsabili di posizioni organizzative.

QUESITO 67

A seguito dell'approvazione del d.lgs 50/2015 definito nuovo codice degli appalti per lavori, forniture ecc. si chiede di sapere quanto segue:

- a) la disposizione che consentiva per le prestazioni di servizio o forniture inferiori ad e 20.000,00 di acquisire l'autocertificazione del durc o se lo stesso debba essere sempre acquisito on line;
- b) se per gli affidamenti di patrocinio legale (es. incarichi per resistere al tar o giudice del lavoro) e consulenze affidate in base al relativo regolamento a soggetti titolari di partita iva debba essere acquisito il cig;
- c) per le forniture economali es. acquisti sul mepa (il vigente regolamento pone il limite di e 1.000,00) acquisite in base al codice degli appalti debba essere acquisito il cig e se deve provvedere agli adempimenti previsti d.lgs 33/2013 e successive modificazioni pubblicazioni nella sezione amministrazione trasparente ed in caso affermativo con quali modalità.

a) L'art. 4, co. 2, d.l. 13.5.2011, n. 70 aveva introdotto nel previgente codice il co. 14 bis all'art. 38, che prevedeva per i contratti di forniture e servizi fino a ventimila euro, stipulati con la pubblica amministrazione e le società in house, che i soggetti contraenti potessero produrre una dichiarazione sostitutiva in luogo del DURC. La norma è stata abrogata dal D.LGS. 50/2016, per cui attualmente anche per le acquisizioni di beni e servizi inferiori ad € 20.000,00 occorre acquisire il durc on line.

b) In merito agli affidamenti di patrocinio legale, occorre preliminarmente verificarne la natura giuridica, ossia se costituiscono un appalto di servizi o una prestazione di lavoro autonomo (ex art. 7, commi 6 e 6-bis del d.lgs. 165/2001), ai quali l'amministrazione può ricorrere a condizione della insussistenza di adeguate professionalità interne e che la prestazione sia di natura temporanea e altamente qualificata.

L'appalto di servizi viene in rilievo quando il professionista sia chiamato a organizzare e strutturare una prestazione di contenuto più ampio del patrocinio giudiziale, concernente un complesso di attività legali.

Il patrocinio legale, cioè il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, invece è inquadrabile nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale, in base alla considerazione per cui il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richieda qualcosa in più, "un quid pluris per prestazione o modalità organizzativa" (cfr. determinazione Avcp n. 4/2011; Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Basilicata, deliberazione n. 19/2009/PAR).

I contratti di patrocinio legale, volti a soddisfare il solo bisogno di difesa giudiziale del cliente, in quanto inquadrabili come prestazioni d'opera intellettuale, sono esclusi dall'obbligo di richiesta del codice CIG. Devono invece ritenersi sottoposti agli obblighi di tracciabilità i contratti per i servizi legali, ora regolati dall'art. 17 del d.lgs. 50/2016.

c) Le Linee Guida dell'ANAC relative alle "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria", nella parte in cui si occupano dell'obbligo di adeguata motivazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore ad € 40.000,00 (art. 36, comma 2, lett. a), D. Lgs. n. 50/2016), ne consentono una attenuazione per gli "affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1000 euro, o quando l'acquisizione avviene nel rispetto del regolamento di contabilità dell'amministrazione, ovvero nel caso in cui la stazione appaltante adotti un proprio regolamento redatto nel rispetto dei principi contenuti nel Codice". Non è chiaro se con la dizione "forniture economiche" la scrivente amministrazione si riferisca alle spese economiche, ossia quelle effettuate dai cassieri delle stazioni appaltanti mediante il fondo economico, con l'utilizzo di contanti, a condizione che:

- si tratti di spese minute e di non rilevante entità, necessarie per sopperire con immediatezza ed urgenza ad esigenze funzionali della stazione appaltante;
- si tratti di spese tipizzate dalla stazione appaltante in un proprio regolamento;
- non si tratti di spese effettuate a fronte di contratti d'appalto.

In presenza di tali presupposti, pertanto, le spese economiche sono sottratte alla disciplina della tracciabilità ed escluse dall'obbligo di richiedere il codice CIG, in quanto non originate da contratti di appalto. È importante però distinguere tra gli acquisti in economia (affidenti alla funzione degli appalti), che soggiacciono agli obblighi di tracciabilità, e gli acquisti in economato (affidenti ad una funzione distinta dagli appalti), che ne sono esenti.

QUESITO 68

In seguito all'entrata in vigore delle nuove disposizioni del codice dei contratti (D.Lgs. n. 50/2016) gli incarichi di RUP affidati, prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, in base alla precedente normativa (D.lgs. n. 163/2006 e smi) devono essere riaffidati/ rivisti in base ai requisiti richiesti dalle nuove regole oppure restano in essere e quindi operativi e disciplinati secondo quanto previsto dalla precedente normativa del D.lgs. 163/2006?

Va innanzitutto ricordato che ai sensi del comma 5 dell'art. 31 del nuovo codice "l'ANAC con proprio atto, da adottare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice, definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Determina, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto";

- La norma precisa quindi che "fino all'adozione di detto atto si applica l'articolo 216, comma 8" il quale dispone che "fino all'adozione dell'atto di cui all'articolo 31, comma 5, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo I, capo I, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207";
- Dunque deve ritenersi che in assenza di tale atto dell'ANAC (attualmente ancora in corso di approvazione definitiva) trovino ancora applicazione le disposizioni di cui all'art. 9 ss. del DPR n. 207/2010 con le previsioni dei relativi requisiti;
- Si è comunque dell'avviso che gli incarichi già affidati in base al vecchio codice non dovrebbero comunque essere rivisti, considerati i principi generali del tempus regit actum ed anche alla luce del Comunicato congiunto Min. Infrastrutture Trasporti ed ANAC del 22.4.2016 ove si è precisato (punto 2) che "la nuova disciplina in materia di contratti pubblici, dettata dal decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, come previsto dall'art. 216 dello stesso, si applica alle procedure ed ai contratti per i quali i bandi e gli avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati a decorrere dal 19 aprile 2016, data di entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici";
- Tuttavia non si può escludere che l'ANAC o il Ministero possano fornire, per quanto di competenza, indicazioni applicative anche

diverse che possano anche tenere conto del fatto che l'incarico sia stato già in tutto o in parte espletato.

QUESITO 69

L'art. 105, comma 2, del D.Lgs. 50/2016, relativamente al subappalto, stabilisce che:

“l'eventuale subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture”

Si chiede pertanto quanto segue:

entro la suddetta percentuale del 30% rientrano solo gli importi dei subappalti o si devono considerare anche quelli dei sub affidamenti che non costituiscono subappalto, ai sensi dell'art. 150, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 (“forniture senza prestazione di manodopera, le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale non sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare”)?

L'art. 105, comma 13, del D.Lgs. 50/2016 stabilisce che:

“La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa;**
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;**
- c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente.”**

Si chiede pertanto quanto segue:

- se il subappaltatore è una microimpresa o piccola impresa,**

- la stazione appaltante è obbligata a pagare direttamente il subappaltatore o solo su richiesta del subappaltatore stesso?
- la liquidazione al subappaltatore dell'importo dovuto per le sue prestazioni avviene una volta raggiunto il SAL da parte dell'appaltatore? E quindi per ogni SAL si dovrà emettere un certificato di pagamento per l'appaltatore ed uno/più per il/i subappaltatore/i?
- la fatturazione del subappaltatore viene intestata alla stazione appaltante? oppure l'appaltatore ed il/i subappaltatore/i emetteranno distinte fatture ciascuno per la quota parte del certificato di pagamento di propria spettanza?

Questo dubbio perché, nel primo caso, cui consegue che all'appaltatore viene liquidato solo l'importo dei lavori al netto di quelli corrisposti ai subappaltatori, non ci sarebbe corrispondenza tra l'importo contrattuale e quello fatturato dall'appaltatore e i pagamenti.

- nel caso di sub affidamenti che non costituiscono subappalto, ai sensi dell'art. 150, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 (“forniture senza prestazione di manodopera, le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale non sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare”), la stazione appaltante è obbligata a pagare direttamente il subaffidatario, analogamente ai subappaltatori?

Le categorie di forniture o servizi indicate nell'art. 105, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, non configurandosi - per espressa esclusione di legge - come attività affidate in subappalto, non entrano nella quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture non superabile. Altra conseguenza è che i pagamenti devono essere corrisposti dalla stazione appaltante direttamente al subaffidatario. La stazione appaltante è obbligata a pagare direttamente il subappaltatore quando quest'ultimo è una microimpresa o piccola impresa.

L'obbligo sussiste anche indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa qualora ne faccia richiesta il subappaltatore e sempre che la natura del contratto lo consenta.

Il pagamento diretto al subappaltatore avviene, di solito, quando i lavori affidati in subappalto sono stati completamente eseguiti. Al subappaltatore compete di trasmettere all'amministrazione aggiudicatrice copia della fattura relativa ai lavori eseguiti che dovrà essere obbligatoriamente intestata all'appaltatore e non potrà essere invece intestata alla stazione appaltante. La fattura dovrà essere obbligatoriamente anche inviata all'appaltatore, al fine di permettere a quest'ultimo di adempiere agli adempimenti fiscali connessi alla fattura emessa, ex art. 17 del D.P.R. 633/1972.

Infatti, come chiarito da consolidata giurisprudenza e dall'allora AVCP, dal contratto di subappalto non sorge alcun rapporto giuridico autonomo tra stazione appaltante e subappaltatore. La possibilità di pagare direttamente il subappaltatore va, infatti, qualificata come delegazione di pagamento ex lege, in forza della quale la stazione appaltante adempie parte della propria obbligazione nei confronti dell'appaltatore e contestualmente estingue l'obbligazione dell'appaltatore verso il subappaltatore. La copia della fattura del subappaltatore, intestata all'appaltatore, serve all'amministrazione per giustificare contabilmente l'importo versato che, sommato a quanto viene pagato all'appal-

tatore, corrisponde all'importo complessivo del SAL. L'appaltatore, dal canto proprio, emette la fattura intestata alla stazione appaltante per l'intero importo del SAL.

Altrimenti, il pagamento diretto al subappaltatore può avvenire in ragione dell'avanzamento dei lavori ad esso riferiti e registrati negli stati di avanzamento. Quando i lavori oggetto di subappalto siano esauriti nell'ambito di SAL intermedi, è opportuno provvedere al pagamento del saldo del contratto di subappalto.

Il pagamento al subappaltatore, come quello all'appaltatore, presuppone la verifica da parte dell'amministrazione aggiudicatrice della regolarità dell'impresa nei confronti degli enti previdenziali ed assicurativi e della cassa edile (DURC).

QUESITO 70

In una procedura negoziata ex art 36 D.Lgs. n. 50/2016 per l'affidamento di servizi assicurativi, nella cui lettera invito è precisato che “per l’assistenza nella presente procedura nonché per la gestione ed esecuzione delle polizze assicurative, l’Amministrazione aggiudicatrice dichiara di essersi avvalsa e di avvalersi del servizio di brokeraggio assicurativo”, può il broker far parte della Commissione di gara? Se no, può comunque fare assistenza in tutte le fasi della procedura, incluse le sedute aperte e l’esame dell’offerta economica considerata la peculiarità della gara?

Nel nuovo Codice: “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun’altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta” (art. 77, co. 4). Dalla lettera della norma richiamata si evince che l’incompatibilità con gli altri incarichi è totale e non ammette deroghe. Pertanto si esclude che il broker assicurativo – di cui l’Amministrazione aggiudicatrice si è avvalsa per l’assistenza nella medesima procedura - possa far parte della Commissione di gara, o possa prestare assistenza nella fase della procedura concernente l’esame dell’offerta economica. Circa l’utilizzo del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo nel settore assicurativo, si rinvia alla Determinazione Anac n. 618 dell’8 giugno 2016.

QUESITO 71

Premesso che:

- **l'Amministrazione Comunale deve approvare il "Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica" (ai sensi dell'art. 23 comma 5 del D. Lgs. 50/2016) di un intervento dell'importo lavori stimato in e 5.190.000,00 e successivamente deve avviare le procedure di gara per l'affidamento a professionisti esterni del Servizio di Progettazione Definitiva ed Esecutiva;**
- **Tra i dipendenti dell'Amministrazione Comunale, soltanto il Funzionario Tecnico ha i requisiti necessario per poter essere nominato R.U.P. ai sensi dell'art. 31 del D. Lgs 50/2016 e le competenze professionali per la redazione dl Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica.**

Dato atto che le linee guida n. 3, di attuazione del D. Lgs. 50/201, recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni" all'art. 9.1 dispongono quanto segue: "Le funzioni di RUP, progettista e direttore dei lavori non possono coincidere nel caso di lavori di speciale complessità o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali ovvero di interventi di importo superiore a 1.500.000 di euro."

Il quesito è:

Il "Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica" di un intervento dell'importo lavori stimato in e 5.190.000,00 può essere redatto dal Responsabile Unico del Procedimento, considerato che il progetto definitivo ed il progetto esecutivo saranno affidati a professionisti esterni?

- Effettivamente, come ricordato nel quesito, con le linee guida n. 3 di attuazione del D. leg.vo n. 50/2016 (da ritenersi peraltro di natura vincolante perché fondate sulle disposizioni di cui al comma 5 dell’art. 31 del codice dei contratti pubblici, che demanda proprio all’ANAC il compito di adottare una “disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP...(e di determinare) altresì l’importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell’esecuzione del contratto...”, come confermato dal parere del 2 agosto 2016 n. 1767 della Commissione speciale del Consiglio di Stato), si è stabilito l’incompatibilità, tra le funzioni di RUP e, tra le altre, quella di “progettista” “ nel caso di lavori di speciale complessità o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali ovvero di interventi di importo superiore a 1.500.000 di euro”;
- La norma fa dunque riferimento, nell’individuare tali incompatibilità all’attività di “progettazione” in generale che va intesa nei suoi tre successivi livelli di “approfondimenti tecnici” indicati dal precedente art. 23 del codice e cioè : “progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo”;
- Peraltro, per quanto il primo livello del progetto di fattibilità, descritto in particolare ai commi 5 e 6 del cit. art. 23, rappresenta un grado senz’altro inferiore di dettaglio a livello progettuale rispetto agli altri, riguardando essenzialmente gli studi e le indagini preliminari dell’opera per le finalità indicate al comma 1, esso tuttavia dà luogo ad elaborati notevolmente già significativi ed di sicuro rilievo tecnico – grafico ai fini della identificazione dell’intervento, tanto da dover delineare (comma 5) le “...caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali” ed inoltre “...deve consentire, ove necessario, l’avvio della procedura espropriativa”;
- Va anche rilevato che secondo il comma 6 dello stesso art. 23 “il progetto di fattibilità è redatto sulla base dell’avvenuto svolgimento di indagini geologiche e geognostiche, di verifiche preventive dell’interesse archeologico, di studi preliminari sull’impatto ambientale e evidenzia, con apposito adeguato elaborato cartografico, le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia; indica, inoltre, le caratteristiche prestazionali, le specifiche funzionali, le esigenze di compensazioni e di mitigazione dell’impatto ambientale, nonché i limiti di spesa dell’infrastruttura da realizzare ad un livello tale da consentire, già in sede di approvazione del progetto medesimo, salvo circostanze imprevedibili, l’individuazione della localizzazione o del tracciato dell’infrastruttura nonché delle opere compensative o di mitigazione dell’impatto ambientale e sociale necessarie”;
- Non può pertanto dubitarsi che la prevista incompatibilità debba riferirsi anche a tale livello progettuale e ciò ancorché i successivi livelli possano essere affidati a professionisti esterni, ed anche considerato che nessuna eccezione in tal senso è prevista dalla normativa vigente la quale mira a tutelare conflitti di interesse che si possono venire a determinare ove lo stesso soggetto che assume il ruolo di RUP svolga compiti progettuali, di qualsiasi tipo e rilevanza, relativi all’intervento da affidare.

QUESITO 72

Si verte in tema di centrali di committenza.

Il Comune di C. ed il Comune di R., non capoluogo di provincia, ai sensi dell'art. 37, comma 4 lett. b) del D. Lgs 50/2016 e dell'art. 30 del D. Lgs 267/2000, hanno costituito la Centrale Unica di Committenza dei Comuni di C. e R., regolarmente iscritta all'AUSA, per l'esperimento delle gare d'appalto.

Il contesto normativo ancora di carattere transitorio, di complessa individuazione e ricostruzione, talvolta fa generare dubbi sulla corretta applicazione della norma, stante anche, al momento, la mancata emanazione del DPCM di cui all'art. 38, comma 2, del D. Lgs 50/2016 sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza.

Ciò posto si chiede:

- a) La costituita Centrale di Committenza dei Comuni di C. e R., può validamente esperire gare d'appalto?**
- b) L'iscrizione all'AUSA della Centrale di Committenza in parola, consente alla stessa, giusto quanto riportato all'art. 216, comma 10, del D. Lgs 50/2016, di esperire gare d'appalto?**

In considerazione della ormai prossima scadenza di alcuni servizi, per i quali si intende procedere all'affidamento mediante gara pubblica, si chiede riscontro.

Si conferma che il requisito della qualificazione previsto dall'art. 38 del d.lgs. 50/2016 per le stazioni appaltanti (Comuni o Centrali di committenza), è sostituito per tutto il periodo transitorio (sino all'emanazione del DPCM) dall'iscrizione all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti di cui all'art. 33-ter del d.l. 18/12/2012 n. 179 convertito dalla legge 17/12/2012, n. 221.

Pertanto le centrali di committenza iscritte all'AUSA possono esperire autonomamente le gare di appalto.

QUESITO 73

Questo comune, assieme ad altri due comuni della provincia, ha costituito un'associazione - sul modello seguito da altre associazioni operanti nella regione - con funzioni di agenzia territoriale per l'energia e la sostenibilità ambientale.

A seguito della stipulazione dell'atto costitutivo e dello statuto, gli organi dell'associazione hanno chiesto quale sia il regime cui ricondurre l'attività di scelta del contraente espletata dall'associazione medesima.

Ciò premesso, si chiede se l'associazione di cui è causa possa essere considerata o meno "amministrazione aggiudicatrice" ai sensi dell'articolo 3, primo comma, lettera a) del decreto legislativo numero 50 del 2016, trattandosi di associazione costituita tra enti pubblici territoriali.

In difetto, si chiede quale sia il regime giuridico cui assoggettare l'attività contrattuale posta in essere dalla suddetta associazione.

- Sicuramente una associazione tra “enti pubblici territoriali”, quale quella indicata nel quesito che riguarda più comuni associati, può considerarsi “amministrazione aggiudicatrice” ai sensi e per gli effetti di all’art. 3, comma 1, lett. a) del nuovo codice dei contratti pubblici;
- Tale disposizione ricomprende infatti espressamente nell’ambito delle “amministrazioni aggiudicatrici”, “le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti;
- D’altronde se, come risulta dalle notizie riferite, si tratta di un soggetto che svolge di sicuro interesse pubblico come quelle di “agenzia territoriale per l’energia e la sostenibilità ambientale” non pare possa dubitarsi della connotazione delle relative funzioni pubbliche svolte, e tale quindi da considerare “amministrazione aggiudicatrice”, anche a prescindere dal citato rilievo formale, se caratterizzato dai tipici indici dell’“organismo di diritto pubblico” previsti alla lett. d) del cit. art. 3.

QUESITO 74

Il Comune possiede una partecipazione del 100% in una società in house su cui viene esercitato il controllo analogo e che gestisce servizi di igiene urbana e servizi strumentali.

Tanto premesso chiedesi se la società può svolgere, altresì, funzioni di stazione appaltante per la progettazione e realizzazione di un impianto di selezione rifiuti, beneficiando di un contributo pubblico. In caso di risposta affermativa, è necessaria una specifica modifica statutaria?

L'art. 3 del D.lgs. 50/2016 stabilisce che sono «amministrazioni aggiudicatrici», le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti. Per trovare soluzione al quesito in oggetto si pone quindi il problema di individuare la natura giuridica delle società in house, che assumono veste esterna di società di diritto privato per poi perseguire un fine pubblicistico. Il profilo in questione involge la controversa questione se la società in house possa o meno essere qualificata come organismo di diritto pubblico o impresa pubblica o persona giuridica di diritto privato. Pur sottolineando che non esiste un indirizzo univoco sul tema, si rileva però che l'orientamento ormai maggioritario è quello 'estensivo', secondo cui devono considerarsi organismi di diritto pubblico tutti gli enti, compresi quelli aventi forma societaria, la cui attività sia finalizzata a produrre utilità strumentali per l'interesse generale e comunque "aventi carattere non industriale o commerciale", in quanto "non assoggettate a regole di mercato e dunque non perseguite sulla base di criteri strettamente imprenditoriali".

In tale ottica, la società in house - quale organismo di diritto pubblico - rientra a pieno titolo tra le amministrazioni aggiudicatrici indicate nelle definizioni del Codice.

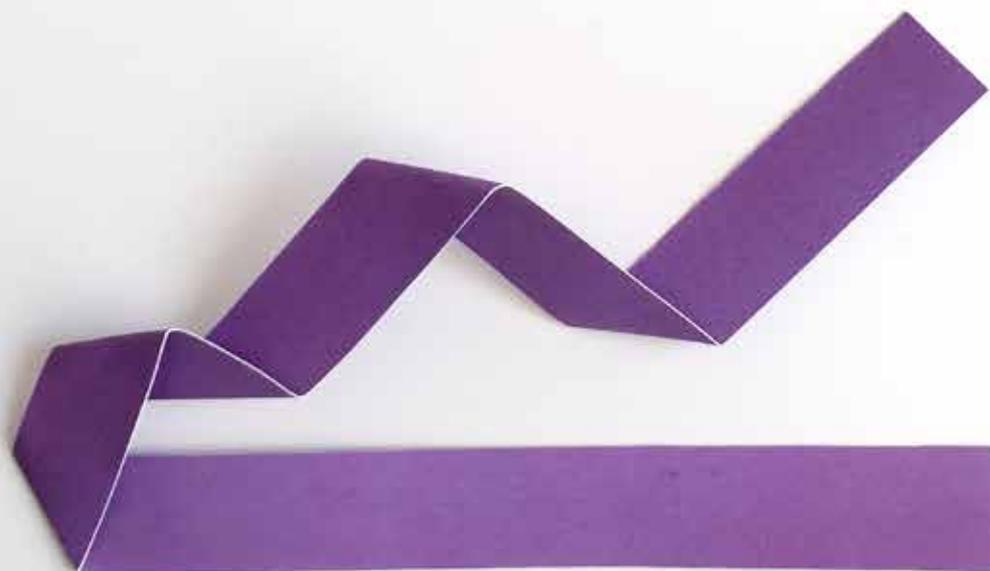
In senso analogo si può citare una pronuncia del TAR Toscana, Sezione I - Sentenza 13/06/2011 n. 1041 che - pur risalente e comunque emanata in vigenza del Codice previgente - è rimasta l'unica ad essersi espressa sul tema, né è stata confutata da orientamento differente.

Nel concetto di stazione appaltante ritiene il Collegio che debba essere ricompresa anche l'eventuale società in house poiché quest'ultima, non si configura quale soggetto esterno all'amministrazione medesima ma, analogamente ai suoi uffici interni, ne rappresenta una parte sostanzialmente integrante, se pure giuridicamente separata.

L'art. 90, c. 1, del d.lgs. n. 163/06 prevede che, se non affidate a professionisti, le attività relative alla progettazione di opere pubbliche e quelle relative alla direzione lavori, devono essere espletate dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti, oppure dagli uffici consortili di progettazione e direzione dei lavori o dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge. Nel concetto di stazione appaltante, va ricompresa anche l'eventuale società in house, poiché la forma societaria è uno strumento che l'Amministrazione ha scelto per l'espletamento delle proprie attività in materia di realizzazione di opere pubbliche, ritenendo che possano più agevolmente essere portate a compimento mediante strumenti civilistici; ma sulla società medesima il Comune esercita un controllo penetrante, il quale esclude che essa possa operare autonomamente. "Le attività di progettazione svolte rientrano, pertanto, nell'ambito di previsione dell'art. 90, c. 1, lett. a), d.lgs. 163/06, in quanto l'ufficio tecnico della società opera unicamente a favore dell'affidante e sotto il suo diretto controllo, e ciò esclude che nella fattispecie si sia realizzato un affidamento esterno da parte della stazione appaltante in spregio alle norme codicistiche, tanto più che la società di cui si discute è a sua volta è tenuta ad affidare tramite gara la progettazione delle stesse." (TAR Toscana, Sezione I - Sentenza 13/06/2011 n. 1041). In tale ottica sarebbe opportuno che lo statuto della società prevedesse tra i suoi compiti e funzioni anche quella di esperire procedure di gara per l'ente locale.

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

**FINANZA LOCALE
ARMONIZZAZIONE
DEI SISTEMI
CONTABILI**



QUESITO 75

In merito alla corretta classificazione nel bilancio, anche in relazione agli equilibri art.162 comma 6 Tuel, si chiede se le spese relative alla restituzione di oneri di urbanizzazione o relative alla restituzione di contributi per investimenti da enti pubblici non utilizzati, siano da classificare alla voce “SPESE TITOLO 2.04-ALTRI TRASFERIMENTI IN CONTO CAPITALE” oppure alla voce “SPESE TITOLO 2.3 CONTRIBUTI AGLI INVESTIMENTI”.

A secondo del beneficiario del rimborso saranno utilizzati i codici:

- Rimborsi in conto capitale a Famiglie di somme non dovute o incassate in eccesso
U.2.05.04.04.001
- Rimborsi in conto capitale a Imprese di somme non dovute o incassate in eccesso
U.2.05.04.05.001.

QUESITO 76

Tenendo conto di quanto previsto dal D.L. n. 78/2015 art.2 comma 6 “(L’articolo 2, comma 6 del Decreto Legge n. 78/2015 chiarisce il corretto utilizzo delle anticipazioni di liquidità erogate agli enti ad opera del decreto legge n. 35/2013 e del successivo decreto legge n. 66/2014.

Gli enti destinatari delle anticipazioni di liquidità destinate ad assicurare la liquidità per pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili di cui all’articolo 1 del Decreto Legge n. 35/2013 utilizzano la quota accantonata nel risultato di amministrazione a seguito dell’acquisizione delle erogazioni, ai fini dell’accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità nel risultato di amministrazione.)”.

Si chiede di sapere se un ente che chiude con avanzo di amministrazione di euro 300.000, ha un fondo crediti di dubbia esigibilità pari ad euro 400.000 e un fondo per la restituzione della quota capitale mutui D.L. 35/2015 la quota capitale pari a 350.000, possa accantonare in sede di consuntivo anno 2015 solamente euro 400.000 come fondo crediti dubbia esigibilità e non deve accantonare anche ulteriori 350.000 come fondo per la quota capitale mutui dl 35/2015.

Si riporta di seguito una parte dell'esaustivo comunicato della Fondazione ANCI (IFEL) del 15/07/2015 sulla problematica oggetto del quesito e riferita alla risposta fornita da Arconet. "L'articolo 2, comma 6, del DL 19 giugno 2015, n. 78, prevede solo che il Fondo DL 35 "si trasforma" in FCDE ma, l'utilizzo del FCDE non può avere effetto retroattivo, ed essere riferito alla data del 1° gennaio 2015. Nella risposta al quesito si chiarisce, altresì, che la norma può comportare un effetto di riduzione del disavanzo, nel caso e con riferimento all'esercizio in cui sarà effettuata la verifica di congruità dell'FCDE nel risultato di amministrazione (a partire dal rendiconto 2015). Resta salva la possibilità di destinare una quota del risultato di amministrazione, liberato a seguito della verifica di congruità, al FCDE stanziato nel bilancio di previsione 2016, in attuazione del principio 9.2 della competenza finanziaria potenziata, il quale prevede: "Resta salva la possibilità di impiegare l'eventuale quota del risultato di amministrazione "svincolata", sulla base della determinazione dell'ammontare definitivo del fondo crediti di dubbia esigibilità rispetto alla consistenza dei residui attivi di fine anno, per finanziare lo stanziamento riguardante il fondo crediti di dubbia esigibilità nel bilancio di previsione dell'esercizio successivo a quello cui il rendiconto si riferisce". La restante quota del risultato liberato dall'FCDE riduce il disavanzo di amministrazione dell'esercizio cui il rendiconto si riferisce. La Commissione, quindi, riconosce ampia autonomia agli enti nell'utilizzo dell'anticipazione della liquidità, salvaguardando il principio in base al quale tali risorse non possono essere direttamente finalizzate a finanziare nuova spesa." Alla luce del commento riportato e verificata la congruità del FCDE appare possibile l'"utilizzo" dello stesso come fondo rimborso quota dl 35/2013, nel presupposto che utilizzare il vincolo dell'anticipazione di liquidità per l'accantonamento al fondo crediti equivale a liberare risorse solo e nella misura in cui i residui attivi sono incassati o cancellati per accertata inesigibilità.

QUESITO 77

Si chiede se nel perimetro di consolidamento per la predisposizione del bilancio consolidato rientri per il nostro Comune l'Unione dei Comuni di cui dal 2008 fa parte a cui sono state conferite le funzioni di polizia locale, attività produttive, messi notificatori con trasferimento di personale e mezzi e a cui annualmente si contribuisce con contributo in conto esercizio ripartito per ciascun comune in base al numero di abitanti.

Si ritiene che, sulla base di quanto stabilito dall'articolo 11 bis, comma 1, del D.Lgs. 118/2011, l'Unione dei Comuni alla quale ha aderito l'ente in questione, non rientri nel gruppo amministrazione pubblica, e, pertanto, l'Unione non debba concorrere nella predisposizione del bilancio consolidato del Comune.

L'Unione, a sua volta, se si presentano le condizioni, dovrà costruire il bilancio consolidato con riferimento ai propri enti ed organismi strumentali, aziende, società controllate o partecipate, secondo le modalità ed i criteri individuati nell'allegato 4/4 al D.Lgs. 118/2011.

QUESITO 78

Un comune che a seguito del riaccertamento straordinario dei residui ai sensi del D.Lgs. 118/11 ha chiuso in disavanzo d'amministrazione all'1/01/2015 alla voce "totale parte disponibile" e ha deliberato un piano di rientro trentennale, se a seguito di chiusura dell'esercizio finanziario 2015 consegue un risultato di amministrazione sempre negativo, ma inferiore a quello dell'1/01/2015 tenuto conto dei vari accantonamenti, compresa la quota di 1/30 per il ripiano, può applicare nel 2016 la differenza quale avanzo di amministrazione dell'esercizio precedente?

In via preliminare si ritiene opportuno richiamare quanto previsto dal Decreto MEF 2/4/2015 e nello specifico gli articoli 2 e 4.

Secondo quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, del citato Decreto MEF in sede di approvazione del rendiconto 2015, gli enti che avevano registrato un maggior disavanzo, verificano se questo è migliorato di quanto previsto nel bilancio di previsione. Se si verifica che una quota non è stata recuperata, la quota non recuperata nel 2015 e l'eventuale maggior disavanzo, è interamente applicata al primo esercizio del bilancio di previsione 2016- 2018, in aggiunta alla quota già programmata per quell'anno (e comunque in un periodo non superiore alla consiliatura). Il successivo comma 4 stabilisce che il recupero dell'eventuale quota di disavanzo non derivante dal riaccertamento può essere ripianato negli esercizi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la consiliatura. Il comma 5, poi, chiarisce che la relazione sulla gestione al rendiconto analizza la quota di disavanzo ripianata distinguendo il disavanzo riferibile al riaccertamento. Pertanto, occorre verificare se il disavanzo di amministrazione registrato all'1/1/2015, è stato interamente coperto dalla gestione 2015. Se così è, la quota libera dell'avanzo di amministrazione può essere utilizzata seguendo l'ordine di priorità riportate all'articolo 187, comma 2, del Tuel. Se, invece continua a presentarsi un disavanzo, sulla base di quanto stabilito dall'articolo 4, comma 4, del Decreto 2/4/2014, questo (sulla base anche di quanto stabilito dall'articolo 188 del Tuel), deve essere ripianato nell'esercizio in corso oppure negli esercizi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la consiliatura.

QUESITO 79

Nel nostro comune inferiore ai 5.000 abitanti non è mai stato approvato il PEG.

La Giunta C. stabiliva (e ancora adesso) ogni anno gli obiettivi e il piano delle performance. La gestione degli stanziamenti di bilancio avveniva da parte dei responsabili di servizio rispetto ad una assegnazione informale delle risorse di entrata e degli interventi di spesa stabiliti in sede di costruzione del bilancio. Per esempio all'interno di un singolo intervento (non essendoci i capitoli dettagliati del PEG) la spesa era gestita autonomamente e legittimamente dal responsabile di servizio.

Il nuovo art. 169 c. 3 del TUEL riconferma la facoltatività per i comuni inferiori a 5.000 abitanti del PEG, ma ora il consiglio comunale disciplina e dettaglia gli stanziamenti solo fino alla categoria in entrata e al programma nella spesa.

Preso atto che la competenza del Consiglio C. si è ridotta di uno stadio, nel caso per esempio della spesa: da Tit. - funzione - servizio - intervento a Tit. - missione - programma.

In assenza di PEG non vi sono articolazioni in macroaggregati e capitoli. Si chiede in analogia a quanto succedeva nel previgente ordinamento, se all'interno del programma i vari macroaggregati possono essere gestiti autonomamente e legittimamente dal responsabile di servizio, fatto salvo l'obbligo di rilevare unitariamente i fatti gestionali secondo la struttura del piano dei conti di cui all'art. 157, c.1-bis., disciplinando le opportune modalità nel regolamento di contabilità?

Lo può già essere anche nella congiuntura attuale, nelle more dell'adeguamento del nuovo regolamento di contabilità?

- In via preliminare si mette in evidenza che si condividono le considerazioni svolte nella premessa del quesito.
- Inoltre, si condivide la considerazione svolta, in base alla quale si afferma che, all'interno del programma i vari macroaggregati possono essere gestiti autonomamente e legittimamente dal responsabile del servizio, fatto salvo l'obbligo di rilevare unitariamente i fatti gestionali secondo la struttura del piano dei conti di cui all'articolo 157, comma 1bis del Tuel. Ciò potrà avvenire anche nelle more dell'adeguamento del regolamento di contabilità alle novità introdotte dal Dlgs 118/2011 e sue successive modifiche.

QUESITO 8o

Considerato che per l'adozione della nuova contabilità economico patrimoniale serve affidare un incarico per la riclassificazione e la revisione straordinaria dell'inventario, per cui servono risorse difficilmente reperibili per l'Ente, essendo in situazione di anticipazione di cassa e di carenza di entrate, quali sono le responsabilità per l'Ente (circa 9.700 abitanti) e per il funzionario contabile se non si adotta la nuova contabilità economico patrimoniale con l'approvazione del Rendiconto 2016? Può essere la carenza di risorse motivazione sufficiente per giustificare il mancato adempimento?

La situazione in cui verte l'ente scrivente è comune a molti altri. In base all'art. 3, comma 12, del D.lgs. n. 118/2011: «L'adozione dei principi applicati della contabilità economico-patrimoniale e il conseguente affiancamento della contabilità economico patrimoniale alla contabilità finanziaria previsto dall'art. 2, commi 1 e 2, unitamente all'adozione del piano dei conti integrato di cui all'art. 4, può essere rinviata all'anno 2016». Di tale facoltà si sono avvalsi la quasi totalità degli enti a causa della complessità dell'attività da svolgere. Infatti tra le attività propedeutiche vi è sicuramente l'aggiornamento dei sistemi informativi, destinati ad operare a partire dalle rilevazioni eseguite nell'ambito della contabilità finanziaria. A seguire è imprescindibile, come segnalato dal comune scrivente, la realizzazione di una fase di aggiornamento dell'inventario, considerando che le risultanze finali del 31 dicembre 2015 costituiscono le consistenze iniziali da utilizzare nella "nuova" contabilità economica. La mancata adozione della contabilità economico patrimoniale entro i termini previsti comporta la segnalazione alla Sezione della Corte dei Conti effettuata dal Revisore Contabile e la probabile attivazione, da parte della stessa, della procedura di cui all'art. 148 bis del D.lgs. n. 267/2000.

La carenza di risorse non può essere motivo che giustifichi il mancato rispetto di norme.

QUESITO 81

**La TARI (quale componente della IUC) come deve essere classificata ai fini del bilancio di previsione:
come tributo comunale sui rifiuti e sui servizi € 1.01.01.61.001
o come tassa smaltimento rifiuti solidi urbani... € 1.01.01.51.001.
IL codice cofog della missione 10 programma 05 viabilità e
infrastrutture stradali per le spese di viabilità è 04.05 Trasporti
oppure 06.04 illuminazione stradale?
E' logico che invece per quanto riguarda le spese di illuminazione
il codice sia 06.04.**

Con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 28 luglio 2014, pubblicato in allegato, è stata aggiornata la codifica Siope degli Enti locali, sulla base delle innovazioni normative, introdotte in particolare dalla legge di stabilità 2014 in tema di entrate degli Enti locali.

La griglia dei nuovi codici Siope, già recepiti da Banca d'Italia che ha provveduto al necessario adeguamento del sistema informatico, è disponibile all'indirizzo:

<http://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/e-GOVERNME1/SIOPE/Codifica-g/Enti-Local/Decreto-n-59960-Codifica-Siope-incassi-e-pagamenti-enti-locali.html>

Relativamente al quesito posto le principali innovazioni introdotte dal decreto riguardano:

Foglio A/1 – entrate comuni e province

1. Sono stati introdotti i nuovi codici:

- 1103 e 1104 dedicati alla TASI,
- 1203 e 1204 dedicati alla TARI (considerata come tassa),
- 3134 dedicato alla TARI avente natura di tariffa, nei casi previsti dall'art. 1 c. 668 della legge 147/2013.

QUESITO 82

Questo comune eroga contributi ad un'associazione per un'iniziativa. Nell'atto deliberativo di impegno di spesa è indicato che il contributo viene erogato per il 90% subito e il saldo del 10% a rendicontazione che può avvenire entro due anni dalla conclusione dell'iniziativa.

Può quindi succedere che l'associazione rendiconti nello stesso esercizio di svolgimento dell'iniziativa, ma anche nell'esercizio (o esercizi) successivo/i.

In tal caso, ai fini dell'imputazione, in quale esercizio può considerarsi la scadenza dell'obbligazione giuridica relativa al 10% del saldo?

Il principio contabile 5.2 lett. c) prevede per i trasferimenti correnti che l'imputazione della spesa avvenga nell'esercizio in cui viene adottato l'atto amministrativo. In tal caso il 10% del saldo viene tenuto a residuo qualora la rendicontazione avvenga nell'anno successivo?

Ma lo stesso principio dice che nel caso in cui l'atto amministrativo preveda espressamente le modalità temporali e le scadenze in cui il trasferimento è erogato, l'impegno è imputato negli esercizi in cui l'obbligazione viene a scadere. In tal caso il 10% del saldo viene a scadere di fatto nell'esercizio in cui viene fatta la rendicontazione (quindi l'anno successivo). Allora il 10% va imputato nell'esercizio successivo?

Quale contabilizzazione tra le due prospettate è corretta?

Facendo riferimento alla questione posta si fa presente quanto segue:

- In considerazione del fatto che “nell’atto deliberativo di impegno di spesa è indicato che il contributo viene erogato per il 90% subito e il saldo del 10% a rendicontazione che può avvenire entro due anni dalla conclusione della iniziativa”, si ritiene che, sia anche possibile che, per come è formulata questa espressione, la rendicontazione avvenga anche nell’esercizio in corso, come può avvenire negli esercizi successivi, nel tempo massimo, però, dei due esercizi successivi l’ultimazione della iniziativa.
- Si ritiene pertanto, che, sia coerente con il principio contabile richiamato, che l’imputazione della spesa avvenga per intero nell’esercizio in cui viene adottato l’atto amministrativo, e, nel caso in cui la rendicontazione avvenga in un esercizio successivo, mantenere a residuo il 10% in questione.

QUESITO 83

Al Comune sono stati concessi nel 2013, tre contributi per la messa in sicurezza di altrettante strutture scolastiche (delibera CIPE 6/2012 pubblicata nel GURI n.88 del 14/4/2012.L'anno successivo ha ricevuto un acconto su ciascun contributo. Con la revisione dei residui, gli importi non avendo le caratteristiche per essere impegnati, sono stati vincolati nell'avanzo di amministrazione del 2015, in attesa di essere riscritti in bilancio con l'applicazione dell'avanzo vincolato.

Nel mese di giugno c.a sono state bandite e appaltate le opere in questione.

Si chiede di saper se detti importi si possono portare in detrazione ai fini del Pareggio bilancio (ex patto), in quanto interventi sulle scuole (scuole sicure) con finanziamenti a totale carico dello Stato, senza nessuna quota di cofinanziamento. Si consideri il fatto che le nuove regole del pareggio bilancio non potendo pareggiare la spesa con l'avanzo, penalizzerebbe il nostro Ente, in quanto se l'opera fosse stata realizzata negli anni precedenti la spesa sarebbe stata neutra ai fini del Patto o con la competenza mista o con il FPV.

Si gradirebbe una Vostra risposta in merito. Inoltre si chiede di sapere cosa fare con l'avanzo applicato se a fine 2016, i lavori non fossero terminati.

Si creerebbe FPV reimputando al 2017 il residuo rimasto? oppure il residuo rimasto ritornerebbe in avanzo per riscriverlo nuovamente nel 2017, applicando al bilancio avanzo vincolato.

Nel 2017 l'ente non sarebbe nuovamente danneggiato di fini del pareggio bilancio.

Come è risaputo, a decorrere dall'esercizio 2016, le disposizioni relative al patto di stabilità vigenti fino al 2015, sono state sostituite dalle disposizioni contenute nell'articolo 1, commi 707 e seguenti, della legge 208/2015.

- Queste disposizioni sono state commentate dal MEF con la circolare n. 5 del 10/2/2016. Questa circolare, a pagina 17, commenta il comma 713 della legge 208/2015, con il quale si stabiliva l'esclusione, nella misura massima di 480 milioni, dalle spese finali valide per la verifica rispetto dell'obiettivo del saldo di finanza pubblica, delle spese sostenute dagli enti locali per interventi di edilizia scolastica effettuati a valere sull'avanzo di amministrazione e su risorse rivenienti dal ricorso al debito. La norma in questione, però, prevedeva che gli enti comunicassero entro il termine perentorio del 1/3/2016 alla Presidenza del Consiglio gli spazi finanziari di cui necessitavano; spazi che entro il 15/4/2016 sono stati già comunicati agli enti.
- Pertanto, se l'ente non si è avvalso di questa possibilità nei tempi e con le procedure stabilite, non potrà non considerare le spese in questione ai fini del rispetto del saldo di finanza pubblica previsto.
- Se l'ente, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 187, comma 3ter, del Tuel, ha applicato l'avanzo 2015 vincolato a questo tipo di intervento, dovrà comunque rispettare i vincoli previsti dai commi 711 e 712 della citata legge 208/2015, così come risultano dal prospetto che deve essere allegato al Bilancio, elaborato con specifico Decreto dal Ministero MEF.
- Se a fine 2016 i lavori, pur avviati, non fossero terminati, in applicazione di quanto previsto dai paragrafi 5.3 e 5.4 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011, confluiranno nel FPV, re imputando il residuo secondo il crono programma previsto per i lavori in questione.
- Con riferimento alla applicazione del FPV nel 2017, si mette in evidenza che, state la normativa attuale, esso non può essere con-

siderato nelle entrate e nelle spese valide ai fini del rispetto dei vincoli di finanza pubblica; però, la recente modifica alla legge 243/2012, che recentemente è stata approvata dal Parlamento, consentirà alla legge di stabilirà per il 2017 di estendere anche al 2017 le deroghe previste per il 2016.

QUESITO 84

Questo ente sta attivando un progetto obiettivo con incentivi al personale interno per la definizione di pratiche di condono edilizio. Conseguentemente avremo le seguenti tipologie di entrata:

- Oneri concessori**
- Oblazione**
- Diritti di istruttoria e di segreteria**
- Condoni con vincolo paesaggistico**

Considerato che sul piano dei conti finanziario ci sono due diverse classificazioni per “Condoni edilizi e sanatoria opere edilizie abusive” e per “Permessi di costruire”, si chiede come allocare le entrate sopra indicate.

Si chiede altresì un chiarimento circa l’allocazione delle spese a cui devono essere destinate le suddette entrate.

Oneri concessori e oblazioni sono contabilizzati al codice E 405.01.01.001 “Permessi di costruire”, i condoni con vincolo paesaggistico e i diritti di istruttoria e segreteria opere edilizie abusive al codice 4.01.01.01.001 “Condoni edilizi e sanatoria”. Come si nota la contabilizzazione delle entrate è al titolo IV. In merito all’ utilizzazione delle entrate da oneri di urbanizzazione la nuova disposizione (LEGGE 28 dicembre 2015, n. 208 comma 737 (legge di stabilità 2016) prevede che, per gli anni 2016 e 2017, i proventi delle concessioni edilizie e delle sanzioni possano essere utilizzati per una quota pari al cento per cento per spese di manutenzione ordinaria del verde, delle strade e del patrimonio comunale, e per spese di progettazione delle opere pubbliche. Per quanto attiene le entrate da condoni e diritti di istruttoria esse sono destinate a i costi di istruttoria delle domande di concessione in sanatoria, anticipare i costi per interventi di demolizione delle opere di cui agli artt. 32 e 33 della legge n. 47/85; Interventi di demolizione delle opere non soggette a sanatoria; Interventi di risanamento urbano ed ambientale; Opere di urbanizzazione primaria e secondaria. E’ evidente che la destinazione delle entrate a progetti obiettivo pone problemi di contabilizzazione dell’uscita. Si ritiene opportuno che anche il pagamento a favore dei dipendenti per l’attività di istruttoria connessa al rilascio delle concessioni in sanatoria sia da imputare al titolo II della spesa. Tuttavia imputare tali spese all’intervento del titolo I relativo al personale, non parrebbe del tutto errato per il tipo di spesa di cui si tratta (lavoro di personale dipendente), anche se tale scelta comporterebbe uno squilibrio di bilancio di parte corrente che dovrebbe essere adeguatamente motivato.

QUESITO 85

Nel nostro territorio è presente, da circa 20 anni, una discarica gestita da una società che, in base ad una convenzione, eroga annualmente una somma a titolo di indennizzo per disagio ambientale, calcolata in percentuale sul fatturato. Nella convenzione non è specificata la destinazione di tale somma tuttavia, fino ad oggi, tale indennizzo è stato contabilizzato tra le entrate correnti, alla voce 3.01.03.01.003, ed è stato in parte destinato agli investimenti come avanzo di parte corrente sia nel bilancio dell'anno in corso di gestione che nei successivi.

Visti i principi contabili 5.3.5 e 5.3.6 sembra di capire che per l'anno in corso di gestione (2016) è possibile destinare liberamente agli investimenti il margine di parte corrente mentre per gli anni successivi è possibile farlo solo entro i limiti di cui ai suddetti principi.

Poiché l'amministrazione intende continuare a destinare una discreta parte dei proventi della Discarica ad investimenti sul territorio e, considerato che il saldo di cassa di parte corrente dell'anno 2013, non è positivo come possiamo gestire contabilmente tale entrata senza incorrere in una irregolarità? Peraltro in questo momento dobbiamo anche sanare il bilancio 2016-2018 in quanto in tutti e tre gli anni avevamo destinato l'intero margine di parte corrente agli investimenti.

Tenuto conto della integrazione che è stata portata ai paragrafi 5.3.5 e 5.3.6 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011, dal DM 25/3/2016, si ritiene corretta l'interpretazione data in base alla quale è possibile destinare liberamente agli investimenti il margine di parte corrente mentre per gli anni successivi è possibile farlo solo entro i limiti di cui ai suddetti principi.

- Con riferimento agli esercizi successivi al 2016, se il saldo di cassa di parte corrente dell'anno 2013 non è stato positivo, stante quanto specificato al citato paragrafo 5.3.6, non risulta possibile prevedere un utilizzo di questo margine di parte corrente al finanziamento di investimenti.
- Pertanto, sarà in occasione della approvazione del bilancio di previsione per gli anni 2017-2019, che si potrà correggere questa situazione, sempre che, comunque, i saldi di cassa del periodo 2014-2016 risultino positivi.
- Comunque, per evitare l'impatto negativo che questi vincoli pongono sulla destinazione di queste entrate, a parere di chi scrive, occorrerebbe deliberare una modifica alla convenzione in essere nella quale, a seguito di adeguata motivazione, specificare che una quota di questi indennizzi deve essere destinata a finanziare investimenti.

QUESITO 86

Nel bilancio corrente esiste capitolo classificato con la seguente tipologia Missione-Programma-Titolo-3[^] livello:

“Servizi per conto terzi - Servizi per conto terzi e Partite di giro - Uscite per conto terzi e partite di giro - Restituzione di depositi cauzionali o contrattuali di terzi”; in sostanza si tratta del capitolo in uscita usato per restituire i vari depositi cauzionali.

Analogamente in Entrata esiste il corrispondente capitolo:

“Entrate per conto terzi e partite di giro - Costituzione di depositi cauzionali o contrattuali di terzi” dove viene incassata la somma a titolo di deposito cauzionale.

Si è constatato quanto segue: in moltissimi casi, nel corso dei decenni passati, veniva accertata (ed anche immediatamente incassata) l'importo del deposito in entrata, cosicché negli anni successivi il Residuo attivo non si formava.

In tutti i suddetti casi, in Uscita veniva impegnata uguale somma, ma negli anni successivi la somma non veniva restituita/pagata con conseguente formazione del Residuo Passivo.

In particolare, nel bilancio corrente esistono svariate decine di residui passivi (registrati nelle suddette partite di giro) dal 1990 al 2005 per complessivi 200.000 euro (ovviamente per gli anni corrispondenti non esiste alcun corrispondente residuo attivo nel capitolo in entrata).

E' corretto (in sede di rendiconto) procedere all'eliminazione dei residui passivi suddetti sulla base della “semplice” motivazione della avvenuta prescrizione decennale del diritto al rimborso del deposito?

Se si procede d'ufficio ad apposita ricerca di archivio (che

presumibilmente condurrà a rinvenire il nome del depositante e la causa del deposito) è corretto non procedere al rimborso? in quanto il responsabile del procedimento deve eccepire/constatare l'avvenuta prescrizione.

L'eliminazione dei suddetti residui passivi delle partite di giro porta ad un incremento dell'Avanzo? (come ogni eliminazione di un qualsiasi residuo passivo) oppure, trattandosi di una partita di giro, l'eliminazione del residuo passivo non crea un aumento di avanzo per un motivo a prima vista non evidente?

La prescrizione deve essere eccepita e costituisce pertanto una facoltà. Si suggerisce di adottare delibera di Giunta che prenda atto della situazione e dia disposizione di introitare le somme attualmente a residuo passivo. La cancellazione di tale residuo passivo costituisce una entrata per l'ente che confluirà nell'avanzo. Potrà essere emesso un mandato di pagamento sul residuo passivo e contestuale accertamento e reversale sul Titolo III dell'Entrata. Benché risalenti a annualità remote l'esercizio della prescrizione nel corrente esercizio ne determina la competenza quale entrata straordinaria.

QUESITO 87

Stiamo predisponendo il bilancio di previsione 2017-2019 in modo da presentare alla Giunta la prima bozza della parte corrente intorno a metà settembre.

Ovviamente calcolando il fondo crediti di dubbia esigibilità (FCDE) così in anticipo, il grado di riscossione rispetto agli accertamenti relativi al 2016 (quinto anno da prendere in considerazione ai fini della media) risulta molto basso (sotto il 50% contro il 100% degli esercizi chiusi) perché presumibilmente da qui a fine anno si realizzeranno molte delle riscossioni relative ad entrate oggi solo accertate.

Il grado di riscossione relativo al 2016 può essere attendibile solo a fine anno. Ciò significa che nel calcolo risulta penalizzato un comune che anticipa di molto la programmazione di bilancio.

In tal caso è ammissibile prendere in considerazione per la determinazione della media dell'indice riscossioni/accertamenti gli esercizi già chiusi (2011 al 2015) anziché 2012-2016, visto che il 2016 è ancora lontano dalla chiusura e motivandolo col fatto che statisticamente questa Amministrazione ha sempre avuto un grado di riscossione prossimo al 100%?

Dalla lettura dell'esempio 5 riportato a pagina 81 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011, si da atto che è lasciata all'ente una certa discrezionalità nel determinare il Fondo crediti di dubbia esigibilità; infatti, in proposito, si afferma che nel predisporre il bilancio di previsione è lasciata alla decisione dell'ente "individuare le categorie di entrate stanziare che possono dare luogo a crediti di dubbia e difficile esazione. La scelta del livello di analisi, è lasciata al singolo ente, il quale può decidere di fare riferimento alle tipologie o di scendere ad un maggiore livello di analisi, costituito dalle categorie, o dai capitoli".

- In considerazione di quanto sopra, si ritiene sostenibile che allo stato attuale, nel determinare il FCDE da inserire nel bilancio preventivo 2017, si faccia riferimento alla media degli indici riscossione/accertamenti relativi agli anni 2011-2015; ciò andrà adeguatamente motivato riportando nella nota integrativa dati precisi ed analitici a sostegno di questa scelta.
- Ovviamente, nel corso della gestione del prossimo esercizio il FCDE dovrà essere tempestivamente adeguato.

QUESITO 88

Nel rendiconto di gestione 2015 le somme derivanti dall'anticipazione di liquidità della Cassa Depositi (ex D.L. n.35/2016 e s.m.i.) sono state accertate ed incassate in entrata nel titolo 5° mentre nella parte spesa (Titolo 3°) non sono state impegnate ma sono confluite nell'avanzo di amministrazione quale quota accantonata-vincolata. Nel bilancio di previsione 2016 potrebbero essere iscritte in entrata quale quota di avanzo vincolato per poter rimborsare alla CDP la quota capitale dell'anticipo di liquidità? Alcuni Enti invece hanno impegnato le somme nel titolo 3° riportandosi il residuo per trenta anni. Quale sarebbe la procedura corretta?

Nella deliberazione della Corte dei Conti - Sezione delle autonomie n 3/SEZAUT/2015/QMIG. Adunanza del 17 dicembre 2015, che ripercorre l'intera problematica e che si invita a leggere vengo enunciati i seguenti principi di diritto:

“Nei bilanci degli enti locali soggetti alle regole dell'armonizzazione contabile, la sterilizzazione degli effetti che le anticipazioni di liquidità erogate ai sensi del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito dalla l. 6 giugno 2013, n. 64, e successive modificazioni, integrazioni e rifinanziamenti, producono sul risultato di amministrazione va effettuata stanziando nel Titolo della spesa riguardante il rimborso dei prestiti un fondo, non impegnabile, di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio, la cui economia confluisce nel risultato di amministrazione come quota accantonata ai sensi dell'art. 187 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Il fondo di sterilizzazione degli effetti delle anticipazioni di liquidità va ridotto, annualmente, in proporzione alla quota capitale rimborsata nell'esercizio”. “L'impegno contabile per il rimborso dell'anticipazione va imputato ai singoli bilanci degli esercizi successivi in cui vengono a scadenza le obbligazioni giuridiche passive corrispondenti alle rate di ammortamento annuali. La relativa copertura finanziaria va assunta a valere sulle risorse che concorrono all'equilibrio corrente di competenza, individuate ex novo ovvero rese disponibili per effetto di una riduzione strutturale della spesa”.

“L'utilizzo del fondo di sterilizzazione ai fini dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità di cui all'art. 2, comma 6, d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito dalla l. 6 agosto 2015, n. 125, non deve produrre effetti espansivi della capacità di spesa dell'ente”.

QUESITO 89

Il nostro ente ha sottoscritto una convenzione urbanistica conseguente ad un accordo di programma nel 2005, nella quale veniva prevista la realizzazione di alcune opere di urbanizzazione e non: le prime con oneri a scomputo di quelli dovuti al Comune, mentre le altre in ottemperanza degli obblighi scaturenti dall'accordo di programma, qualificabili, ad avviso della scrivente, come acquisizioni gratuite.

Nel corso degli anni 2007 e 2008 sono stati effettuati i collaudi delle stesse con la relativa quantificazione definitiva degli importi, nonché anche alcuni atti notarili attinenti alcune opere (ma non quelli amministrativi di presa d'atto).

Nel 2016, anche se con un certo ritardo, si stanno predisponendo gli atti deliberativi per la loro acquisizione al patrimonio dell'ente.

Considerato che il punto 3.11 dell'allegato 4/2 del D.Lgs. 118/2011, ha modificato le regole per la contabilizzazione di tali operazioni, vale a dire che tutte le transazioni, anche se non monetarie (inclusi, quindi, anche gli oneri a scomputo, permute, ecc.), poste in essere dall'amministrazione pubblica transitano in contabilità finanziaria, dovendo, pertanto, essere previste nel DUP e nel bilancio di previsione, si chiede quanto segue: essendo la convenzione urbanistica e l'accordo di programma stati sottoscritti ed attuati nel periodo di vigenza del precedente ordinamento contabile, mentre gli atti amministrativi conseguenti e finali di acquisizione a patrimonio avvengono ora che vige il nuovo ordinamento contabile, quali sono le regole contabili da applicare e l'iter procedurale a livello di atti amministrativi da seguire?

Come richiamato nel quesito il punto 3.11 dell'allegato 4/2 del D.Lgs. 118/2011 prevede "Le entrate concernenti i permessi di costruire destinati al finanziamento delle opere a scomputo di cui al comma 2 dell'art. 16 del DPR. 380/2001, sono accertate nell'esercizio in cui avviene il rilascio del permesso e imputate all'esercizio in cui la convenzione e gli accordi prevedono la consegna e il collaudo delle opere. Anche la spesa per le opere a scomputo è registrata nell'esercizio in cui nasce l'obbligazione giuridica, ovvero nell'esercizio del rilascio del permesso e in cui sono formalizzati gli accordi e/o convenzioni che prevedono la realizzazione delle opere, con imputazione all'esercizio in cui le convenzioni e gli accordi prevedono la consegna del bene."

Dal quesito stesso si evince che la consegna del bene ed il collaudo siano già avvenute in anni precedenti, ma non vi sia stata la formale acquisizione al patrimonio dell'ente che deve avvenire nel corrente esercizio. Alla luce delle esposte situazioni appare maggiormente cautelativo e trasparente adottare i principi dettati dal nuovo ordinamento contabile.

QUESITO 90

E' intenzione di questo ente attivare, con il Piano delle Opere 2017/2019 un investimento avente le seguenti caratteristiche:

- Realizzazione di un asilo nido e di alcuni impianti sportivi con permuta di alcuni immobili. Valore dell'investimento circa 7,3 milioni di euro, valore degli immobili in permuta circa € 5,5 milioni di euro, la differenza da finanziare con fondi dell'ente e mutui.**
- Progettazione definitiva esterna da affidare con gara**
- Il progetto è unico e quindi è unico anche il quadro economico**
- La gara sarebbe unica per l'intero progetto (circa 7,3 milioni di euro) e verrebbe indetta nel 2017 con affidamento nel medesimo anno.**

Fatte queste premesse l'amministrazione intenderebbe ripartire l'investimento sui tre anni del piano delle opere 2017/2019 nel seguente modo: nel 2017 progettazione e realizzazione nido, nel 2018 e 2019 realizzazione degli impianti sportivi.

Si chiede se è corretta tale impostazione e se, considerato che l'affidamento avverrebbe per intero nel 2017, sia possibile distribuire la spesa e le relative entrate sulle tre annualità del bilancio di previsione 2017/2019.

Il paragrafo 5.3.3 dell'allegato 4/2 al D.lgs. n. 118/2011, stabilisce che "La copertura finanziaria delle spese di investimento, comprese quelle che comportano impegni di spesa imputati a più esercizi deve essere predisposta - fin dal momento dell'attivazione del primo impegno - con riferimento all'importo complessivo della spesa dell'investimento."

- Il paragrafo citato, successivamente, elenca quali possono essere le modalità di copertura degli investimenti imputati nell'esercizio in corso e la copertura finanziaria delle spese di investimento imputate agli esercizi successivi a quello in corso di gestione.
- Pertanto, si ritiene che se l'affidamento avviene per intero nell'esercizio 2017, occorre che sia data copertura finanziaria all'intero importo della spesa di investimento a seguito di un accertamento di una entrata che costituisca una obbligazione giuridica perfezionata.
- Si rileva che l'accertamento dell'entrata considerata come obbligazione giuridica perfezionata può anche prevedere una scadenza in un esercizio successivo al 2017, in modo da coprire spese di investimento con impegni che prevedono obbligazioni passive derivanti da contratti o da convenzioni aventi ad oggetto la realizzazione dell'investimento sulla base di un relativo crono programma (si veda paragrafo 5.3.1 del citato allegato 4/2).
- In proposito si evidenzia che il paragrafo 3.17, dell'allegato 4/2, commentando il ricorso all'indebitamento, afferma che "è opportuno il ricorso a forme flessibili di indebitamento quali le aperture di credito per garantire l'inerenza e la corrispondenza tra flussi di risorse acquisite con il ricorso all'indebitamento e fabbisogni di spesa di investimento".

QUESITO 91

Questo ente ha la necessità di affidare esternamente la progettazione definitiva di un'opera importante. L'importo stimato per la progettazione è di circa € 500.000,00 e c'è l'intenzione di attingere al Fondo Rotativo per la progettualità presso la Cassa Depositi e Prestiti di cui alla circolare 1250 del 2003.

- Chiediamo se il limite attualmente vigente per il ricorso a nuovo indebitamento (Max importo quota capitale da restituire nell'anno di riferimento) valga anche per questo tipo di operazione. La nostra quota capitale è pari a € 270.000,00.
- Si chiede altresì se dal punto di vista del bilancio è corretta la seguente impostazione:

Sul bilancio 2016 - previsione della spesa al titolo II "Incarichi professionali esterni..." e dell'entrata al titolo VI (nei finanziamenti a breve termine o nelle anticipazioni a titolo oneroso?).

La restituzione dell'anticipazione da effettuare entro 3 anni dalla data della prima erogazione dovrebbe essere imputata al 4 "rimborso prestiti" diventando una posta del bilancio corrente da prevedere già da ora sul bilancio 2017 - 2018 e successivi.

Si prevede che l'incarico sia solo affidato entro l'anno e di spostarlo sugli esercizi successivi tramite FPV. E' possibile? Quali sono gli effetti ipotizzabili ai fini dei vincoli del Pareggio di Bilancio?

- Con riferimento all’esercizio 2016 la contrazione di un nuovo debito è soggetto alla limitazione prevista dal rispetto di quanto previsto dall’articolo 1, commi 709 e seguenti della legge 208/2015; in sostanza, sia per il 2016 che per gli anni 2017 e 2018, si debbono rispettare i vincoli così come sono previsti dal prospetto che, secondo quanto previsto dal comma 712 della citata legge, obbligatoriamente deve essere allegato al bilancio di previsione (si veda anche a pagina 13-15 della Circolare del MEF n. 5 del 10/2/2016).
- Ovviamente, per l’indebitamento massimo consentito per il 2016, continuano ad essere applicabili i limiti posti dall’articolo 204 del Tuel che stabilisce che gli interessi passivi non possono superare il 10% delle entrate correnti accertate nell’anno precedente.
- La disposizione contenuta nell’articolo 10, comma 3, della legge 243/2012, che stabiliva che “ciascun ente territoriale può in ogni caso ricorrere all’indebitamento nel limite delle spese per i rimborsi di prestiti risultanti dal proprio bilancio di previsione”, non è risultata operativa relativamente all’esercizio 2016, in quanto le disposizioni contenute nella legge 243/2012 è stato previsto che entrassero in vigore con il bilancio di previsione 2017. Quindi questa disposizione non era da applicarsi nell’esercizio 2016.
- Occorre però rilevare che la legge 164/2016 ha apportato modifiche alla più volte richiamata legge 243/2012; tra queste modifiche si segnala che è stato abrogato quanto previsto dall’articolo 10, comma 3, della legge 243/2012, cioè, la disposizione che i nuovi indebitamenti potevano essere contratti nel limite delle spese per i rimborsi di prestiti risultanti dal proprio bilancio di previsione. Infatti, l’articolo 2, comma 2 della legge 164/2016 stabilisce che le operazioni di indebitamento degli enti locali sono effettuate contestualmente alla adozione di piani di ammortamento di durata non superiore alla vita utile dell’investimento, nei quali siano evidenziati l’incidenza delle obbligazioni assunte sui singoli esercizi futuri nonché le modalità di copertura degli oneri corrispondenti. Il comma 3 di questo articolo stabilisce che le operazioni di indebitamento e le operazioni di investimento realizzate attraverso l’utilizzo dei risultati di amministrazione degli esercizi precedenti sono effettuate sulla base di apposite intese concluse in ambito regionale che garantiscano, per l’anno di riferimento, il rispetto del saldo di finanza pubblica previsto per il complesso degli enti territoriali della regione, compresa la medesima regione.
- Quindi, a decorrere dal 2017 i livelli di indebitamento dei singoli enti saranno condizionati dalle intese che si concluderanno a livello regionale.
- Inoltre, si ritiene che i limiti previsti per l’indebitamento valgano anche per l’indebitamento derivante dall’utilizzo del Fondo Rotativo di cui al quesito.
- Si ritiene corretta l’imputazione delle spese riportata nel quesito e si ritiene che l’entrata debba essere contabilizzata al titolo VI alla voce accensione di prestiti a breve termine. La restituzione di questo prestito dovrà essere contabilizzata nei bilanci 2017 e successivi al titolo IV della spesa.
- La spesa impegnata nell’esercizio 2016 potrà confluire nel FPV se, alla data del 31/12, potrà essere ritenuta un impegno assunto sulla base di una obbligazione giuridicamente perfezionata e sarà imputata secondo esigibilità.

QUESITO 92

Trasferimenti ad una Unione di Comuni.

L'Ente scrivente è parte di una Unione di Comuni. Si desidera conoscere la corretta classificazione a Bilancio dei Trasferimenti effettuati alla stessa nei seguenti casi:

- a) all'Unione è stata trasferita la Funzione Viabilità. Il Comune effettua un trasferimento di rimborso delle spese sostenute complessivamente dall'Unione in base a specifici criteri di riparto tra Enti costituenti.**
- b) all'Unione è stata trasferita la Funzione scolastica e la gestione/manutenzione del patrimonio. Il Comune in questo caso rimborsa all'Unione le spese specificatamente sostenute per l'Ente stesso.**

I codici in relazione alla tipologia di trasferimenti potrebbero essere:

U 1.04.01.01.005 - Trasferimenti Correnti Unioni di Comuni

U 2.03.01.02.005 - Contributi agli investimenti alle Unioni di Comuni

U 2.04,01.02.005 - Altri trasferimenti in conto capitale n.a.c. a Unione di Comuni.

Le missioni e programmi devono essere individuati dall'ente. Ad esempio per la viabilità potrà essere allocata alla Missione 10 Programma 05. La funzione scolastica all'interno della Missione 04. La manutenzione del patrimonio dovrà essere allocata a secondo della caratteristica degli immobili, l'edilizia abitativa ad esempio nella Missione 08.

QUESITO 93

Questo Ente é in convenzione con l'ASP di P. per il servizio di trasporto infermi con autoambulanza. L'ente mette a disposizione un proprio dipendente che percepisce una indennità mensile. L'ASP eroga l'intera somma. Come va codificata l'entrata (rimborso ASP) e spesa per il pagamento delle mensilità?

- Si ritiene che la spesa sostenuta per la persona in questione debba essere, per intero, contabilizzata alla Missione 10, Trasporti e diritto alla mobilità, Programma 02, Trasporto pubblico locale, al Titolo 1 della spesa, macroaggregato 1.1 Redditi da lavoro dipendente e 1.2 macroaggregato Imposte e tasse a carico dell'ente.
- Il rimborso dall'ASP dovrà essere contabilizzato al Titolo 2 delle entrate Trasferimenti, alla Tipologia 101 Trasferimenti da amministrazioni pubbliche, Categoria 02 trasferimenti da amministrazioni locali.

QUESITO 94

Il presente quesito riguarda l'imputazione delle somme incassate nell'anno corrente ma la cui esigibilità era relativa ad anni precedenti.

Il dubbio sorge nell'interpretazione del punto 9.1 del principio applicato alla contabilità finanziaria (che si riporta di seguito), in quanto non risulta chiaro se una somma relativa ad un'annualità precedente all'esercizio in corso debba sempre essere considerata quale maggiore accertamento a residuo.

Da un'attenta lettura del suddetto principio contabile relativo alla gestione dei residui, si osserva l'elemento discriminante dei "residui attivi cancellati", dunque, se a residuo non era mai stato previsto l'accertamento (per cui non vi è stata eliminazione) e nell'esercizio in corso si effettuano degli incassi inerenti il passato, l'accertamento deve essere imputato alla competenza oppure rappresenta un maggior accertamento a residuo?

- Si ritiene che l'interpretazione corretta sia quella di imputare contabilmente la maggiore entrata alla competenza dell'esercizio precedente in cui le relative obbligazioni erano esigibili, cioè, di fatto, in questi casi si deve registrare un maggior accertamento a residuo.
- Se però si tratta, ad esempio, di un recupero di evasione (cioè di una entrata per la quale, nell'anno precedente, non esistevano i requisiti per ritenerla esigibile), si ritiene che si debba procedere alla contabilizzazione nella competenza dell'anno di competenza in corso (cioè nell'anno in cui l'entrata diventa esigibile).

QUESITO 95

La normativa vigente (riferimento art. 3 comma 12 ed art. 11 bis comma 4 del D. Lgs 118/2011) prevede che il passaggio alla nuova contabilità economico patrimoniale sarà obbligatorio dal 2016 per gli enti con popolazione superiore ai 5000 abitanti e dal 2017 per gli enti sotto i 5000 abitanti.

Il mio ente si trova in questa situazione:

popolazione al 31/12/2014	5006 abitanti
popolazione al 31/12/2015	4994 abitanti

Nel corso dell'anno 2015 l'ente aveva già deliberato il rinvio della contabilità economico patrimoniale e del bilancio consolidato all'anno 2016.

Alla luce di quanto sopra esposto si chiede se sia possibile, essendo la popolazione al 31/12/2015 sotto i 5000 abitanti, deliberare un ulteriore rinvio della contabilità economico patrimoniale e del bilancio consolidato all'esercizio 2017.

Il comma 2 dell'art. 232 del D. Lgs. 267/2000, nel testo modificato dall'art. 74 del D.Lgs 118/2011, dispone: "Gli enti locali con popolazione inferiore a 5.000 abitanti possono non tenere la contabilità economico-patrimoniale fino all'esercizio 2017". Il vostro comune avendo al 31 dicembre 2015 una popolazione inferiore a 5.000 abitanti può legittimamente, se ritenuto opportuno, rinviare all'esercizio 2017 l'utilizzo della contabilità economico patrimoniale e il bilancio consolidato.

QUESITO 96

Il prospetto di verifica del rispetto dei vincoli di finanza pubblica ai sensi dell'art.1, comma 711 della Legge di stabilità 2016 ha un saldo di € 82.574,92; ora il documento preliminare alla progettazione di nuovi loculi cimiteriali ha un costo di € 226.063,42 e l'Amministrazione si appresta a conferire l'incarico per la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva. Si chiede di sapere quale sia la più corretta impostazione contabile in vista della chiusura dell'Esercizio Finanziario 2016, nel rispetto dei nuovi principi contabili del Decreto Legislativo 23.06.2011, n.118 ipotizzando un espletamento della gara entro il 31.12.2016 con incassi previsti sempre a quella data pari a zero facendo però presente che sono agli atti dell'ufficio richieste per i costruendi loculi.

L'articolo 183, comma 3, del decreto legislativo 267/2000 post modifica apportata con l'articolo 74 del decreto legislativo 126/2014 dispone " Durante la gestione possono anche essere prenotati impegni relativi a procedure in via di espletamento. I provvedimenti relativi per i quali entro il termine dell'esercizio non è stata assunta dall'ente l'obbligazione di spesa verso i terzi decadono e costituiscono economia della previsione di bilancio alla quale erano riferiti, concorrendo alla determinazione del risultato contabile di amministrazione di cui all'articolo 186. Le spese di investimento per lavori pubblici prenotate negli esercizi successivi, la cui gara è stata formalmente indetta, concorrono alla determinazione del fondo pluriennale vincolato e non del risultato di amministrazione. In assenza di aggiudicazione definitiva della gara entro l'anno successivo le economie di bilancio confluiscono nell'avanzo di amministrazione vincolato per la riprogrammazione dell'intervento in c/capitale e il fondo pluriennale è ridotto di pari importo". Il comma 711 citato nel quesito dispone "Limitatamente all'anno 2016, nelle entrate e nelle spese finali in termini di competenza è considerato il fondo pluriennale vincolato, di entrata e di spesa, al netto della quota riveniente dal ricorso all'indebitamento." Per l'anno 2017 tale previsione è concessa nei limiti dagli stanziamenti concessi nel Bilancio dello Stato.

Dalle due disposizioni richiamate si evince che con l'avvio della procedura di gara l'importo della stessa confluirà nel fondo pluriennale vincolato parte spesa appesantendo il saldo finale. Relativamente alle entrate da loculi, le stesse saranno accertate nell'anno in cui sarà sottoscritto il relativo contratto.

QUESITO 97

Il piano dei conti standard armonizzato prevede (U.2.5.01.00.000) un fondo di riserva e altri accantonamenti in c/capitale.

Innanzitutto si chiede quale sia la differenza tra il fondo di riserva in c/capitale (U2.05.01.01.000) e Altri accantonamenti in c/capitale (U2.05.01.99.000).

Inoltre, poiché questa Amministrazione nel predisporre il bilancio di previsione 2017-2019 ha un surplus di entrate in c/capitale rispetto alle spese del titolo 2, si chiede se è possibile stanziare il surplus in uno dei due capitoli summenzionati e soprattutto quale. Il dubbio deriva anche dal fatto che il TUEL disciplina solo il fondo di riserva per le spese correnti.

Le norme che regolano l'accantonamento al fondo di riserva sono contenute nell' art. 166 del Tuel. Le suddette disposizioni non sono derogabili in quanto non previste dall'art. 152 comma 4 lettere da a) a f) del medesimo Dlgs n. 267/2000.

La costituzione del fondo di riserva di parte capitale è legittimo anche se non previsto espressamente dal Regolamento di contabilità, ma come forma di accantonamento generale, rispetto agli altri accantonamenti, a fronte di oneri non prevedibili. Esso tuttavia non potrà essere utilizzato secondo l'agevolazione disposta dal comma 2 dell'articolo 166, costituendo questo una deroga alle procedure di variazione di bilancio. Come è noto infatti il limite minimo del fondo di riserva è fissato per garantire elasticità al bilancio, il limite massimo per non consentire una eccessiva discrezionalità all'organo esecutivo.

Esso, inoltre, provenendo da un "avanzo" di parte capitale potrà finanziare esclusivamente spese in conto capitale.

QUESITO 98

Con la presente siamo a chiedere un Vostro autorevole parere relativo alla contabilità armonizzata.

Si chiede conferma della corretta, o meno, classificazione delle seguenti voci di bilancio:

punto 1) il nostro Ente incassa da ditte cavatrici presenti sul territorio i contributi ai sensi dell'art. 15 comma 1 lett.a) della L.R. 14/1998 (Lombardia) che, ai sensi del d.lgs. 118/11 e smi, abbiamo classificato al tit. 4 tipologia 200 cat.3 Piano fin. IV liv. 4.02.03.03.999 come "contributo agli investimenti da altre Imprese"

punto 2) in ordine alla suddetta entrata il nostro ente deve poi annualmente riconoscere alla Provincia il contributo del 15% sul totale dei contributi incassati per la voce suddetta ai sensi dell'art. 25 comma 2 della citata L.R. 14/1998 che testualmente cita "Una quota fissa del 15% dei contributi di cui al comma 1 è versata ogni anno dai Comuni alla Provincia, che utilizza tali somme sia per l'espletamento delle funzioni previste dagli artt. 30 e 31, che per il finanziamento di iniziative di riequilibrio e di recupero ambientale, nonché per la promozione dell'identità culturale e di valorizzazione delle presistenze estrattive." Tale contributo è stato classificato dal nostro ente al tit. 2 macroaggregato 04 piano finanziario IV livello 2.04.21.02.002 - Altri trasferimenti in conto capitale n.a.c. a Province.

Se tale classificazione è corretta, in base alla normativa sugli equilibri di bilancio di cui all'art. 162 comma 6 TUEL, il contributo alla Provincia andrebbe finanziato con entrate correnti e non con entrate in conto capitale per analogia con l'entrata dalla quale deriva (contributi delle imprese citati al punto 1).

Diversamente, se il contributo alla Provincia di cui al punto 2, fosse classificato al macroaggregato 03 del tit. 2 e quindi connotandolo come “contributo per gli investimenti” lo stesso dovrebbe essere finanziato con entrate del tit. IV, nella fattispecie la stessa da cui sorge (punto 1).

Si chiede pertanto il Vostro autorevole parere, con cortese urgenza, essendo prossima la variazione finale sul bilancio 2016-2018 e la stesura del bilancio 2017-2019.

- Dalla lettura dell’articolo 25, comma 2, della legge n. 14/1998 della Regione Lombardia sembra di dedurre che il contributo del 15%, debba essere destinato a finanziare prevalentemente spese correnti;
- Pertanto, si ritiene che questo trasferimento dovrebbe essere contabilizzato al titolo I della spesa, al macroaggregato 4, “trasferimenti correnti”, ed in particolare, al conto “trasferimenti correnti alla provincia” codice U.1.04.01.02.002.
- Si comprendono le difficoltà che questa contabilizzazione potrebbe comportare sugli equilibri previsti dall’articolo 162, comma 6, del Tuel; però, se questi trasferimenti sono destinati a finanziare spesa corrente della Provincia, questa dovrebbe essere la contabilizzazione corretta; in proposito, si consiglia, comunque, di sentire gli uffici della Provincia interessata.
- Se dovesse emergere che il contributo del 15% in questione, deve essere destinato a finanziare spese in conto capitale da parte della Provincia, si ritiene che potrebbero essere correttamente contabilizzate al Titolo II al macroaggregato 02, “contributo agli investimenti”.

QUESITO 99

Il Comune nel corso dell'anno 2016 ha proceduto a richiedere alla Cassa DD.PP la devoluzione di un mutuo al fine di finanziare una nuova opera prevista nel piano delle opere 2016/2017. Sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte dei conti - sezione regionale della Toscana - con la delibera n.4/2011 la modalità corretta di contabilizzazione dell'utilizzo del mutuo sembrerebbe essere la seguente:

- eliminazione in sede di approvazione del rendiconto 2016 del residuo passivo finanziato con il mutuo per il quale è stata chiesta la devoluzione. Tali somme confluiscono nell'avanzo di amministrazione vincolato 2016;**
- mantenimento del residuo attivo del mutuo originario**

In questo modo la realizzazione dell'investimento potrebbe essere realizzato soltanto nell'anno 2017: applicando l'avanzo vincolato nella parte entrata e lo stanziamento per la realizzazione dell'opera nella parte spesa. Si chiede, pertanto, di sapere se sia possibile una modalità di contabilizzazione diversa da quella indicata.

La deliberazione della Corte dei Conti richiamata nel quesito nella parte conclusiva del punto 4.1 si sofferma su altre modalità di contabilizzazione della devoluzioni di mutuo adottate dagli enti. Tali modalità sarebbero in verità più elastiche e veloci, tuttavia la Corte le esclude ammettendo esclusivamente quella indicata nel quesito ossia la cancellazione del residuo passivo iscritto al Titolo II della spesa, mentre per l'entrata la conservazione del residuo attivo al Titolo VI in base all'art. 189, comma 2, del TUEL persistendo il titolo giuridico di credito. Il residuo passivo eliminato confluisce nell'avanzo di amministrazione del periodo di riferimento come componente vincolata per il finanziamento della spesa in conto capitale (art. 187 comma 1 del TUEL).

QUESITO 100

Si chiede un parere su un'operazione particolare che riguarda l'accollo di un mutuo sul fotovoltaico della società partecipata. La società partecipata dovrebbe essere liquidata e dall'operazione i Comuni partecipanti si troverebbero nella situazione di accollarsi il mutuo sugli impianti del fotovoltaico.

Alla luce della nuova contabilità risulterebbe che l'operazione andrebbe contabilizzata in entrata per la quota mutuo di competenza e in uscita l'importo dell'impianto.

E' corretto? Sicuramente un'operazione però di questo tipo andrebbe ad incidere sul vincolo di finanza pubblica/pareggio di bilancio.

Con la nuova contabilità le operazioni che incidono sul patrimonio vanno contabilizzate

in finanziaria? E' così? anche il principio contabile concernente la contabilità finanziaria lo indica.

Inoltre in merito all'adozione degli atti per questa operazione saranno la delibera di Consiglio comunale con cui si prende atto della volontà di procedere alla liquidazione e poi una volta fatta la stima e perizia degli impianti l'attribuzione degli stessi ai singoli comuni.

Ovviamente per mettere in bilancio e accollarsi il debito tutta l'operazione deve essere effettuata entro il 2016 e la rata del mutuo che ha scadenza 31.12.2016 dovrà essere regolamentata nell'atto di passaggio o pagata per la quota di rateo maturata dal Comune stesso.

Un'altra questione è la gestione del fotovoltaico da parte del Comune di impianti collocati su immobili di privati.

E' fattibile questa gestione da parte di un Comune?

Rientra ovviamente fiscalmente nella gestione IVA come attività commerciale.

- Si conferma che, a seguito dell'accollo di una quota del mutuo, questa deve essere contabilizzata in entrata al titolo VI e in spesa per la rispettiva quota; questa operazione avrà ricaduta sul saldo di finanza pubblica del Comune.
- Si conferma anche che le operazioni che incidono sul patrimonio debbono trovare un riscontro nella contabilità finanziaria. Infatti, il paragrafo 1 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011 stabilisce che “Le transazioni possono essere monetarie, nel caso di scambio di mezzi di pagamenti o altre attività o passività finanziarie, o non monetarie (trasferimenti o conferimenti di beni, permuta, ecc.). Non sono considerate transazioni le calamità naturali, il furto, ecc. La rilevazione delle transazioni da cui non derivano flussi di cassa è effettuata al fine di attuare pienamente il contenuto autorizzatorio degli stanziamenti di previsione. La registrazione delle transazioni che non presentano flussi di cassa è effettuata attraverso le regolarizzazioni contabili, costituite da impegni cui corrispondono accertamenti di pari importo e da mandati versati in quietanza di entrata nel bilancio dell'amministrazione stessa”.
- Si condividono anche le procedure amministrative descritte nel quesito.
- Il fatto che gli impianti fotovoltaici siano collocati su immobili di privati, si ritiene che sia compatibile con il sistema contabile. Infatti, anche dopo avere preso atto di quanto previsto a pagina 28 e 29 della Circolare n. 36/E del 19/12/2013 emanata dalla Direzione centrale normativa della Agenzia delle entrate, si ritiene che la spesa in questione debba essere iscrivibile nel Conto del Patrimonio tra le Immobilizzazioni immateriali, nella voce “Costi per migliorie e spese incrementative di beni di terzi”.

QUESITO 101

Trasferimenti ad una Unione di Comuni.

L'Ente scrivente è parte di una Unione di Comuni. Si desidera conoscere la corretta classificazione a Bilancio dei Trasferimenti effettuati alla stessa nei seguenti casi:

- a) all'Unione è stata trasferita la Funzione Viabilità. Il Comune effettua un trasferimento di rimborso delle spese sostenute complessivamente dall'Unione in base a specifici criteri di riparto tra Enti costituenti.**
- b) all'Unione è stata trasferita la Funzione scolastica e la gestione/manutenzione del patrimonio. Il Comune in questo caso rimborsa all'Unione le spese specificatamente sostenute per l'Ente stesso.**

I codici in relazione alla tipologia di trasferimenti potrebbero essere:

U 1.04.01.01.005 - Trasferimenti Correnti Unioni di Comuni

U 2.03.01.02.005 - Contributi agli investimenti alle Unioni di Comuni

U 2.04,01.02.005 - Altri trasferimenti in conto capitale n.a.c. a Unione di Comuni.

Le missioni e programmi devono essere individuati dall'ente. Ad esempio per la viabilità potrà essere allocata alla Missione 10 Programma 05. La funzione scolastica all'interno della Missione 04. La manutenzione del patrimonio dovrà essere allocata a secondo della caratteristica degli immobili, l'edilizia abitativa ad esempio nella Missione 08.

QUESITO 102

Questo Ente é in convenzione con l'ASP di Palermo per il servizio di trasporto infermi con autoambulanza. L'ente mette a disposizione un proprio dipendente che percepisce una indennità mensile.

L'ASP eroga l'intera somma. Come va codificata l'entrata (rimborso ASP) e spesa per il pagamento delle mensilità?

- Si ritiene che la spesa sostenuta per la persona in questione debba essere, per intero, contabilizzata alla Missione 10, Trasporti e diritto alla mobilità, Programma 02, Trasporto pubblico locale, al Titolo 1 della spesa, macroaggregato 1.1 Redditi da lavoro dipendente e 1.2 macroaggregato Imposte e tasse a carico dell'ente.
- Il rimborso dall'ASP dovrà essere contabilizzato al Titolo 2 delle entrate Trasferimenti, alla Tipologia 101 Trasferimenti da amministrazioni pubbliche, Categoria 02 trasferimenti da amministrazioni locali.

QUESITO 103

Il presente quesito riguarda l'imputazione delle somme incassate nell'anno corrente ma la cui esigibilità era relativa ad anni precedenti.

Il dubbio sorge nell'interpretazione del punto 9.1 del principio applicato alla contabilità finanziaria (che si riporta di seguito), in quanto non risulta chiaro se una somma relativa ad un'annualità precedente all'esercizio in corso debba sempre essere considerata quale maggiore accertamento a residuo.

Da un'attenta lettura del suddetto principio contabile relativo alla gestione dei residui, si osserva l'elemento discriminante dei "residui attivi cancellati", dunque, se a residuo non era mai stato previsto l'accertamento (per cui non vi è stata eliminazione) e nell'esercizio in corso si effettuano degli incassi inerenti il passato, l'accertamento deve essere imputato alla competenza oppure rappresenta un maggior accertamento a residuo?

Ad esempio, se nell'esercizio 2016 un contribuente effettua il pagamento del tributo TASI relativo all'anno 2015 e, tale somma non è stata né accertata né eliminata nell'anno precedente, in quale annualità deve essere imputata? Si tratta di un maggior accertamento a residuo oppure di una maggiore entrata di competenza?

Infine, si osserva che la diversa imputazione a residuo oppure a competenza ha un diverso impatto sul pareggio di bilancio.

9.1 La gestione dei residui.

Se dalla ricognizione risulta la necessità di procedere al

riconoscimento formale del maggior importo dei crediti e dei debiti dell'amministrazione rispetto all'ammontare dei residui attivi e passivi contabilizzati, è necessario procedere all'immediato accertamento ed impegno di nuovi crediti o nuovi debiti, imputati contabilmente alla competenza dell'esercizio in cui le relative obbligazioni sono esigibili.

.....

E', invece, necessario procedere ad una rettifica in aumento dei residui attivi, e non all'accertamento di nuovi crediti di competenza dell'esercizio, in caso di riscossione di residui attivi cancellati dalle scritture in quanto ritenuti (erroneamente) assolutamente inesigibili.

Pertanto, mentre per i residui attivi il riaccertamento può dare luogo sia ad un incremento che ad una riduzione dell'ammontare complessivo dei residui, per i residui passivi il riaccertamento può dare luogo solo ad una riduzione degli stessi, salvo l'ipotesi, di seguito indicata, di errata classificazione dei residui passivi nell'ambito del medesimo titolo di spesa.

RISPOSTA

- Si ritiene che l'interpretazione corretta sia quella di imputare contabilmente la maggiore entrata alla competenza dell'esercizio precedente in cui le relative obbligazioni erano esigibili, cioè, di fatto, in questi casi si deve registrare un maggior accertamento a residuo.
- Se però si tratta, ad esempio, di un recupero di evasione (cioè di una entrata per la quale, nell'anno precedente, non esistevano i requisiti per ritenerla esigibile), si ritiene che si debba procedere alla contabilizzazione nella competenza dell'anno di competenza in corso (cioè nell'anno in cui l'entrata diventa esigibile).

QUESITO 104

Il prospetto di verifica del rispetto dei vincoli di finanza pubblica ai sensi dell'art.1, comma 711 della Legge di stabilità 2016 ha un saldo di € 82.574,92; ora il documento preliminare alla progettazione di nuovi loculi cimiteriali ha un costo di € 226.063,42 e l'Amministrazione si appresta a conferire l'incarico per la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva. Si chiede di sapere quale sia la più corretta impostazione contabile in vista della chiusura dell'Esercizio Finanziario 2016, nel rispetto dei nuovi principi contabili del Decreto Legislativo 23.06.2011, n.118 ipotizzando un espletamento della gara entro il 31.12.2016 con incassi previsti sempre a quella data pari a zero facendo però presente che sono agli atti dell'ufficio richieste per i costruendi loculi.

L'articolo 183, comma 3, del decreto legislativo 267/2000 post modifica apportata con l'articolo 74 del decreto legislativo 126/2014 dispone " Durante la gestione possono anche essere prenotati impegni relativi a procedure in via di espletamento. I provvedimenti relativi per i quali entro il termine dell'esercizio non è stata assunta dall'ente l'obbligazione di spesa verso i terzi decadono e costituiscono economia della previsione di bilancio alla quale erano riferiti, concorrendo alla determinazione del risultato contabile di amministrazione di cui all'articolo 186. Le spese di investimento per lavori pubblici prenotate negli esercizi successivi, la cui gara è stata formalmente indetta, concorrono alla determinazione del fondo pluriennale vincolato e non del risultato di amministrazione. In assenza di aggiudicazione definitiva della gara entro l'anno successivo le economie di bilancio confluiscono nell'avanzo di amministrazione vincolato per la riprogrammazione dell'intervento in c/capitale e il fondo pluriennale è ridotto di pari importo". Il comma 711 citato nel quesito dispone "Limitatamente all'anno 2016, nelle entrate e nelle spese finali in termini di competenza è considerato il fondo pluriennale vincolato, di entrata e di spesa, al netto della quota riveniente dal ricorso all'indebitamento." Per l'anno 2017 tale previsione è concessa nei limiti dagli stanziamenti concessi nel Bilancio dello Stato.

Dalle due disposizioni richiamate si evince che con l'avvio della procedura di gara l'importo della stessa confluirà nel fondo pluriennale vincolato parte spesa appesantendo il saldo finale. Relativamente alle entrate da loculi, le stesse saranno accertate nell'anno in cui sarà sottoscritto il relativo contratto.

QUESITO 105

Il piano dei conti standard armonizzato prevede (U.2.5.01.00.000) un fondo di riserva e altri accantonamenti in c/capitale.

Innanzitutto si chiede quale sia la differenza tra il fondo di riserva in c/capitale (U2.05.01.01.000) e Altri accantonamenti in c/capitale (U2.05.01.99.000).

Inoltre, poiché questa Amministrazione nel predisporre il bilancio di previsione 2017-2019 ha un surplus di entrate in c/capitale rispetto alle spese del titolo 2, si chiede se è possibile stanziare il surplus in uno dei due capitoli summenzionati e soprattutto quale. Il dubbio deriva anche dal fatto che il TUEL disciplina solo il fondo di riserva per le spese correnti.

Le norme che regolano l'accantonamento al fondo di riserva sono contenute nell' art. 166 del Tuel. Le suddette disposizioni non sono derogabili in quanto non previste dall'art. 152 comma 4 lettere da a) a f) del medesimo Dlgs n. 267/2000. La costituzione del fondo di riserva di parte capitale è legittimo anche se non previsto espressamente dal Regolamento di contabilità, ma come forma di accantonamento generale, rispetto agli altri accantonamenti, a fronte di oneri non prevedibili. Esso tuttavia non potrà essere utilizzato secondo l'agevolazione disposta dal comma 2 dell'articolo 166, costituendo questo una deroga alle procedure di variazione di bilancio. Come è noto infatti il limite minimo del fondo di riserva è fissato per garantire elasticità al bilancio, il limite massimo per non consentire una eccessiva discrezionalità all'organo esecutivo. Esso, inoltre, provenendo da un "avanzo" di parte capitale potrà finanziare esclusivamente spese in conto capitale.

QUESITO 106

Concessioni cimiteriali - classificazione bilancio e nuova contabilità patrimoniale.

E' noto ai sensi della nuova legislazione: le entrate derivanti da concessioni pluriennali che non garantiscono accertamenti costanti negli esercizi e costituiscono entrate straordinarie non ricorrenti sono considerate vincolate al finanziamento di interventi di investimento.

Le concessioni cimiteriali per 25/50 .. anni rientrano nella casistica suddetta (allegato 2 p. della comp. fin.). L'ifel nelle istruzioni rilasciate aveva specificato di collocare queste entrate nel settore investimenti-. Sorge però in contabilità economica patrimoniale adesso un problema - nel settore investimenti non è possibile calcolare il risconto passivo ma solo come per le concessioni tombe di famiglia plusvalenze patrimoniali.

Si chiede pertanto di conoscere qual è il comportamento corretto da assumere:

collocare le concessioni cimiteriali nel titolo 3? calcolare i risconti? finanziare con esse gli investimenti?

L' Allegato n. 4/2 al D.Lgs 118/2011 PRINCIPIO CONTABILE APPLICATO CONCERNENTE LA CONTABILITA' FINANZIARIA stabilisce al punto 3.10 - Le entrate derivanti dalla gestione dei beni iscritti tra le immobilizzazioni del conto del patrimonio, quali locazioni e concessioni, sono accertate sulla base dell' idonea documentazione predisposta dall' ente creditore ed imputate all' esercizio in cui l' entrata è esigibile. Le entrate derivanti da concessioni pluriennali, che non garantiscono accertamenti costanti negli esercizi e costituiscono entrate straordinarie non ricorrenti, sono considerate destinate al finanziamento di interventi di investimento. Pertanto le entrate derivanti da concessioni pluriennali, che non garantiscono accertamenti costanti negli esercizi e costituiscono entrate straordinarie non ricorrenti, sono considerate destinate al finanziamento di interventi di investimento. Sono entrate correnti (Proventi da concessioni dei beni) che finanziano investimenti, quanto meno per la quota non garantisce accertamenti costanti e ricorrenti nel tempo. Su di esse vengono calcolati in contabilità economico patrimoniale i risconti passivi.

QUESITO 107

Lo scrivente comune deve provvedere, in sede di assestamento, ad adeguare il fondo crediti di dubbia esigibilità (FCDE). Ricalcolando il FCDE con i vari metodi previsti dalla vigente normativa, risulta plausibile un metodo che determina un importo negativo, metodo oltretutto già usato (con importo positivo) in sede di previsione di bilancio.

Si chiede se sia possibile, di conseguenza, ridurre il FCDE creato in fase di previsione di bilancio 2016-2018 ovvero, per il principio di prudenza, se lo scrivente comune deve utilizzare uno degli altri metodi che comporta un valore positivo.

- Se si intende chiedere se, il FCDE, in sede di assestamento, possa risultare di un importo inferiore a quello determinato al momento della approvazione del Bilancio preventivo, la risposta è sì.
- Ovviamente, in sede di Rendiconto, sulla base di quanto stabilito dal Decreto interministeriale del 20/5/2015, per l'anno 2016, il FCDE dovrà essere pari ad almeno il 55% del valore che è stato determinato.

QUESITO 108

Si chiede un parere circa la corretta contabilizzazione di un credito iva derivante da una spesa di investimento al centro sportivo comunale finanziato con indebitamento. L'importo dei pagamenti che si prevede di effettuare entro il corrente anno è pari a 450.000 euro con un'iva da portare in detrazione pari a 45.000 euro.

Secondo il principio contabile 5.2 "il credito iva imputabile a investimenti finanziati da debito non può essere destinato alla compensazione di tributi o alla copertura di spese correnti. A tal fine, una quota di risultato di amministrazione pari al credito Iva derivante da investimenti finanziato dal debito è vincolato alla realizzazione di investimenti. Effettuato il vincolo l'ente può procedere alla compensazione dei tributi e al finanziamento di spese correnti".

Si chiede concretamente come procedere nella costituzione del vincolo sul risultato di amministrazione. E' corretto procedere come di seguito ipotizzato?

Entrate

Titolo 3 - Iva da split payment +45.000,00

Spese

Titolo 1 - Fondo credito iva da indebitamento + 45.000,00

L'importo accantonato nel titolo 1 della spesa non verrà impegnato e pertanto genererà avanzo che in sede di rendiconto 2016 verrà vincolato e destinato a investimenti.

Oppure occorre procedere in altro modo?

Facendo riferimento alla questione posta si fa presente quanto segue:

- si ritiene corretta la procedura che è stata illustrata; questa impostazione è confermata anche da quanto specificato nel paragrafo 9.2 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011; in particolare, in questo paragrafo, a pagina 56, si afferma, a proposito del risultato di amministrazione, che esso è costituito anche da "una quota pari al credito IVA maturato per operazioni di investimento finanziate con il debito. Il vincolo è destinato alla realizzazione di investimenti; (principio 5.2, lett. e)";
- Circa la contabilizzazione si ritiene corretto utilizzare, al titolo 3 delle entrate il conto E.3.05.02.02.002; per quanto riguarda la spesa si ritiene corretto utilizzare, al titolo 1, il conto U. 1.10.03.01.000.

QUESITO 109

Si dovrà operare una variazione di p.e.g. Con questi termini:

**A- variazione tra macroaggregati diversi missioni diverse
e programmi diversi**

**B- variazione tra macroaggregati uguali ma con programmi
e missioni diverse**

La competenza è della Giunta o di Consiglio?

Il D.Lgs. 118/2011, stabilisce che sono di competenza del Consiglio Comunale le variazioni compensative tra capitoli di missioni diverse, le variazioni compensative tra capitoli di spesa appartenenti alla stessa missione ma relativi a programmi diversi, le variazioni di missioni, programmi e titoli. Mentre sono di competenza della Giunta le variazioni compensative fra macroaggregati del medesimo programma, nonchè sono di competenza dell'Organo esecutivo le variazioni al "Piano esecutivo di gestione" e le variazioni compensative tra le dotazioni delle missioni e dei programmi riguardanti l'utilizzo di risorse comunitarie e vincolate.

Dall'esposizione del quesito e alla luce delle suddette considerazioni sembra doversi provvedere prioritariamente ad una variazione di competenza del Consiglio.

QUESITO 110

Questo Ente intende approvare un project financing finalizzato a disciplinare la costruzione di nuove strutture pubbliche ed il mantenimento in gestione di quelle già esistenti all'interno del Centro Sportivo di proprietà comunale. Dal relativo Studio di fattibilità, in corso di approvazione, emerge che: il Comune non dovrà versare alcuna somma al privato (né a titolo di canone, né a titolo di contributo); il privato si impegna a realizzare a sue spese alcune opere (parcheggio, area a bar, ecc) ed a gestire gli impianti già esistenti; al termine della concessione (ventennale), tutte le strutture (comprese quelle nuove realizzate dal privato) rimarranno di proprietà del Comune. Dalla lettura di quanto sopra emerge, a parere dello scrivente, che tale "operazione" possa essere gestita "off balance" in quanto il privato assume tutti i rischi (di costruzione, di disponibilità e di domanda. Non risulta tuttavia chiaro come tale impostazione possa conciliare con i nuovi Principi contabili che prevedono che tutte le operazioni, anche quelle che non originano flussi di cassa, debbano transitare per i Bilanci comunali.

- Sulla base di quanto stabilito dal paragrafo 5.3.2 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011, “ nel caso l'acquisizione di un investimento già realizzato ... è necessario registrare la spesa di investimento imputandola interamente all'esercizio in cui il bene entra nel patrimonio dell'ente.” Pertanto, al termine della concessione ventennale, quando l'ente acquisirà la proprietà degli immobili che sono stati realizzati, occorrerà impegnare al titolo II della spesa una somma pari al valore delle opere che sono state realizzate.
- La spesa in questione sarà finanziata da un avanzo di amministrazione a destinazione vincolata che si sarà formato negli anni a seguito della contabilizzazione in entrata al titolo III, di una entrata virtuale corrispondente ai canoni che l'ente avrebbe dovuto introitare dal concessionario della gestione delle strutture già esistenti all'interno del centro sportivo; l'ammontare di questi canoni dovrebbe emergere dallo studio di fattibilità che dovrebbe essere allegato al progetto in questione finalizzato ad attestare la convenienza economica della operazione. Queste entrate, contabilizzate al titolo III, la cui esigibilità sarà la data di scadenza della concessione, saranno mantenute a residuo attivo e dovranno confluire nell'avanzo di amministrazione vincolato che servirà per dare copertura finanziaria all'impegno che sarà assunto al momento in cui l'ente diviene proprietario dei beni.

QUESITO 111

Questa Amministrazione intende appaltare il servizio di pulizia. Per bandire la gara adotta determina di prenotazione della spesa oggi (novembre 2016). Tuttavia la gara verrà aggiudicata solo in aprile 2017.

A fine 2016 la spesa prenotata dovrà essere posta in economia (pur con la gara in corso)?

Oppure è possibile già oggi prenotare la spesa nell'esercizio 2017?

Cioè determina emessa in novembre 2016 con indicazione di prenotare la spesa 2017.

- Nel caso esposto si ritiene che si debba dare applicazione a quanto stabilito dall'articolo 183, comma 3, del Tuel, così come è stato modificato dal Dlgs 118/2011; le modalità applicative di questa disposizione sono commentate dal paragrafo 5.1 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011.
- Il paragrafo 5.1 stabilisce che “ Ogni procedimento amministrativo che comporta spesa deve trovare, fin dall'avvio, la relativa attestazione di copertura finanziaria ed essere prenotato nelle scritture contabili dell'esercizio individuato nel provvedimento che ha originato il procedimento di spesa. Alla fine dell'esercizio, le prenotazioni alle quali non hanno fatto seguito obbligazioni giuridicamente perfezionate e scadute sono cancellate quali economie di bilancio. L'impegno costituisce la prima fase del procedimento di spesa, con la quale viene registrata nelle scritture contabili la spesa conseguente ad una obbligazione giuridicamente perfezionata, avendo determinato la somma da pagare ed il soggetto creditore e avendo indicato la ragione del debito e costituito il vincolo sulle previsioni di bilancio, nell'ambito della disponibilità finanziaria accertata con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria. Gli elementi costitutivi dell'impegno sono:
 - la ragione del debito;
 - l'indicazione della somma da pagare;
 - il soggetto creditore;
 - la scadenza dell'obbligazione;
 - la specificazione del vincolo costituito sullo stanziamento di bilancio.

L'impegno si perfeziona mediante l'atto gestionale, che verifica ed attesta gli elementi anzidetti e la copertura finanziaria, e con il quale si dà atto, altresì, degli effetti di spesa in relazione a ciascun esercizio finanziario contemplato dal bilancio di previsione. Pur se il provvedimento di impegno deve annotare l'intero importo della spesa, la registrazione dell'impegno che ne con-

segue, a valere sulla competenza avviene nel momento in cui l'impegno è giuridicamente perfezionato, con imputazione agli esercizi finanziari in cui le singole obbligazioni passive risultano esigibili. Non possono essere riferite ad un determinato esercizio finanziario le spese per le quali non sia venuta a scadere, nello stesso esercizio finanziario, la relativa obbligazione giuridica”.

- Pertanto, si ritiene che nel caso esposto, non si possa fare altro che prenotare, nella misura presunta, l'impegno sull'esercizio 2016. Alla fine dell'esercizio 2016, le prenotazioni alle quali non hanno fatto seguito obbligazioni giuridicamente perfezionate e scadute sono cancellate quali economie di bilancio, e potranno andare a costituire una quota vincolata dell'avanzo di amministrazione.
- Sempre con riferimento al caso esposto, si segnala che l'ente può anche, fin da ora, prenotare l'impegno nell'esercizio 2017. Infatti, il risultato di quest'ultima modalità di rilevazione, in sostanza, risulta coincidente con la contabilizzazione indicata al punto precedente.

QUESITO 112

Questo Ente nel 2009 ha contratto n. 2 mutui con la Cassa DDPP per i quali procede regolarmente al pagamento delle relative rate semestrali in conto capitale ed in conto interessi.

Le opere associate a detti lavori non sono mai iniziate per motivi tecnici legati alla proprietà dei terreni su cui dovevano essere realizzate.

Nel 2016 le suddette opere sono state re imputate, dietro approvazione dei progetti definitivi ma, ad oggi, sembra che i problemi non siano del tutto risolti ed i lavori non potranno avere inizio.

Nel reimputare tali mutui, sia in entrata che in spesa per complessivi E 502.416,00, in fase di approvazione del bilancio si è avuto un saldo tra Entrate e Spese finali ai fini dei saldi di finanza pubblica di complessivi € -436.000,00.

Senza tale reimputazione il saldo sarebbe stato positivo per € +66.416,00

Visto che le opere non inizieranno nell'anno in corso e una di € 342.000,00 forse nemmeno nel 2017, in quanto l'opera, secondo la situazione prospettata dall'UTC, a totale carico della Regione Campania, debba essere realizzata in altra località rispetto alla precedente, per cui la devoluzione del mutuo richiederebbe non solo l'approvazione della Cassa DD PP ma anche l'autorizzazione regionale, che a questo punto potrebbe addirittura essere negata. Quali sono gli adempimenti corretti da seguire per sistemare la situazione?

Sarebbe opportuno che l'UTC predisponesse un crono programma dettagliato per ogni singola opera?

Come deve comportarsi l'Ufficio finanziario in una simile situazione?

Quali sono gli adempimenti da seguire per correggere l'eventuale errore?

Facendo riferimento alla questione posta si fa presente quanto segue:

- Si ritiene che, allo stato attuale la procedura corretta sia quella di fare predisporre da parte dell'ufficio tecnico i crono programmi relativi ai vari investimenti in questione; sulla base di questi crono programmi si dovrà procedere, entro il 30/11/2016, ad adottare una variazione al bilancio 2016-2018, al fine, se questi lavori non sono imputabili all'esercizio in corso, di re imputare i relativi impegni negli esercizi in cui, sulla base dei crono programmi, queste spese diventeranno esigibili.
- In proposito si segnala che, in ogni caso, le varie annualità del bilancio, anche a seguito di questa variazione, dovranno continuare a rispettare i vincoli di finanza pubblica previsti dalla normativa vigente anno per anno. Cioè, con la variazione di bilancio in questione, si deve comunque rispettare quei vincoli che, per l'anno 2016, sono sintetizzati nei prospetti previsti dall'articolo 1, comma 712, della legge 208/2015, allegati al Decreto MEF 30/3/2016
- L'ufficio finanziario, sulla base di quanto stabilito dall'articolo 153 del Tuel deve provvedere al coordinamento della gestione finanziaria dell'ente; inoltre si segnala che l'articolo 147quinquies del Tuel stabilisce anche che l'attività del responsabile finanziario deve svolgersi con il "coinvolgimento attivo degli organi di governo, del direttore generale, ove previsto, del segretario e dei responsabili dei servizi, secondo le rispettive responsabilità". Pertanto compito del responsabile finanziario è quello di coordinare tutta questa attività attraverso una sistematica illustrazione dei nuovi principi contabili contenuti nell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011; è evidente che, particolarmente interessati alle innovazioni contenute nel nuovo sistema di contabilità sono gli operatori degli uffici tecnici; pertanto è, in particolare a questi funzionari che si deve rivolgere il lavoro di supporto del responsabile finanziario.

QUESITO 113

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 118/2011 e s.m.i. un Ente locale deve obbligatoriamente, al 31 dicembre, estinguere l'anticipazione di cassa ottenuta dall'istituto tesoriere atteso che lo stesso Ente ha problemi di liquidità derivanti da diverse cause? Considerato che l'ente ha messo in atto tutte le soluzioni possibili anche per il recupero coattivo di tutte le entrate tributarie? Il principio contabile della contabilità finanziaria per 3.26 (all. 4/2 d.lgs . 118/2011 in merito obbligherebbe gli enti locali all'estinzione dell'anticipazione di cassa a fine anno?

La Corte dei Conti Sezione delle Autonomie nelle “Indicazioni per la sana gestione delle risorse nel caso del protrarsi dell’esercizio provvisorio e primi indirizzi, ex art. 1, commi 166 e seguenti, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, relativi al bilancio di previsione 2013” ha affermato “E’ noto come il ricorso all’anticipazione di cassa del tesoriere possa rappresentare un indicatore di criticità degli equilibri del bilancio e della gestione, soprattutto se l’anticipazione non è restituita entro la chiusura dell’esercizio. Ciò è sintomatico dell’incapacità dell’ente di ricostituire un normale equilibrio nei flussi di cassa nel corso della gestione annuale, in riferimento sia al conto dei residui, sia alla gestione di competenza, da valutare in correlazione agli effetti sulla gestione di cassa.” Tale assunto è stato più volte richiamato dalle varie sezioni regionali.

Con l’introduzione dell’armonizzazione contabile e l’obbligo di prevedere il Bilancio di cassa tale principio si è ulteriormente rafforzato, richiedendo che il fondo di cassa al termine dell’esercizio non sia pari a zero (art. 162, comma, 6, del Dlgs 267/2000). Pertanto non potranno essere dichiarati in equilibrio gli enti che al 31 dicembre non hanno restituito l’anticipazione di cassa di cui all’art. 222 del TUEL

Molti enti redigono previsioni di cassa uguali alle previsioni di competenza più i residui al fine di non trovarsi bloccati all’atto del pagamento da stanziamenti insufficienti. Tale soluzione, presenta il vantaggio di essere semplice e veloce, tuttavia non risponde a principi di corretta e veridica programmazione e può comportare nel corso dell’esercizio deficit di cassa e anticipazione di tesoreria che alla fine dell’anno l’ente potrebbe non essere in grado di rimborsare.

Gli enti che a fine esercizio non hanno restituito l’anticipazione di tesoreria devono considerarsi in squilibrio di cassa (come rilevato dagli stessi parametri di deficitarietà). Analogamente quelli che non hanno reintegrato in toto le entrate vincolate utilizzate per spese correnti.

Per la gestione dell’anticipazione Il Tesoriere

per ogni operazione di utilizzo e di restituzione emette provvisorio in entrata (utilizzi) e provvisorio in uscita (restituzioni). Per la regolarizzazione di provvisori occorre accertare ed emettere ordinativo per ogni provvisorio sul Titolo VII delle Entrate (Anticipazioni da Istituto Tesoriere/Cassiere). Dall’altra parte è necessario impegnare/liquidare e emettere mandato per ogni provvisorio in uscita al Titolo V (Chiusura anticipazioni ricevute da Istituto Tesoriere/Cassiere). A fine anno l’anticipazione utilizzata e non restituita - risultante dalla differenza tra gli utilizzi e le restituzioni - rappresenta debito da impegnare (residuo passivo) del Titolo V dell’Uscita.

QUESITO 114

Si chiede di sapere se i limiti per l'indebitamento di cui all'art. 10 comma 3 della Legge 243/2012 e successive modifiche e integrazioni, vigenti dall'anno 2017, si applicano per i Comuni anche alle operazioni di partenariato pubblico privato e, in generale, alle operazioni che non comportano il pagamento diretto dell'opera da parte dell'ente (concessione in costruzione, finanza di progetto, ecc.)?

Le operazioni che non comportano un reale esborso dell'opera nel bilancio del Comune, devono, a seguito della nuova contabilità economico patrimoniale, trovare comunque collocazione nel bilancio dell'Ente e quindi soggiacere ai vincoli sull'indebitamento?

In via preliminare, si ritiene opportuno prendere visione di quanto stabilisce il paragrafo 3.25 (da pagina 19 a pagina 20) dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011, nel quale si commentano i vari tipi di contratti rientranti tra le operazioni del cosiddetto partenariato pubblico privato. Dalle considerazioni svolte in questo paragrafo (considerazioni che d'altra parte riprendono, in sostanza, quanto già espresso in più occasione dalle Corti dei conti ed in particolare dal parere 49/2011 della Corte dei conti in sezioni riunite), emerge che per inquadrare esattamente queste operazioni occorre verificare il loro esatto contenuto. In particolare, nel paragrafo richiamato, si stabilisce che le operazioni di leasing finanziario (leasing immobiliare, leasing in costruendo, sale and lease-back, ecc), costituiscono indebitamento. Il citato paragrafo specifica inoltre quanto segue: "Pertanto, il leasing finanziario e le operazioni assimilate, sono registrate con le medesime scritture utilizzate per gli investimenti finanziati da debito, secondo il cd. metodo finanziario al fine di rilevare sostanzialmente che l'ente si sta indebitando per acquisire un bene.

Al momento della consegna del bene oggetto del contratto, si rileva il debito pari all'importo oggetto di finanziamento, da iscrivere tra le "Accensioni di prestiti", e si registra l'acquisizione del bene tra le spese di investimento (si accerta l'entrata, si impegna la spesa e si emette un mandato versato in quietanza di entrata del proprio bilancio).

L'importo del finanziamento è costituito dal valore corrente del bene all'inizio del leasing, che deve essere pari al valore attuale dei pagamenti dovuti per il leasing. Nel determinare il valore attuale, il tasso di sconto da utilizzare è il tasso di interesse implicito nell'operazione di leasing, se è possibile determinarlo; se non è possibile, deve essere utilizzato il tasso di interesse marginale del locatario.

Al momento del pagamento dei canoni periodici si rilevano sia gli interessi passivi impliciti nel canone che la quota di finanziamento rim-

borsata. In altri termini, i canoni periodici sono registrati contabilmente distinguendo la parte interessi, da imputare in bilancio tra le spese correnti, dalla quota capitale, da iscrivere tra i rimborsi prestiti della spesa. Considerato che il leasing finanziario è costruito come un'operazione di erogazione di credito, l'amministrazione ha sempre la possibilità di calcolare quanta parte del canone è destinata a restituire il capitale e quanta a remunerare il prestito, sotto forma di piano di ammortamento.

Alla fine del contratto di leasing, la spesa per l'esercizio del riscatto è registrata tra le spese di investimento".

La legge 164/2016, con la quale è stata modificata la legge 243/2012, ha stabilito:

a) al comma 3, che le operazioni di indebitamento e le operazioni di investimento realizzate attraverso l'utilizzo dei risultati di amministrazione degli esercizi precedenti sono effettuate sulla base di apposite intese concluse in ambito regionale che garantiscano, per l'anno di riferimento, il rispetto del saldo di cui all'articolo 9, comma 1, del complesso degli enti territoriali della regione, compresa la medesima regione.

b) al comma 4 ha stabilito che le operazioni di indebitamento e le operazioni di investimento realizzate attraverso l'utilizzo dei risultati di amministrazione degli esercizi precedenti non soddisfatte dalle intese di cui al comma 3, sono effettuate sulla base dei patti di solidarietà nazionali. Resta fermo il rispetto del saldo di cui all'articolo 9, comma 1, del complesso degli enti territoriali.

c) al comma 5, poi, ha stabilito che con un DPCM, da adottarsi d'intesa con la conferenza unificata, sono fissati criteri e modalità di attuazione del presente articolo.

Sulla base delle considerazioni svolte in precedenza si ritiene che, in linea di massima, le operazioni di partenariato pubblico privato costituiscano indebitamento; pertanto, queste

operazioni si ritiene che debbano essere concluse nel rispetto dei vincoli sull'indebitamento e sulla base delle intese regionali previste dalla legge richiamata in precedenza. Ovviamente, occorre anche attendere quanto sarà precisato dal DPCM previsto dal comma 5, con il quale saranno fissati criteri e modalità di attuazione delle disposizioni che sono state richiamate.

QUESITO 115

Il principio contabile applicato 4/1 al punto 5.3.3 prevede che la copertura finanziaria delle spese di investimento, comprese quelle che comportano impegni di spesa imputati a più esercizi deve essere predisposta - fin dal momento dell'attivazione del primo impegno - con riferimento all'importo complessivo della spesa dell'investimento e prevede una serie di indicazioni sulle fonti di finanziamento che è possibile utilizzare in tal senso.

Il Comune mediante affidamento in house nel 2009 ha affidato alla propria partecipata l'attività di manutenzione e valorizzazione degli immobili comunali - quasi tutti destinati a pubblici servizi e fini istituzionali. Il piano degli interventi da realizzare è stato concordato a suo tempo quantificando, nel contratto di servizio, il corrispettivo annuo da riconoscere alla società per una durata di 20 anni. Tale corrispettivo ha lo scopo di remunerare le prestazioni rese annualmente ma anche gli oneri diretti e indiretti che la società ha inizialmente sostenuto per realizzare gli investimenti nei primi 5 anni di attività.

Si è previsto, a suo tempo, che la copertura finanziaria del corrispettivo in questione sarebbe stata rappresentata da economie derivanti dalla rinegoziazione di mutui da destinare obbligatoriamente a investimenti, da entrate del titolo 5 (riduzione di attività finanziarie), da proventi per permessi per costruire e da entrate correnti.

Come è possibile ora conciliare la scelta fatta a suo tempo con i nuovi principi contabili?

Ammettendo che tutte le prestazioni rese dalla partecipata siano classificabili quali spese di manutenzione straordinaria o incrementative del patrimonio, le economie da rinegoziazione di mutui, essendo una risorsa non a regime la cui realizzabilità dipende da decisione degli enti finanziatori, non può essere messa a copertura di un costo fisso quale il contratto ventennale con la società in - house. Medesimo principio è applicabile per le entrate da permessi di costruire che, oltre alla variabilità delle somme riscosse, soggiacciono al noto limite variabile con cui le stesse possono essere utilizzate.

Ma prioritariamente rispetto alle considerazioni precedentemente esposte occorre tenere presente gli artt. 151 e 162 comma 4 del Tuel nonché i Principi contabili secondo cui tutte le entrate finanziano le uscite. L'ente nella propria programmazione dovrà prioritariamente garantire la copertura delle spese di personale, di rate di mutui, di canoni, imposte e tasse, le obbligazioni derivanti da provvedimenti giurisdizionali esecutivi e da obblighi speciali tassativamente regolati dalla legge nonché l'assolvimento delle obbligazioni già assunte in esercizi precedenti, quali quelle riportate nel quesito. E' pertanto nel bilancio annuale che dovranno trovare copertura le spese indicate, senza poter porre degli specifici vincoli di destinazione.

QUESITO 116

Questo ente sta richiedendo un'anticipazione a valere sul Fondo Rotativo per la Progettualità presso la Cassa Depositi e Prestiti.

Con variazione di bilancio è stata allocata l'entrata al titolo VI tra i finanziamenti a breve termine - anticipazioni - e la spesa al titolo II per l'incarico di progettazione.

Chiedo se per questa tipologia di finanziamento è necessario effettuare il movimento attraverso il titolo V dell'entrata ed il titolo III della spesa per la contabilizzazione del conto di deposito.

Facendo riferimento alla questione posta si fa presente quanto segue:

- Tenuto conto anche di quanto stabilito dal paragrafo 3.18 dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011, si ritiene che anche nel caso esposto si debba procedere ad effettuare il movimento attraverso il titolo V dell'entrata ed il titolo III della spesa per la contabilizzazione del conto di deposito.

QUESITO 117

Si chiede di conoscere:

In quale titolo della spesa del bilancio vanno imputate le spese legali (relative ai compensi da corrispondere all'avvocato di controparte) liquidate in una sentenza di condanna emessa a carico dell'ente?

La predetta imputazione é diversa a seconda della natura della spesa della sorte capitale/ della spesa principale liquidata in sentenza?

Le spese indicate nel quesito sono spese di parte corrente e pertanto da imputare al Titolo I della spesa.

QUESITO 118

Un comune in qualità di Capofila dell'ambito territoriale, nell'esercizio della sua funzione di Tesoreria Unica della Gestione Associata dei servizi sociali, si trova a gestire una serie di finanziamenti che gravano unicamente sui propri bilanci pur essendo destinati ai servizi a favore di tutti i Comuni associati. Nello specifico, i fondi che maggiormente impattano negativamente sul bilancio sono quelli di enti terzi sovraordinati (Regione, Ministero, Città Metropolitana, ed altri), in quanto l'iscrizione in bilancio degli stessi viene effettuata nell'anno in cui il finanziamento viene assegnato con l'accertamento nello stesso esercizio finanziario ma con l'impegno di spesa rinviato al momento in cui i fondi vengono effettivamente trasferiti dagli enti finanziatori per poter effettuare i servizi approvati. Con inevitabile impatto sugli equilibri di bilancio.

Al fine di evitare tale situazione, in caso di trasferimenti "a rendicontazione" erogati da un'amministrazione che adotta il principio della competenza finanziaria potenziata, l'amministrazione beneficiaria del trasferimento potrebbe accertare l'entrata con imputazione ai medesimi esercizi in cui l'amministrazione erogante ha registrato i corrispondenti impegni. L'atto in cui un ente decide di erogare trasferimenti "a rendicontazione" a favore di altri enti costituisce un'obbligazione giuridicamente perfezionata, anche se condizionata alla realizzazione della spesa, a seguito della quale:

L'ente erogante è tenuto ad impegnare l'intera spesa con imputazione agli esercizi in cui è prevista la realizzazione delle spese da parte dell'ente beneficiario (crono programma):

L'individuazione degli esercizi cui imputare la spesa per trasferimenti è effettuata sulla base dei programmi presentati dagli enti finanziatori per ottenere il trasferimento:

L'ente beneficiario ha titolo di accertare le entrate, con

imputazione ai medesimi esercizi cui sono stati registrati gli impegni.

Nel corso della gestione, l'attuazione della spesa potrebbe avere un andamento differente rispetto al crono programma iniziale: l'ente beneficiario dovrebbe provvedere a dare tempestiva comunicazione all'ente erogante in occasione della rendicontazioni, aggiornando il crono programma della spesa. A seguito di tali aggiornamenti, entrambi gli enti dovrebbero provvedere alle necessarie variazioni degli stanziamenti di bilancio e alla re imputazione degli accertamenti e degli impegni agli esercizi in cui le entrate e le spese sono esigibili. Si chiede di confermare la legittimità e correttezza della summenzionata procedura rispetto a quanto previsto dal D. Lgs. n 118/2011.

Facendo riferimento alla questione posta si fa presente quanto segue:

- La problematica esposta nel quesito è trattata al paragrafo 3.6, lettera c), dell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011; si ritiene opportuno riportare qui di seguito il paragrafo in questione: “ per quanto riguarda, in particolare, i “Contributi a rendicontazione”, costituiti dai trasferimenti erogati annualmente a favore di un'amministrazione sulla base della rendicontazione delle spese sostenute, e di una precedente formale deliberazione/determinazione dell'ente erogante di voler finanziare la spesa” a rendicontazione”, l'accertamento è imputato secondo le seguenti modalità, definite distintamente per i trasferimenti erogati tra amministrazioni pubbliche che adottano il principio della competenza finanziaria potenziato e per i trasferimenti erogati da soggetti che non adottano tale principio:
- in caso di trasferimenti a rendicontazione erogati da un'amministrazione che adotta il principio della competenza finanziaria potenziato, l'amministrazione beneficiaria del contributo accerta l'entrata con imputazione ai medesimi esercizi in cui l'amministrazione erogante ha registrato i corrispondenti impegni. La delibera con cui un ente decide di erogare contributi “a rendicontazione” a favore di altri enti, per la realizzazione di determinate spese, costituisce un'obbligazione giuridicamente perfezionata, anche se condizionata alla realizzazione della spesa, a seguito della quale:
- l'ente erogante è tenuto ad impegnare l'intera spesa prevista nella delibera, con imputazione agli esercizi in cui è prevista la realizzazione delle spese da parte dell'ente beneficiario (cronoprogramma). L'individuazione degli esercizi cui imputare la spesa per trasferimenti è effettuata sulla base dei programmi presentati dagli enti finanziati per ottenere il contributo;

- l'ente beneficiario ha titolo ad accertare le entrate, con imputazione ai medesimi esercizi cui sono stati registrati gli impegni.

Nel corso della gestione, l'attuazione della spesa potrebbe avere un andamento differente rispetto a quello previsto. Di tali eventuali differenze, l'Ente beneficiario provvede a dare tempestiva comunicazione all'Ente erogante in occasione delle rendicontazioni, aggiornando il programma o cronoprogramma della spesa. A seguito di tali aggiornamenti, entrambi gli enti provvedono alle necessarie variazioni degli stanziamenti del bilancio di previsione e alla reimputazione degli accertamenti e degli impegni agli esercizi in cui le entrate e le spese sono esigibili.

- Nel caso di trasferimenti erogati “a rendicontazione” da soggetti che non adottano il medesimo principio della competenza finanziaria potenziata, l'ente beneficiario accerta l'entrata a seguito della formale deliberazione, da parte dell'ente erogante, di erogazione del contributo a proprio favore per la realizzazione di una determinata spesa . L'entrata è imputata agli esercizi in cui l'ente beneficiario stesso prevede di impegnare la spesa cui il trasferimento è destinato (sulla base del crono programma), in quanto il diritto di riscuotere il contributo (esigibilità) sorge a seguito della realizzazione della spesa, con riferimento alla quale la rendicontazione è resa.”
- La procedura che è stata illustrata nel quesito, sembra essere rispettosa di quanto previsto dal principio contabile riportato in precedenza, e, di conseguenza, si ritiene che debba essere considerata legittima e corretta.

QUESITO 119

Ai sensi del D.L. 118/2011 il passivo dello stato patrimoniale nella voce A) Patrimonio Netto è suddiviso nelle voci:

- fondo di dotazione
- riserve
- risultato economico dell'esercizio

Per quanto attiene la voce riserve la stessa, a sua volta, comprende:

- riserve da utili
- da capitale
- da permessi di costruire

L'allegato 4/3 "principio contabile applicato concernente la contabilità economico patrimoniale degli enti" al punto 6.3 stabilisce, per quanto riguarda le riserve, che la voce "riserve da utili" è costituita dalla somma dei risultati economici dei precedenti esercizi e, per i permessi da costruire, è costituito dalle somme non destinate al finanziamento di spese correnti, mentre nulla dice per quanto attiene la voce "utili da capitale".

Il conto del patrimonio di cui al D.L. 77/2000 prevedeva nel passivo, oltre al netto patrimoniale, le voci

- conferimenti da trasferimenti in c/capitale
- -conferimenti da concessioni da edificare

Si chiede di conoscere se la voce "conferimenti da trasferimenti in c/capitale" del vecchio stato patrimoniale, per la parte non coperta da contributi agli investimenti, possa confluire nella nuova voce "riserve da capitale" e per la parte coperta da contributi, al punto e) ratei e risconti del passivo.

Nel contempo si chiede di sapere se i permessi da costruire a finanziamento di spese in conto capitale siano soggetti alla procedura di "ammortamento attivo" oppure siano da allocare nella voce di patrimonio netto e, in tal caso, non soggetta ad ammortamento.

Facendo riferimento alla questione posta si fa presente quanto segue:

- Si ritiene condivisibile che la “voce conferimenti da trasferimenti in conto capitale”, del vecchio stato patrimoniale, per la quota non coperta da contributi agli investimenti, confluisca nella nuova voce “riserve da capitale”, mentre, per la parte coperta da contributi confluisca al punto e) ratei e risconti del passivo.
- Tenuto conto di quanto stabilito al paragrafo 6.4 dell’allegato 4/3 al Dlgs 118/2011 (si veda a pagina 26), si ritiene che le entrate derivanti da permessi da costruire destinati al finanziamento di spese in conto capitale siano soggette alla procedura di ammortamento. In proposito, si riporta qui di seguito integralmente il punto del paragrafo 6.4: “Le concessioni pluriennali ed i contributi agli investimenti comprendono la quota non di competenza dell’esercizio rilevata tra i ricavi nel corso dell’esercizio in cui il relativo credito è stato accertato, e sospesa alla fine dell’esercizio. Annualmente i proventi sospesi sono ridotti attraverso la rilevazione di un provento (quota annuale di contributo agli investimenti) di importo proporzionale alla quota di ammortamento del bene finanziato dal contributo all’investimento.”

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

CATASTO



QUESITO 120

In merito all'assegnazione delle rendite catastali a seguito dell'attivazione del procedimento di cui all'art. 1 comma 336 della L. 311/2004 si chiede quanto segue: considerato che "Le rendite catastali dichiarate o comunque attribuite a seguito della notificazione della richiesta del comune di cui al comma 336 producono effetto fiscale, in deroga alle vigenti disposizioni, a decorrere dal 1 gennaio dell'anno successivo alla data cui riferire la mancata presentazione della denuncia catastale, indicata nella richiesta notificata dal comune, ovvero, in assenza della suddetta indicazione, dal 1° gennaio dell'anno di notifica della richiesta del comune" si chiede qual è il termine di prescrizione per la notifica dell'avviso di accertamento a seguito dell'attribuzione della nuova rendita?

Il comune, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 1 c. 336 della L. 311/2004, ha inoltrato in data 25/11/2010 una richiesta di aggiornamento catastale al contribuente (notificata alla ditta in data 30/11/2010), indicando nella richiesta di aggiornamento la data dell'1.1.2005 come data di decorrenza degli effetti fiscali della nuova rendita catastale. Il contribuente non ha provveduto all'aggiornamento entro i 90 gg. indicati nella richiesta e il catasto non ha provveduto d'ufficio. Il catasto con atto di contestazione del 23.05.2011 ha applicato una sanzione amministrativa.

In data 13.09.2013, con messa in atti il 16.09.2013, è avvenuto il nuovo accatastamento a seguito della richiesta del comune.

Domanda: il comune entro i 5 anni di prescrizione all'accertamento ha notificato la richiesta di aggiornamento catastale. Per motivi non dipendenti del comune però l'accatastamento è avvenuto solamente 3 anni dopo la richiesta. Ai fini della prescrizione, avendo attivato il procedimento nel 2010 è ora possibile inoltrare avviso di accertamento a seguito del nuovo classamento?

E' plausibile ritenere che il comune deve notificare la prima

richiesta di aggiornamento catastale entro i 5 anni e, una volta avvenuto il classamento, ha 5 anni di tempo per inoltrare l'avviso di accertamento?

Secondo la giurisprudenza consolidata di legittimità (Cass. Civile, sez. trib., 19196/2006; 1576/2005; 29/1/2016, n. 1704), l'art. 5 del d.lgs. 504/1992, nel consentire al contribuente, in presenza di variazioni permanenti intervenute sull'unità immobiliare ed aventi rilevanza sull'ammontare della rendita catastale, di determinare l'imponibile sulla base di una rendita presunta, costituita da quella dei fabbricati simili, non esclude l'obbligo del contribuente di provvedere alla richiesta del nuovo accatastamento; per contro, nessuna norma pone a carico del comune il medesimo obbligo. Inoltre, il comune è legittimato, pur in assenza di aggiornamento catastale, di procedere all'accertamento del tributo, sulla base di una rendita presunta, indicata sulla base di fabbricati simili, ritenuta più aderente alla nuova situazione. La Suprema Corte ha affermato che, in tal modo, l'ente locale non si sostituisce all'Agenzia del Territorio (ora Agenzia delle Entrate), ma esercita semplicemente una sua funzione.

Pertanto, il comune avrebbe potuto legittimamente procedere all'accertamento del tributo senza attendere le determinazioni dell'Agenzia del Territorio. D'altro canto, i termini di decadenza, tra cui rientra quello dell'accertamento del tributo, non sono soggetti alla sospensione o interruzione, a differenza dei termini di prescrizione; inoltre, gli enti locali, con proprio regolamento, non possono derogare ai termini di decadenza stabiliti per legge (Cass. Civile, 15/10/2014, n. 21771).

In conclusione, pur attivando la procedura di cui all'art. 1, co. 336, della l. 311/2004, il comune deve rispettare i termini di decadenza dell'ICI / IMU stabiliti per legge, poiché il tardivo aggiornamento catastale da parte dell'Agenzia delle Entrate non consente di derogare dai termini di decadenza dell'accertamento derivanti da una norma di fonte primaria.

QUESITO 121

Se il comune dovesse avere una revisione delle rendite catastali in aumento con conseguente aumento del gettito IMU e TASI, quale sarà l'importo e/o il calcolo che il governo applicherà come somma di pertinenza statale, ovvero la decurtazione che applicherà il governo sulle somme riscosse sarà maggiore rispetto a quella attuale del 2016.

L'impatto di un aumento del gettito di Imu e Tasi in conseguenza di una revisione delle rendite catastali, se la modifica del gettito non è significativa, non dovrebbe avere alcuna conseguenza con decurtazione da parte dello stato. Ci potrebbe essere, ma non è possibile fare una previsione o una ipotesi al riguardo, una modesta riduzione dell'incremento dovuto all'incremento della capacità fiscale con un modesto effetto sulla perequazione.

QUESITO 122

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 2 della Legge 208/2015, una centrale di produzione energia composta esclusivamente da pannelli fotovoltaici su estensione di superficie di oltre 20 ettari, ha ridotto la rendita catastale (quasi azzerata) con conseguenze quasi azzeramento degli introiti per il Comune Imu e Tasi;

Si chiede anche alla luce delle circolari Agenzia Entrate 2/E e 27/E se nel caso specifico la struttura (Opificio) composta solo da pannelli, possa rientrare nella fattispecie. "Integrati nella struttura e sostitutivi di copertura e/o pareti stante l'assenza di fabbricati trattandosi essenzialmente di pannelli ancorati al suolo. In definitiva si ritiene che, un Opificio composto solo da pannelli (solo impianti) non possa rientrare nella riduzione delle rendite catastali stante che la ratio della legge riguarda imbullonati ed impianti a servizio di una struttura immobiliare che nello specifico non esiste, in quanto esso stesso opificio.

In base alle due circolari dell'Agenzia delle entrate n. 2/E d 27/E del 2016, citate nel quesito, relativamente agli impianti fotovoltaici, tra gli elementi che vanno considerati nella stima sono annoverati i pannelli solari integrati sui tetti e nelle pareti, che non possono essere smontati senza rendere inutilizzabile la copertura o la parete cui sono connessi. Ci si riferisce in particolare a quelle installazioni in cui i pannelli costituiscono essi stessi struttura di copertura o di chiusura verticale delle costruzioni, ed in assenza dei quali, quindi, non vi sarebbe più una copertura o una chiusura verticale della costruzione, in modo da renderla inutilizzabile.

In ogni caso, sono oggetto di stima catastale: il suolo, ovvero le strutture su cui si ergono eventuali opere di fondazione, eventuali locali tecnici per i sistemi di controllo e di trasformazione, le opere varie di sistemazione, quali recinzioni, percorsi ecc.

La centrale in questione, pertanto, è anch'essa soggetta a variazione per scorporo degli impianti, ma suscita perplessità la rendita quasi azzerata, poiché il terreno non può avere valore irrisorio.

L'ente locale, vista la situazione, può sollecitare all'Agenzia delle entrate una verifica della rendita catastale; qualora l'Agenzia ritenga che la rendita catastale rideterminata sia corretta, l'ente locale potrà comunque usufruire dei contributi compensativi di cui all'art. 1, co. 24 e seguenti della legge 208/2015.

Inoltre, il comune può impugnare la rendita catastale in commissione tributaria, in base al principio di diritto affermato dalla pronuncia delle sezioni unite della Cassazione n. 15201/2015: ai sensi dell'art. 2, comma 3, del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, appartiene alla giurisdizione tributaria altresì l'impugnazione dell'atto di classamento delle unità immobiliari o di attribuzione della rendita catastale proposta dal Comune, e non soltanto la controversia promossa dal contribuente.

QUESITO 123

Una società in possesso di fabbricato industriale ha chiesto al tribunale una misura cautelare contro la decisione della società proprietaria di un'altra area industriale confinante mirata ad impedire al ricorrente di accedere al fondo (intercluso). La vertenza nasce dal fatto che il ricorrente, in passato, si sarebbe avvalso, a pagamento, di servizi offerti dalla società confinante, fino a quando quest'ultima non ha posto condizioni economiche assai più gravose per detti servizi. La ricorrente a questo punto si è rifiutata di pagare e la società confinante ha impedito il passaggio di mezzi, di fatto bloccando il processo produttivo della ricorrente. Il tribunale alla richiesta della ricorrente circa la pronuncia di un ordine, ai danni della società confinante, che impedisca azioni e comportamenti che ostacolino l'accesso della ricorrente al proprio fondo ha rigettato il ricorso. La ricorrente sostiene di non poter materialmente usare il fabbricato industriale in quanto non gli è consentito l'accesso per l'utilizzo produttivo. A questo scopo chiede esenzione/riduzione dell'IMU sul fabbricato "D". E' ipotizzabile la concessione di beneficio fiscale in questo caso?

La legge sull'IMU non prevede alcuna agevolazione al riguardo; pertanto, la richiesta del contribuente va disattesa.

Tuttavia, è nella facoltà del contribuente chiedere all'Agenzia delle Entrate una riduzione della rendita catastale, facendo presente che il suo fabbricato ha un valore economico inferiore al passato. La revisione della rendita, se concessa, porterebbe ad un imponibile IMU inferiore a quello attuale.

QUESITO 124

Un contribuente IMU sostiene non essere dovuta la rendita indicata in visura catastale e vuole continuare a pagare sulla base di una rendita presunta in quanto la notifica risulta in corso con prot. n. --- del 2005 e ritiene di non aver potuto fare ricorso alla attribuzione di rendita in quanto effettuata non a lui ma al precedente proprietario dell'immobile. Nell'art. 1 c. 5 bis del D.L. 225/2010 è indicata una forma di notifica per grandi quantità di atti ma non è noto se valida anche in casi singoli Si chiedono delucidazioni sulla materia e in particolare per il caso contestato.

Il Comune non ha alcun potere di modificare le rendite catastali. Se il contribuente ritiene che sia errata deve fare istanza di rettifica al Catasto. Pertanto, è tenuto a pagare l'Imu in base alla rendita risultante in Catasto, anche se la notifica è stata effettuata al precedente proprietario dell'immobile. Non è previsto che la rendita venga ripetutamente notificata ai vari titolari dell'immobile che si succedono nel corso del tempo.

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

BARATTO AMMINISTRATIVO



QUESITO 125

**Si chiede un parere circa la questione di seguito evidenziata:
Una società presente sul territorio comunale non risulta essere in linea con il pagamento dei tributi comunali, quali: ICI - IMU - TARSU - TARES - TARI, maturati dal 2010 al 2015.**

L'Ufficio Tributi, nel rispetto delle procedure per la riscossione di imposte comunali, ha provveduto nel corso degli anni a notificare alla società avvisi di sollecito e avvisi di accertamento ed ha attivato la riscossione coattiva per alcuni tributi mediante incarico ad una società esterna.

Poiché la suddetta società esercita un'attività in ambito di scavi, calcestruzzi e strade e non ha disponibilità liquide, ha proposto all'Amministrazione Comunale di ripianare la propria situazione debitoria, eseguendo opere di manutenzione stradale (ordinaria e/o straordinaria) nel rispetto di un computo metrico e di un capitolato stesi dall'Ufficio Tecnico Comunale secondo le tempistiche indicate.

Si chiede se sia possibile, nel rispetto delle norme tributarie e d'appalto vigenti, accogliere la proposta formulata dalla Società, in modo che la stessa potrebbe sanare la propria situazione debitoria pregressa e l'Amministrazione Comunale si troverebbe eseguite delle opere di manutenzione che difficilmente potrebbe realizzare con le risorse disponibili.

Si chiede inoltre in capo a quale Organo o Responsabile potrebbe ricadere la responsabilità in caso di adozione di atti che, in accoglimento della richiesta presentata, ne diano piena esecuzione, specificando inoltre che l'Amministrazione Comunale è sprovvista del Regolamento del Baratto Amministrativo.

Il giudice contabile è intervenuto con più pareri a limitare e condizionare l'istituto del c.d. baratto amministrativo introdotto dall'art 24 del d.l. n. 133/2014 rubricato "misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione dei territori" che prevede riduzioni o esenzioni dei tributi comunali per i cittadini singoli o associati che attuino interventi rivolti ad una riqualificazione del territorio comunale. In particolare la Sezione Regionale di Controllo della Corte dei Conti per l'Emilia Romagna con deliberazione n. 27 del 23 marzo 2016 ha escluso la possibilità di consentire attraverso tale istituto la compensazione con tributi locali pregressi in quanto mancherebbe il requisito dell'inerenza tra agevolazione tributaria e tipologia di attività svolta dai soggetti amministrati e si potrebbero determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio. Anche la sezione di controllo per il Molise con deliberazione 12/2016 ha escluso la possibilità di compensare debiti tributari scaduti con l'esecuzione di lavori da realizzare in quanto "l'articolo 1242, comma 1, primo periodo, del Codice civile, precisa che la compensazione, quale modo di estinzione dell'obbligazione alternativo all'adempimento, opera tra crediti reciproci omogenei, liquidi ed esigibili, esclusivamente dal momento in cui i rapporti coesistono". La stessa sezione nel parere ricordato ha aggiunto inoltre che la compensazione dei debiti di cui terzi risultano titolari, consentendo a questi soggetti di essere autorizzati a eseguire opere pubbliche per l'intero importo del debito (comprensivo degli interessi maturati), sulla base di una progettazione definita dagli uffici comunali, contrasterebbe con le disposizioni del codice dei contratti che impongono di osservare le regole dell'evidenza pubblica per la conclusione di contratti aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere. La norma ha natura assolutamente inderogabile e rende del tutto impraticabile qualunque comportamento che di fatto ne realizzi una sostanziale elusione, tanto che il contratto

concluso senza l'osservanza delle procedure di legge sarebbe affetto da nullità per violazione di norma imperativa. Per questi motivi non si ritiene al momento possibile accogliere la proposta della ditta nemmeno sulla base dell'art. 190 del D. Lgs. 50/2016 (Nuovo Codice degli Appalti) che riformula senza abolirlo il testo dell'art 24 del d.l. n. 133/2014. In ogni caso la competenza a regolamentare la disciplina delle esenzioni e riduzione dei tributi comunali è del consiglio comunale.

QUESITO 126

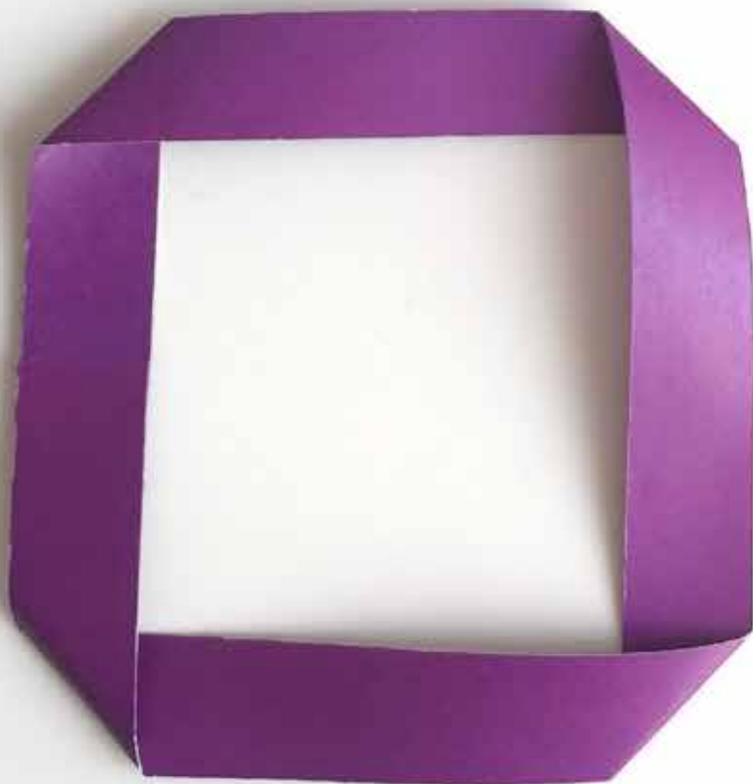
Il baratto amministrativo è lo strumento introdotto dal decreto Sblocca Italia, che offre la possibilità ai cittadini in difficoltà di poter saldare i propri debiti con il fisco, mettendosi a disposizione del Comune per eseguire lavori socialmente utili.

L'art. 24 del D.L.133/2014, prevede espressamente “...omissis..... In relazione alla tipologia dei predetti interventi, i comuni possono deliberare riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività posta in essere. L'esenzione è concessa per un periodo limitato e definito, per specifici tributi e per attività individuate dai comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere. Si chiede se sia possibile applicare il baratto amministrativo, oltre che per i tributi non pagati, anche per canoni concessori non pagati, non rientrando tale fattispecie nella categoria di tributo.

È il “baratto amministrativo”, previsto dall’art. 24 del D.L. 133/2014 consente a contribuenti che si trovano in particolari situazioni di disagio sociale di svolgere servizi di pubblica utilità per poter assolvere ai propri debiti tributari nei confronti dell’Ente. La disciplina prevista dalla norma consente di prevedere riduzioni o esenzioni dei soli tributi comunali e non appare estensibile ad altre entrate non di natura tributaria come i canoni concessori che hanno natura patrimoniale. La diversità della natura dell’obbligazione giustifica una diversità di regolamentazione e di previsione di riduzioni o esenzioni ad opera del legislatore e non consente agli enti locali comportamenti difformi. Anche l’art. 190 del D. Lgs. 50/2016 (Nuovo Codice degli Appalti) che estende ed amplia la disciplina del baratto amministrativo, prevedendo anche forma di partenariato sociale, limita le riduzioni e esenzioni ai soli tributi.

**Risposte a quesiti su materie
di interesse comunale**

PATRIMONIO



QUESITO 127

Il Comune intende acquistare un immobile (edificio dichiarato bene culturale) dal valore di circa un milione di euro. Il proprietario venditore è d'accordo nel procedere alla vendita con trasferimento immediato della proprietà al Comune verso il corrispettivo suindicato da pagarsi in rate annuali costanti (senza interessi) nei prossimi 5 anni.

Si rivolgono i seguenti quesiti di natura civilistica e di natura contabile

Quesiti di natura civilistica.

La vendita a rate con trasferimento immediato della proprietà secondo il codice civile è “la vendita con condizione risolutiva di inadempimento” (da alcuni detta anche buy to rent, simile per alcuni aspetti): nella stampa di settore, infatti, si legge che nel mercato attuale la vendita con condizione risolutiva di inadempimento riesce a consentire la conclusione di una compravendita immobiliare nei casi in cui l'acquirente non riesce a ottenere accesso al credito bancario. Attraverso la dilazione (in tutto o in parte) del prezzo, che viene pagato ratealmente, il venditore di fatto finanzia l'operazione di acquisto da parte dell'acquirente. Fino a qualche anno fa, soprattutto nel mercato delle abitazioni, non c'era la necessità di ricorrere a questo tipo di accordi, dato che era molto più semplice che l'acquirente stipulasse un mutuo bancario. Oggi, con le maggiori difficoltà di accesso al credito da parte di molti soggetti, questo tipo di vendita è un'alternativa che può essere presa in esame.

Questo tipo di soluzione negoziale è percorribile da parte di un Comune per procedere all'acquisto di un immobile? Al momento, non si è riusciti a trovare analoghe prassi da parte di altri Comuni né pronunciamenti di pareri o altro. Dal punto di vista civilistico, questa soluzione può comportare rischi maggiori (rispetto a quelli di una più “sicura” compravendita tradizionale), rischi che possono

portare negli anni a venire a possibili contenziosi?
(a parte il rischio di perdita della proprietà da inadempimento che è un rischio insito nella figura in questione)?

Quesiti di natura contabile.

Un primo quesito di natura contabile è il seguente: la vendita con condizione risolutiva di inadempimento (cioè la vendita a rate) equivale a mutuo? nel senso che occorre osservare i requisiti e gli adempimenti tipici per la contrazione di un mutuo (limiti di capacità di indebitamento, ecc).

Il secondo quesito è il seguente (in parte derivante dal primo quesito): le rate che dovranno essere pagate negli anni futuri possono essere imputate alla parte capitale (e quindi finanziate dalla parte capitale)? Oppure è una operazione contabilmente non corretta (se non addirittura elusiva) in quanto la vendita a rate equivale a mutuo e quindi deve essere gestita contabilmente come tale e quindi la rata (quota capitale in titolo Terzo) deve essere finanziata da entrate correnti?

Facendo riferimento alle questioni poste si fa presente quanto segue.

- In via preliminare si segnala che, per procedere all'acquisto di un bene immobile, gli enti locali debbono rispettare i vincoli e le procedure previste dall'articolo 1, comma 138 della legge 228/2012.
- L'acquisto di un bene immobile con trasferimento immediato di proprietà verso un corrispettivo da versare in rate annuali costanti (senza interessi) nei prossimi 5 anni, è da ritenersi possibile e corretto.
- La problematica relativa alla contabilizzazione di questa operazione è trattata dal principio contabile 4/2 allegato al D.Lgs. n. 118/2011 ed in particolare al paragrafo 5.3.2. Il paragrafo citato stabilisce quanto segue: "Nel caso di acquisizione di un investimento già realizzato, con pagamento frazionato negli esercizi successivi, è necessario registrare la spesa di investimento imputandola interamente all'esercizio in cui il bene entra nel patrimonio dell'ente. A tal fine si provvede alla contestuale registrazione:
 - a) del debito nei confronti del soggetto a favore del quale è previsto il pagamento frazionato, imputato allo stesso esercizio dell'investimento, provvedendo alla necessaria regolarizzazione contabile;
 - b) dell'impegno per il rimborso del prestito, con imputazione agli esercizi secondo le scadenze previste contrattualmente a carico della parte corrente del bilancio."
- Ne consegue che con riferimento alle domande poste le risposte sono le seguenti:
 - a) L'acquisto di un immobile con pagamento a rate equivale alla contrazione di un mutuo e deve sottostare agli adempimenti previsti per la contrazione di un mutuo.
 - b) Conseguentemente l'operazione deve essere gestita con le procedure contabili previste per il rimborso di un mutuo, con imputazione della quota capitale al titolo 4 del bilancio armonizzato (spesa per rimborso

prestiti), spesa a carico della parte corrente del bilancio.

QUESITO 128

Questo Ente intende chiarire, in considerazione del mutato quadro normativo nonché delle diverse interpretazioni sull'argomento, come debbano essere contabilizzate nel bilancio finanziario le donazioni (o trasferimenti a titolo non oneroso).

In particolare si chiede se le stesse debbano transitare dal bilancio come evidenziato nella definizione dell'allegato 4/2 ed in tal caso il piano dei conti integrato da utilizzare per l'entrata e la spesa oppure se nel caso di donazioni si debba fare riferimento al punto 4.28 del principio 4/3 che le individua come non derivanti dal conto del bilancio.

I principi contabili di cui al D.Lgs. n.118/2011, infatti, nella definizione (paragrafo 1) dell'allegato n. 4/2 stabiliscono che “la contabilità finanziaria rileva le obbligazioni, attive e passive, gli incassi ed i pagamenti riguardanti tutte le transazioni poste in essere da una amministrazione pubblica, anche se non determinano flussi di cassa effettivi..... La registrazione delle transazioni che non presentano flussi di cassa è effettuata attraverso le regolarizzazioni contabili, costituite da impegni cui corrispondono accertamenti di pari importo e da mandati versati in quietanza di entrata nel bilancio dell'amministrazione stessa.” Il principio contabile applicato concernente la contabilità economico patrimoniale allegato n. 4/3 al punto 4.28, invece, testualmente recita “Trovano allocazione in questa voce i maggiori crediti derivanti dal riaccertamento dei residui attivi effettuato nell'esercizio considerato e le altre variazioni positive del patrimonio non derivanti dal conto del bilancio, quali ad esempio, donazioni, acquisizioni gratuite, rettifiche positive per errori di rilevazione e valutazione nei precedenti esercizi”; inoltre, al punto 6.1. – Immobilizzazioni, al punto d) si evidenzia che “se, invece, i diritti menzionati sono acquisiti a titolo gratuito (ad es. per donazione), il valore da iscrivere è il valore normale determinato

da un esperto esterno secondo le modalità indicate per i diritti di brevetto industriale”.

Tale richiesta è finalizzata a effettuare correttamente le scritture contabili relative, ad esempio, al trasferimento a questo Comune a titolo non oneroso di stabili di proprietà del demanio o più in generale come contabilizzare le eventuali donazioni, anche di modico valore di beni mobili (ad esempio defibrillatori).

Pur rendendosi conto del contrasto contenuto nelle indicazioni riportate nei principi contabili che sono stati citati ed in attesa che la Commissione Arconet fornisca chiarimenti, si ritiene che allo stato attuale si debba dare applicazione a quanto stabilito nell'allegato 4/2 al Dlgs 118/2011. E cioè, nel caso di donazioni si deve procedere a effettuare “ le regolarizzazioni contabili, costituite da impegni cui corrispondono accertamenti di pari importo e da mandati versati in quietanza di entrata nel bilancio dell'amministrazione”. Questa scelta è senz'altro coerente con il principio che la contabilità finanziaria deve rilevare tutte le obbligazioni attive e passive anche se non determinano reali flussi di cassa.

- In particolare, facendo riferimento al Piano dei conti integrato si ritiene che nel caso del trasferimento non oneroso di stabili di proprietà del demanio si potrebbero utilizzare rispettivamente i conti E 4.04.01.08.002 (oppure 999) e U2.02.01.09.002 (oppure 999), oppure U.2.02.01.10.001 – 2 - 3 -4. Nel caso dei defibrillatori si potrebbero utilizzare rispettivamente i conti E 4.04.01.05.002 e U 2.02.01.05.002.

QUESITO 129

Si richiede, alla luce di quanto previsto nell'allegato n. 4/3 al D.Lgs 118/2011, quale sia il processo più corretto di valutazione dei terreni che assumono la qualifica di area edificabili.

Nel predetto decreto il criterio prevalente è quello del costo che nelle nostra fattispecie non è disponibile. Nello stesso tempo il criterio della rendita catastale, richiamato per i terreni agricoli, appare sottostimare notevolmente il valore delle predette aree. Si chiede un suggerimento per la corretta valorizzazione dell'inventario.

- Come evidenziato nel quesito, i criteri di valutazione delle immobilizzazioni materiali sono descritti nel paragrafo 6.1.2 dell’allegato 4/3al Dlgs 118/2011; in particolare, il paragrafo citato stabilisce che “Le immobilizzazioni sono iscritte nello stato patrimoniale al costo di acquisizione dei beni o di produzione, se realizzato in economia (inclusivo di eventuali oneri accessori d’acquisto, quali le spese notarili, le tasse di registrazione dell’atto, gli onorari per la progettazione, ecc.), al netto delle quote di ammortamento.” Più avanti si stabilisce che “Per quanto non previsto nei presenti principi contabili, i criteri relativi all’iscrizione nello stato patrimoniale, alla valutazione, all’ammortamento ed al calcolo di eventuali svalutazioni per perdite durevoli di valore si fa riferimento al documento OIC n. 16 “Le immobilizzazioni materiali”.
- Il documento OIC n. 16 non fornisce indicazioni precise sul come arrivare a determinare il valore di un’area edificabile; nemmeno le norme fiscali. Pertanto si ritiene che il valore di un terreno edificabile possa essere determinato da diversi fattori che possono essere distinti in condizioni estrinseche ed intrinseche. Tra le condizioni estrinseche rientrano senz’altro la posizione del terreno, la vicinanza ad un buon numero di servizi e la salubrità, la panoramicità e la rumorosità della zona. Tra le condizioni intrinseche si ritiene che influiscano l’indice di fabbricabilità ed i presunti costi di costruzione.
- In pratica, normalmente, per determinare il valore di un terreno edificabile si fa riferimento in particolare all’indice di edificabilità ed al confronto con i prezzi recenti relativi ad aree edificabili ubicate in zona aventi caratteristiche simili. Nella valutazione finale si può anche tenere conto dei valori utilizzati per la determinazione dell’IMU-ICI.

Progetto grafico e realizzazione:
Pasquale Cimaroli, Claudia Pacelli
cpalquadrato.it

iFEL Fondazione ANCI
Istituto per la Finanza e l'Economia Locale

Piazza San Lorenzo in Lucina 26 - 00186 Roma
Tel. 06.688161 - Fax 06.68816268
E-mail: info@fondazioneifel.it
www.fondazioneifel.it