

**Delibera n. 6/2007/par - Parere in ordine all'utilizzo delle
collaborazioni coordinate e continuative per le esigenze ordinarie di
funzionamento delle strutture amministrative**

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Del/Par n.6/2007

nell'adunanza del 16 maggio 2007

Composta dai seguenti magistrati:

Pres. di Sezione Mario G. C. Sancetta Presidente

Consigliere Francesco Amabile

Consigliere Raffaele Del Grosso

P. Referendario Francesco Uccello Relatore

Ha adottato la seguente deliberazione:

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Vista la legge 5 giugno 2003, n.131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n.1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n.20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento 16 giugno 2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti;

Vista la nota in data 23 gennaio 2007, n. 1387, con la quale il Comune di Montesarchio (Prov. di Benevento) ha inoltrato richiesta di parere ai sensi dell'art.7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n.131;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 12 del 9 maggio 2007, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Primo Referendario Francesco Uccello;

PREMESSO:

Con nota n. 1387 del 23 gennaio 2007, il Sindaco del Comune di Montesarchio (BV) ha chiesto il parere di questa Sezione in ordine alla possibilità di ricorrere a collaborazioni coordinate e continuative alla luce delle recenti disposizioni normative dettate dall'art. 1, comma 561, della legge n. 296/2006 (Finanziaria per il 2007) e dall'art. 32 della legge n. 248/2006 di conversione del decreto legge n. 223/2006, tenendo presente, altresì, i contenuti della Circolare n. 5/2006 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della

funzione pubblica – Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni.

Il Sindaco del Comune di Montesarchio riferisce che, per l'anno 2006, l'Amministrazione comunale non ha rispettato il Patto di stabilità interno *"limitatamente al parametro relativo alle spese di competenza in conto capitale"*, incorrendo perciò nelle sanzioni previste dal disposto di cui al citato comma 561, ai sensi del quale: *"Gli enti che non abbiano rispettato per l'anno 2006 le regole del Patto di stabilità interno non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi tipo di contratto"*.

La richiesta di parere precisa, altresì, che l'utilizzo di collaborazioni coordinate e continuative è prefigurabile, nel caso di specie, in ragione di *"esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative e, quindi, per professionalità non particolarmente elevate e per esigenze prive del carattere della eccezionalità e straordinarietà (specificamente disciplinate dall'art. 1, comma 116, Legge Finanziaria 2005), nel caso in cui, in particolare, occorra far fronte a deficit di natura quantitativa e non qualitativa"*.

CONSIDERATO:

Conformemente all'orientamento sinora costantemente seguito, il Collegio ritiene ammissibile, dal punto di vista della legittimazione soggettiva dell'organo richiedente, la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Montesarchio in quanto il medesimo è organo munito, ai sensi dell'art. 50 del T.U. 18 agosto 2000, n. 267, della rappresentanza legale esterna del Comune e, per ciò stesso, risulta legittimato a formulare alla Sezione richieste di parere in materia di contabilità pubblica ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Sotto il profilo oggettivo, avuto riguardo alla attinenza del parere *de quo* allo specifico ambito assegnato dalla legge alla funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo, ritiene il Collegio che il quesito afferisca certamente alla materia della contabilità pubblica e sia, dunque, da ritenere ammissibile ai sensi del richiamato art. 7, comma 8, atteso che esso concerne l'interpretazione di norme che presiedono alla gestione finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli altri Enti pubblici e che tutelano gli equilibri economico-finanziari dei rispettivi bilanci, con specifico riguardo all'attività contrattuale che gli stessi possono porre in essere.

Al di là della formulazione del quesito, che espressamente chiama la Sezione ad esprimersi sulla corretta interpretazione di norme riguardanti l'ordinamento finanziario e contabile dell'ente locale, la richiesta di parere deve essere considerata oggettivamente ammissibile in quanto non attinente alla specifica gestione del personale, ma alla disciplina che, in ragione di esigenze di contenimento della spesa, regola l'attività contrattuale dell'Ente circoscrivendo i casi e i presupposti giustificativi dell'affidamento di incarichi esterni (nell'ambito dei quali sono da annoverare anche gli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, che, come noto, esulano dalle dotazioni organiche dell'Ente).

Nei limiti di detta prospettazione, si ritiene che possa darsi ingresso alle valutazioni nel merito del quesito posto dal Sindaco del Comune di Montesarchio, concernente gli effetti che

dalla vigente normativa sul Patto di stabilità interno possono discendere, avuto riguardo anche alle eventuali possibilità di deroga, in ordine all'adottabilità o meno dei provvedimenti ipotizzati.

Secondo quanto riferito dall'Amministrazione, il Comune di Montesarchio non ha rispettato, per l'anno 2006, i limiti di spesa dettati dalle disposizioni contenute agli artt. 139 ss. della legge 23 dicembre 2005, n. 266 in materia di Patto di stabilità interno.

Nei confronti degli enti che non abbiano rispettato le regole del Patto di stabilità interno per l'anno 2006, la nuova disciplina dettata dalla legge finanziaria per il 2007 sancisce il divieto di *"...procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi tipo di contratto"* (art. 1, comma 561, L. n. 296/2006).

La disposizione mutua la medesima terminologia utilizzata dall'art. 1, comma 33, lett. b), della legge finanziaria n. 311/2004 e richiamata dall'art. 1, comma 150, della legge finanziaria n. 266/2005, marcando, sotto questo profilo, un elemento di indubbia continuità normativa con il passato. Anzi, l'intento di evitare che il perdurante blocco delle assunzioni possa determinare un aumento della spesa per le collaborazioni esterne ovvero per le tipologie di lavoro flessibile è stato ulteriormente consolidato con l'aggiunta della locuzione *"...e con qualsiasi tipo di contratto"*, abbracciandosi in tal modo, nell'ambito del divieto, ogni forma di assunzione di personale, sia essa a tempo determinato o indeterminato, e tutti gli incarichi di prestazione d'opera (intellettuale e non) o di servizi.

La portata della riferita limitazione è, dunque, quanto mai ampia ed onnicomprensiva, stante la perentorietà del disposto normativo ed il carattere generale della misura prevista dal citato comma 561.

Né il mancato richiamo del comma 33 dell'articolo unico della legge n. 311/2004, ad opera del comma 701 della legge finanziaria n. 296/2006, come pure la disapplicazione, per l'anno 2007, dell'art. 1, comma 98, della legge finanziaria n. 311/2004, in virtù del disposto di cui al comma 557 della medesima legge n. 296/2006, possono indurre a sostenere che, in materia di assunzioni di personale per i Comuni che non abbiano rispettato le regole del Patto di stabilità interno, il legislatore sia voluto tornare ad una disciplina da interpretare in armonia con la normativa ordinaria subprimaria dettata, ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. n. 267/2000, dai regolamenti attuativi in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi dei singoli enti locali.

Invero, la disposizione riprodotta al comma 561 all'esame conserva inalterato il suo carattere transitorio e derogatorio rispetto alla disciplina, ancorché speciale, dettata in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, sicché è da ritenersi esclusa la possibilità di procedere al conferimento o alla proroga di incarichi di collaborazione esterna ad alto contenuto di professionalità in presenza di situazioni finanziarie non in linea con gli obiettivi di finanza pubblica. Non è infrequente, infatti, il caso di enti che fanno un improprio ricorso ad incarichi esterni con il duplice effetto di determinare spese aggiuntive ed il contestuale sottoutilizzo delle ordinarie strutture amministrative.

Non diverso è il caso delle collaborazioni coordinate e continuative aventi ad oggetto prestazioni di contenuto professionale prive della particolare competenza specialistica degli incarichi di studio, ricerca e consulenza. Anche per esse il divieto posto dal comma 561 è tassativo e non consente alcun tipo di eccezione, laddove l'Ente sia incorso nella violazione della disciplina dettata dal Patto di stabilità interno per l'anno 2006.

Le considerazioni che precedono esauriscono i termini essenziali del parere richiesto, dovendosi ritenere assorbito ogni altro profilo rappresentato dall'Ente. Tuttavia, la pluralità degli aspetti di merito sollevati dalla richiesta di parere suggerisce al Collegio di estendere la trattazione all'esame delle condizioni che legittimano l'ente locale nel fare ricorso ad incarichi esterni di collaborazione coordinata e continuativa.

In via generale, non v'è dubbio che elementi comuni a tutte le forme di collaborazione esterna sono la temporaneità ed il carattere autonomo della prestazione; tuttavia, ciò che contraddistingue questo particolare tipo di collaborazione è la "continuità" (o non occasionalità) della prestazione oltre all'elemento della "coordinazione", consistente nel collegamento funzionale con l'attività dell'Ente e nella possibilità, da parte di questo, di fornire istruzioni di massima nel rispetto dell'autonomia professionale dell'incaricato. Il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa rappresenta, dunque, una posizione intermedia fra lavoro autonomo, proprio dell'incarico professionale, e lavoro subordinato.

Nulla impedisce, ovviamente, che le attività di studio, ricerca o consulenza, possano costituire oggetto, oltre che di una prestazione occasionale, anche di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, purché (per il loro svolgimento) necessitino di un potere di direzione dell'Amministrazione e di una continuità della prestazione. Resta fermo, tuttavia, che in questo caso, se il contenuto della prestazione o le relative modalità di svolgimento richiedono una particolare competenza specialistica rinvenibile solo in qualificate prestazioni professionali, saranno applicabili le disposizioni normative che, in ambito pubblico, individuano i presupposti di legittimità nonché i limiti di spesa e di corretta esecuzione dell'incarico.

E' il caso della previsione contenuta all'art. 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001, secondo il testo novellato dall'art. 32 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, in legge 4 agosto 2006, n. 248.

Recependo, sostanzialmente, i principi affermati in proposito dalla consolidata giurisprudenza contabile, la disposizione, ispirandosi a finalità di contenimento della spesa e di coordinamento della finanza pubblica, ha espressamente previsto la possibilità di *"conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza"*, unicamente in presenza di tre elementi fondamentali:

- a) a) che il ricorso a soggetti esterni sia dettato da esigenze di pertinenza dell'Amministrazione che richiedano conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e,

conseguentemente, implicino conoscenze specifiche che non si possono riscontrare, nella maniera più assoluta, all'interno dell'apparato amministrativo;

- b) b) che l'incarico si caratterizzi per la specificità e la temporaneità della prestazione;
- c) c) che il conferimento dell'incarico sia riconducibile a situazioni od eventi straordinari non fronteggiabili con le disponibilità tecnico-burocratiche esistenti all'interno dell'Ente.

Altro principio, esplicitamente introdotto dal comma 6-bis del medesimo articolo, presuppone che le professionalità esterne, alle quali l'Ente intende ricorrere, debbano essere individuate in base a criteri predeterminati, certi e trasparenti, essendo necessario che il provvedimento di conferimento dell'incarico non risulti generico o indeterminato sotto il profilo dei criteri che hanno condotto alla scelta.

E' appena il caso di ricordare che, ai sensi del successivo comma 6-ter, gli Enti locali dovranno adeguare (ove non l'avessero fatto prima) i propri regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, previsti dall'articolo 110, comma 6, del Testo Unico di cui al D.Lgs. n. 267/2000, ai richiamati principi generali.

Da tale disciplina, contrassegnata dall'alta specializzazione del professionista incaricato, esulano le fattispecie di collaborazione coordinata e continuativa aventi ad oggetto prestazioni che richiedono un contenuto professionale "ordinario", vale a dire non caratterizzato da apporti di elevata qualificazione.

Invero, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, utilizzabili per le esigenze "ordinarie" proprie del funzionamento delle strutture amministrative, hanno trovato indiretta menzione nell'articolo unico, comma 116, della legge n. 311/2004, il cui disposto prevedeva che le Pubbliche Amministrazioni (comprese Regioni, Province e Comuni) potessero avvalersi, "per l'anno 2005", di personale a tempo determinato (esclusa la nomina del Direttore generale dei Comuni) mediante la sottoscrizione di contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

Che il legislatore avesse voluto fare riferimento a tipologie contrattuali il cui contenuto non rientrasse nella categoria delle collaborazioni caratterizzate dall'elevata qualificazione professionale, è desumibile da una lettura sistematica delle disposizioni della richiamata legge finanziaria e, soprattutto, dal raffronto tra il disposto di cui al comma 116 e la disciplina dettata ai commi 11 e 42 in materia di incarichi di studio, ricerca ovvero consulenza a soggetti estranei all'Amministrazione.

Tuttavia, è da ritenere che la disposizione contenuta nel comma 116 abbia esaurito i suoi effetti, non essendo stata oggetto, da parte di successive disposizioni di legge, di specifici rinvii che ne consentissero la ultrattività. Al contrario, la legge finanziaria n. 266/2005 ha introdotto, ai commi 173, 187, 198 e 200, una disciplina sostanzialmente incompatibile con le previsioni precedenti.

Altre ragioni depongono per l'esistenza di limiti normativi al conferimento di incarichi di

collaborazione coordinata e continuativa volti a rispondere, nel senso auspicato dal Comune di Montesarchio, alle *"esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative e, quindi, per professionalità non particolarmente elevate...nel caso in cui, in particolare, occorra far fronte a deficit di natura quantitativa e non qualitativa"*.

In primo luogo, occorre considerare che, alla luce del principio generale dell'ordinamento secondo cui le Pubbliche Amministrazioni hanno l'obbligo di far fronte alle ordinarie competenze istituzionali con il migliore e più produttivo impiego delle risorse umane e professionali di cui esse dispongono, è possibile fare ricorso ad incarichi e consulenze professionali esterne soltanto in presenza di specifiche condizioni, tra le quali la straordinarietà e la eccezionalità delle esigenze da soddisfare e la non surrettizia instaurazione di un vero e proprio rapporto di lavoro (anche temporaneo) con il soggetto incaricato, mediante il suo inserimento nell'organizzazione amministrativa dell'Ente.

Va da sé che l'affidamento di qualunque incarico di collaborazione coordinata e continuativa *"per esigenze prive del carattere della eccezionalità e straordinarietà"* si porrebbe in aperto contrasto con le norme sull'accesso alla Pubblica Amministrazione tramite concorso pubblico, nonché con i principi di buon andamento e imparzialità sanciti dall'articolo 97 della Costituzione, da cui discendono i principi di trasparenza e ragionevolezza che devono ispirare ogni procedimento amministrativo.

Non è, invece, da escludere la possibilità di affidare incarichi esterni ex art. 2222 c.c., allorché ricorrano circostanze eccezionali (per loro natura circoscritte nel tempo) e sia necessario far fronte ad un *deficit* strutturale di natura meramente "quantitativa", nei casi di adempimenti obbligatori per legge (mancando, in tali fattispecie, qualsiasi facoltà discrezionale dell'Amministrazione).

In dette ipotesi, l'Ente farà ricorso ai comuni contratti di lavoro a tempo determinato se l'esigenza, che è alla base dell'adempimento, presuppone un effettivo inserimento nell'organizzazione lavorativa e l'esercizio del potere di direzione da parte dell'Amministrazione; diversamente, valuterà la possibilità di far fronte alla situazione straordinaria, laddove le circostanze lo richiedano, utilizzando collaborazioni non occasionali ma coordinate con i fini del committente, seppure condotte in modo sostanzialmente autonomo.

Senonché, non è inutile ribadire che anche in presenza di esigenze di carattere eccezionali ed improrogabili, pur astrette da specifico vincolo normativo, non trova giustificazione la deroga al divieto di *"procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi tipo di contratto"* sancito dal comma 561 della legge n. 296/2006 per gli Enti che non hanno rispettato il Patto di stabilità interno, risultando la fattispecie dell'incarico di collaborazione coordinata e continuativa (che per sua natura si sostanzia nella necessità di far fronte a siffatte esigenze eccezionali) già contenuta e prevista all'interno dello stesso precetto normativo.

In tale circostanza, l'Amministrazione è tenuta ad utilizzare esclusivamente le risorse

professionali di cui dispone, eventualmente avvalendosi, nel rispetto della normativa vigente, di strumenti gestionali alternativi, posti a disposizione degli amministratori pubblici per fronteggiare esigenze di carattere temporaneo o permanente.

PER QUESTI MOTIVI

nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite del Dirigente del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella Camera di Consiglio del 16 maggio 2007.

Il Primo Referendario relatore
f.to dott. Francesco Uccello

IL PRESIDENTE
dott. Mario G.C. Sancetta

Depositato in segreteria in data 23 maggio 2007

Il dirigente del servizio di supporto
f.to dott. Giuseppe Volpe