



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario (relatore)

nell'adunanza del 4 marzo 2010

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del 3 febbraio 2010 con la quale il Sindaco del Comune Robecco sul Naviglio (MI) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Robecco sul Naviglio;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

OGGETTO DEL PARERE

Il Sindaco del Comune di Robecco sul Naviglio ha posto alla Sezione un quesito in ordine alla portata del disposto normativo di cui all'art. 76, comma 4, del D.L. n. 112/2008, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133, disposto che sancisce il divieto di assunzione di personale, a titolo di sanzione per gli enti locali che non hanno rispettato il patto di stabilità interno.

In particolare, l'ente comunale chiede a questa sezione se detto divieto abbia una portata assoluta e generalizzata –precludendo all'ente interessato di procedere alla stipula di contratti di lavoro autonomo per collaborazioni occasionali e consulenze- oppure se il divieto *de quo* "debba intendersi circoscritto alle sole ipotesi in cui il ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative sia elusivo del divieto di assumere".

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Sotto il profilo della legittimazione attiva dell'ente che ha richiesto il parere in epigrafe, non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione (come modificato dall'art. 7 l. cost. n. 3/2001), i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

Pertanto, sotto questo profilo la richiesta può essere presa in esame.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, la richiesta di parere, allo stato degli atti, non interferisce con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso.

Inoltre, il quesito riveste "carattere generale" in quanto è diretto ad ottenere indicazioni relative alla corretta applicazione di norme valide per la generalità degli enti di tipologia simile al comune richiedente. D'altra parte, la norma interessata dal quesito rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi per la stabilizzazione della finanza pubblica; in particolare, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente, in relazione alle norme che disciplinano la spesa per il personale.

Si osserva che i limiti alla legittimazione oggettiva vanno stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta parimenti in luce l'inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Per i suesposti motivi, la richiesta di parere proveniente dal sindaco del comune di Robecco sul Naviglio è ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Preliminarmente, al fine di delimitare l'oggetto del presente parere, è opportuno precisare che il quesito posto dall'ente locale istante non implica, in questa sede, di affrontare la questione dei presupposti per l'applicabilità o meno della sanzione comminata dal legislatore, in materia di assunzione di personale, all'ente che non rispetti il Patto di stabilità interno (questione affrontata da questa sezione nelle delibere n. 605/pareri/2009 del 14 settembre 2009 e n. 427/pareri/2009 del 1° luglio 2009).

Infatti, oggetto del presente parere non sono i presupposti per l'applicabilità della sanzione prevista dal comma 4 dell'art. 76 d.l. n. 112/2008, bensì la portata del precetto di cui alla sanzione *de qua*. In quest'ottica, è opportuno richiamare la lettera dell'art. 76, comma 4, del D.L. n. 112/2008, convertito -senza modifiche- dall'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133: <<in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio precedente è fatto divieto agli enti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione>>.

Al fine di individuare i possibili comportamenti elusivi degli enti sanzionati con il divieto di stipulare contratti volti all'assunzione di personale a qualsiasi titolo, è necessario procedere all'individuazione della portata di detto divieto, anche alla luce della *ratio* sottesa all'intervento del legislatore del 2008.

1. la portata del divieto sancito dall'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133

La norma testè precisa a chiare lettere che l'espressione "assunzioni di personale" va interpretata in senso ampio, in quanto tale processo può essere attivato dall'ente "a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto".

L'interpretazione estensiva della portata del divieto si concilia con il carattere inderogabile dei recenti interventi del legislatore in materia di contenimento delle spese di personale degli enti locali, in quanto poste a salvaguardia dei preminenti obiettivi di contenimento della spesa degli enti medesimi, nel quadro del coordinamento complessivo della finanza pubblica.

In maggior dettaglio, i Comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, ovvero i Comuni assoggettati al Patto di stabilità interno come il comune "de quo", sono tenuti a concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, mediante la riduzione della spesa di personale garantendo il contenimento della

dinamica retributiva e occupazionale anche attraverso la razionalizzazione delle strutture burocratico – amministrative (per una più generale disamina della portata della legge finanziaria per l'anno 2007, per l'anno 2008 e della successiva manovra finanziaria dell'anno 2008 oggetto di questo parere, si richiama la delibera di questa sezione n. 88/pareri/2008).

Come già affermato da questa sezione in precedenti deliberazioni, le sanzioni o limitazioni amministrative a carico degli enti che non hanno rispettato il Patto di stabilità interno trovano fondamento e giustificazione nella circostanza che la mancata osservanza dei vincoli finanziari costituisce grave irregolarità nella gestione finanziaria ed amministrativa degli enti interessati; tant'è che all'irregolarità finanziaria è necessario porre rimedio adottando le misure necessarie per ricondurre la gestione finanziaria dell'ente entro i limiti stabiliti dall'ordinamento (in questo senso, si vedano, la delibera n. 25 del 28 gennaio 2008 e la delibera n. 813/2009/PAR del 14 ottobre 2009).

In altri termini, il legislatore introducendo "sanzioni" o "limitazioni amministrative" ha inteso delineare alcuni meccanismi omogenei ed applicabili in modo indifferenziato a tutti gli enti che sono incorsi nella grave irregolarità finanziaria del mancato rispetto del Patto di stabilità interno. Dette "sanzioni" o "limitazioni amministrative" non sono graduate in relazione alla gravità o alla causa della violazione della disciplina del Patto ma operano sull'ordinaria attività amministrativa, limitando la potestà degli organi di governo e direzione dell'ente inibendo lo svolgimento di specifiche attività (ad es. divieto di indebitamento e divieto di assunzione di personale) o riducendo il margine di discrezionalità (ad es.: limitazione della spesa corrente entro specifici parametri) (così, la già richiamata delibera n. 813/2009/PAR del 14 ottobre 2009).

Chiarito che un'interpretazione estensiva della portata del divieto sancito dal comma 4 dell'art. 76 (l. 6 agosto 2008, n. 133) è imposta sia da una interpretazione letterale sia da una interpretazione teleologica e sistematica della norma, occorre, in astratto, individuare la stipula di quali negozi potrebbe integrare un comportamento elusivo dell'ente locale che non ha rispettato il patto di stabilità interno.

2. i comportamenti elusivi dell'ente locale

Il carattere assoluto del divieto trova ulteriore conferma nella clausola generale posta a chiusura della "limitazione amministrativa" dell'ente locale che non ha rispettato il patto di stabilità, clausola con cui il legislatore qualifica come comportamento elusivo del precetto anche la stipula di contratti di servizio con soggetti privati finalizzati all'assunzione di personale o all'instaurazione di rapporti di collaborazione continuata e continuativa, nonché di somministrazione.

Il comportamento elusivo, tuttavia, può essere qualificato come tale solo in quelle ipotesi in cui l'ente locale viola, seppur solo in via indiretta, il precetto tipizzato dal legislatore. Ne consegue che, nonostante il carattere assoluto del divieto sancito dall'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133, un comportamento è qualificabile come elusivo dello stesso solo quando l'ente locale, a qualsiasi titolo, procede ad assumere personale o ad instaurare rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione.

Non rientrano, quindi, nella portata del precetto interpretato in via estensiva, i contratti di lavoro autonomo finalizzati ad instaurare un rapporto di collaborazione occasionale con soggetto estraneo all'amministrazione che si sostanzia in incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze.

In maggior dettaglio, non rientra nel precetto della disposizione normativa in esame, la collaborazione occasionale che si sostanzia in concreto in una prestazione episodica svolta dal collaboratore in maniera saltuaria, il cui contenuto professionale si esaurisce spesso in una sola azione o prestazione in grado di assolvere alla finalità della collaborazione, tanto che i contatti tra l'ente locale-committente ed il prestatore d'opera assumono connotazione sporadica.

Diversamente, integra una violazione diretta del precetto *de quo* la stipula da parte dell'ente locale di un negozio di lavoro autonomo che assuma la forma di collaborazione coordinata e continuativa; ovvero, una forma di collaborazione caratterizzata dalla continuazione della prestazione e dalla coordinazione con l'organizzazione ed i fini istituzionali dell'ente locale committente, tanto che l'ente medesimo conserva un potere di verifica della rispondenza della prestazione ai propri obiettivi. In altri termini, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa -essendo utilizzabili per le esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative- in concreto attuano forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale ex art. 36 T.U. Pubbl. Imp.

Tuttavia, questa Sezione ritiene doveroso puntualizzare che il rapporto di collaborazione occasionale che l'ente locale instaura con soggetto estraneo all'amministrazione deve non solo nella forma, ma anche nella sostanza, integrare tutti i presupposti indicati dalla legge per poterlo qualificare in termini di incarico di studio o di ricerca, ovvero di consulenza. In quest'ottica, quindi, il rapporto di collaborazione autonoma che instaura l'ente con il soggetto estraneo alla sua organizzazione deve avere ad oggetto un incarico specifico e non deve essere finalizzato ad inserire detto soggetto in modo permanente nell'organizzazione dell'ente medesimo.

Senza procedere ad esaminare, in questa sede, la disciplina che è stata oggetto di recenti e ripetuti interventi legislativi in materia di affidamento di incarichi a

soggetti estranei all'ente locale è sufficiente ribadire che le funzioni "ordinarie" dell'ente non rientrano nella regolamentazione degli incarichi esterni e non soggiacciono alla relativa disciplina (per una disamina dei recenti interventi normativi in materia di affidamento di incarichi a soggetti esterni alla amministrazione locale si vedano le deliberazioni di questa sezione n. 37/2008, n. 224/08 e n. 37/09). Pertanto, l'ente, che intenda garantire i servizi espressioni delle <<funzioni amministrative ordinarie, dovrà farlo nel rispetto della disciplina riguardante l'organizzazione degli uffici e del personale>>, non potendo procedere ad affidare collaborazioni di carattere occasionale (in questi termini si veda la deliberazione di questa sezione n. 10/parere/2008).

Viene altresì meno il carattere dell'occasionalità nelle cosiddette "collaborazioni di staff". Infatti, l'art. 90 TUEL fa espresso riferimento a dipendenti dell'ente ovvero a "collaboratori assunti con contratto a tempo determinato" (collocati, se dipendenti da una pubblica amministrazione, in aspettativa senza assegni), cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali e, quindi, a figure professionali sostanzialmente riconducibili al rapporto di lavoro subordinato (si richiama quanto già affermato da questa sezione nella delibera n.37/2008).

La sezione, dunque, conclude affermando che -fatta salva la discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta concreta delle modalità gestionali con cui soddisfare le esigenze connesse alle funzioni istituzionali, nonché fermo restando il dovere dell'ente locale di rispettare la puntuale disciplina sull'affidamento degli incarichi esterni- la stipula da parte dell'ente locale che non ha rispettato il patto di stabilità di contratti d'opera intellettuale per l'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze, stante il carattere della occasionalità, non integra una ipotesi di violazione in via indiretta del divieto sancito dall'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(Dott.ssa Laura De Rentiis)

Il Presidente

(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il

Il Direttore della Segreteria

(Dott.ssa Daniela Parisini)