

CORTE DEI CONTI

Sezione Regionale di Controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 15 dicembre 2010 composta da:

Vittorio Lomazzi	Presidente
Michele Grasso	Consigliere
Luca Fazio	I Referendario
Stefania Petrucci	I Referendario
Chiara Vetro	Referendario
Marcello Iacubino	Referendario
Marco di Marco	Referendario

ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE n. 167/PAR/2010

Vista la richiesta di parere dell'8 novembre 2010 formulata dal Sindaco del Comune di San Giorgio Jonico (Ta) e pervenuta in data 24 novembre 2010, prot. n. 4097;

vista l'ordinanza n. 39 del 25 novembre 2010 con la quale il Presidente della Sezione Regionale di Controllo ha convocato la Sezione per la data odierna;

udito il relatore, Referendario dott.ssa Chiara Vetro;

Premesso in

FATTO

Il Sindaco del Comune di San Giorgio Jonico chiede il parere di questa Corte in ordine all'ambito applicativo della norma dell'art. 25 della legge n. 724 del 23.12.1994; chiede cioè se il divieto - ivi previsto - di conferimento di incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca per chi abbia cessato volontariamente dal servizio a determinate condizioni (privo del requisito previsto per il pensionamento per vecchiaia, ma in presenza di quello per la pensione anticipata di anzianità), da parte dell'amministrazione di provenienza, si riferisca solo ai rapporti di consulenza oppure sia da applicarsi anche ai casi di "incarichi a contratto ex art. 110 comma 2 TUEL".

Ritenuto in

DIRITTO

La richiesta di parere è ricevibile sotto il profilo soggettivo, in quanto sottoscritta dal Sindaco, organo rappresentativo dell'Ente e, pertanto, legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei Conti; a detta ricevibilità non osta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali, organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti

locali - previsto dall'art.123 della Costituzione, come modificato dalla Legge Costituzionale n.3 del 18/10/2001 - con funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di controllo, Organo allo Stato nella Regione Puglia istituito (L. R. n.29 del 26 ottobre 2007), ma ancora non operante.

Per quanto attiene al profilo oggettivo, occorre premettere che l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n.131 conferisce a Regioni, Province, Comuni e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri "*in materia di contabilità pubblica*". L'ambito applicativo di tale nozione va circoscritto ad attività contabili in senso stretto (quali la gestione dei bilanci e dei rendiconti, l'acquisizione delle entrate, la gestione delle spese, la disciplina sulla gestione del patrimonio dell'Ente, l'indebitamento ed i controlli su tali attività), senza che si possa allargare la funzione consultiva intestata alla Corte ad ogni attività degli enti dotata comunque di riflessi di natura finanziaria-patrimoniale, il che comporterebbe l'inevitabile trasformazione delle Sezioni di Controllo della Corte dei Conti in organi di consulenza generale degli enti stessi, con indebita ingerenza nel processo decisionale delle amministrazioni (inammissibile nel caso di controllo esterno e neutrale, qual è quello intestato alla Corte).

La nozione di contabilità pubblica, e conseguentemente l'ambito di operatività dell'azione consultiva della Corte dei Conti, è peraltro stata recentemente ulteriormente specificata dalle Sezioni Riunite con delibera n.54/2010 del 17 novembre 2010, allargandola a quesiti "che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio". La richiesta in esame è, dunque, attinente alla materia della contabilità pubblica, come sopra delineata.

Inoltre, il quesito in esame si schiude a considerazioni giuridiche di portata generale ed astratta, senza interferenze con la funzione di amministrazione attiva propria dell'ente, né con le diverse funzioni intestate a questo o ad altro giudice.

L'istanza di parere risulta dunque ammissibile sotto il profilo oggettivo.

Nel merito, occorre premettere che il riferimento contenuto nel quesito agli "incarichi a contratto ex art.110 comma 2 TUEL" è da considerare improprio alla luce dell'interpretazione, già sostenuta da questa Sezione, secondo la quale la norma citata è da disapplicare alla luce dell'intervenuta modifica dell'art.19 D.Lgs. n.165/2001 da parte dell'art.40 D.Lgs. n.150/2009. I commi 1 e 2 dell'art.110 TUEL risultano non più applicabili, in quanto incompatibili con la cd. riforma Brunetta e con una lettura costituzionalmente orientata delle norme, come riformulate. Le tesi contrarie, basate essenzialmente sui due elementi della "specialità" dell'art.110 e della "clausola di rafforzamento" contenuta nell'art.1 comma 4 dello stesso TUEL, sono così state sconfessate (parere Sezione Regionale di Controllo Puglia n.44 del 16.6.2010). Ne consegue che gli incarichi "a contratto" possono essere conferiti dagli enti locali esclusivamente ai sensi dell'art.19 commi 6 – 6 *ter* del D.Lgs. 165/2001 (Corte Costituzionale, sentenza 12 novembre 2010 n.324), con relativa necessità di una procedura comparativa volta alla selezione del destinatario dell'incarico.

La tendenza del legislatore in questi ultimi anni, infatti, procede nel senso della creazione di un assetto della dirigenza pubblica prevalentemente fondato su rapporti di lavoro a tempo indeterminato ai quali si acceda mediante pubblica procedura selettiva, con conseguente restrizione degli spazi riservati ai contratti a termine, specie se conferiti sulla base di elementi di fiduciarità.

Tale volontà tendenziale è desumibile anche dalla riduzione delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi, come previsto dalla legge delega n.15/2009 (poi sfociata nel D.Lgs. n.150/2010) rispetto alla normativa previgente.

Occorre a questo punto, al fine di risolvere la questione sottoposta all'odierna analisi, interrogarsi sull'effettiva natura dei cd. "incarichi a contratto" di cui all'art. 110 TUEL.

Tale norma dispone che l'affidamento degli incarichi da parte degli enti locali possa avvenire con contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, con contratto di diritto privato, purchè il soggetto incaricato disponga dei requisiti necessari per la copertura della qualifica professionale cui è destinato. Detti incarichi, attribuiti al di fuori della dotazione organica per espressa previsione di legge, non possono avere durata superiore al mandato elettorale del sindaco. La specifica natura dei rapporti di lavoro che ne derivano (chiarita anche dalla rubrica della norma), è contrattuale; essi

non danno infatti diritto all'inserimento nella dotazione organica dell'amministrazione conferente, bensì comportano l'affiancamento, alla dirigenza di ruolo, di dirigenti non di ruolo, con incarichi specifici e a tempo determinato.

Che si tratti poi di rapporti di lavoro subordinato, è desumibile dal fatto che i dirigenti o i responsabili di servizio, destinatari della norma, risultano sottoposti alle direttive degli organi politici, elemento che contraddistingue, congiuntamente ad altri indici sintomatici - quali ad esempio l'essere oggetto della prestazione una obbligazione di risultati e non di mezzi - proprio il rapporto di lavoro subordinato.

Sotto questo profilo tali incarichi si differenziano dai contratti d'opera professionale, nei quali, al contrario, non è presente alcuna soggezione alle direttive del committente, né vi è obbligazione di risultato, bensì di mezzi, in quanto il professionista svolge il suo operato fornendo al committente un'opera o un servizio verso un corrispettivo.

Ora, ad avviso della scrivente Sezione, la *ratio* della norma di divieto di cui alla legge n.724/1994 è da ravvisarsi in un duplice obiettivo: da una parte, salvaguardare l'imparzialità e la trasparenza nel conferimento degli incarichi, atteso che è proprio nel particolare caso di ex dipendenti dell'amministrazione che tali esigenze si pongono in modo più pressante; dall'altra, garantire risparmi di spesa, impedendo il cumulo tra pensione e retribuzione.

Orbene, il primo dei due obiettivi - al cui perseguimento contribuiscono oggi l'implicita abrogazione dell'art.110 TUEL e la previsione, ai sensi dell'intervenuta novella del corrente anno, dell'obbligo di procedura comparativa (art.19 comma 1 bis D.Lgs. n.165 nuovo testo) e di sostanziali restrizioni quantitative di utilizzo dell'istituto (art.19 comma 6) - è realizzato dalla norma in esame nel senso di seguito esposto. E' la stessa Corte Costituzionale, supremo giudice delle leggi, che ha avuto modo di chiarire come "la disposizione tende ad arginare il fenomeno di dimissioni accompagnate da incarichi ad ex dipendenti, sì da garantire la piena ed effettiva trasparenza e la imparzialità dell'azione amministrativa" (sentenza n.406/1995). Nel contesto dell'art. 25 della legge n. 724/1994, dunque, la "trasparenza" e l'"imparzialità" passano da attributi generali dell'azione amministrativa a specifici beni-valori da tutelare, in relazione agli abusi intrinsecamente presenti nel conferimento di incarichi a chi, già dipendente dall'Amministrazione che attribuisce gli incarichi stessi, ha volontariamente posto fine al suo rapporto di servizio con l'Amministrazione medesima, così manifestando un chiaro disinteresse

all'espletamento di ulteriori attività lavorativa con essa (Corte Conti, Sezione Giurisdizionale Umbria, n.235/2006). Risulterebbe infatti contraddittorio, e perciò in contrasto con i canoni di giustificatezza e ragionevolezza che presiedono alla trasparenza ed all'imparzialità amministrativa, ex artt. 3 e 97 della Costituzione, affidare incarichi ai dipendenti pubblici che volontariamente cessino dal servizio, dimostrando così di non volere più prestare il proprio operato a vantaggio della loro ex Amministrazione di appartenenza. E' evidente infatti l'irrazionalità, anche economica, del conferimento di un incarico in simili condizioni, ove si consideri che l'attività commissionata con l'incarico stesso sarebbe stata remunerata con il solo stipendio, se il dipendente fosse rimasto ancora in servizio, laddove - dopo le dimissioni - il compenso per il ripetuto incarico si aggiunge alla pensione, ossia alla "retribuzione differita" dall'ex dipendente medesimo, con un sensibile aumento dei costi complessivi generali e, soprattutto, senza assicurare una nuova professionalità di ricambio, alla conclusione dell'incarico.

Così individuati la *ratio*, le finalità e l'oggetto specifico della tutela del "divieto" posto dall'art. 25 della legge n. 724/1994, è evidente che esso copre ogni forma di incarico, e non solo quelli di consulenza in senso stretto. D'altronde se, ai fini di una diversa conclusione, può indurre a dubbi l'intestazione dell'art. 25, che menziona solo gli "incarichi di consulenza", la lettera della norma, alla luce dell'indagine appena tratteggiata circa l'intento del legislatore, induce a ritenere, ad avviso di questa Sezione, che essa sia da riferirsi oltre che agli "incarichi di consulenza, studio e ricerca", anche a quelli che danno luogo ad un rapporto di lavoro subordinato.

Per quanto riguarda poi il secondo profilo, ossia il divieto di cumulo tra pensioni e redditi di lavoro, va rilevato che la relativa disciplina incide sull'importo del reddito da pensione, nel senso o di annullare completamente lo stesso (divieto totale) o di ridurlo con l'effettuazione da parte dell'Istituto previdenziale di una trattenuta (divieto parziale). Per le pensioni retributive o a calcolo misto la disciplina risulta diversa a seconda che la pensione sia di vecchiaia o di anzianità, nel senso che mentre le pensioni di vecchiaia sono cumulabili con qualsiasi reddito di lavoro svolto sia come rapporto di dipendenza sia a carattere autonomo, per le pensioni di anzianità anticipate rispetto all'età di vecchiaia la disciplina da applicare è quella dettata dalla norma di divieto analizzata.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Copia della presente deliberazione, sarà trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Sindaco del Comune di San Giorgio Jonico.

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 15 dicembre 2010.

Il Relatore
f.to C. Vetro

Il Presidente
f.to V. Lomazzi

Depositata in Segreteria il 15 dicembre 2010

Il Direttore della Segreteria
f.to C. Doronzo