

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

Composta dai Magistrati:

dott. Ciro Valentino	Presidente
dott. Silvano Di Salvo	Consigliere
dott. Tommaso Viciglione	Consigliere
dott.ssa Rossella Bocci	Primo Referendario
dott.ssa Innocenza Zaffina	Primo Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario (relatore)
dott.ssa Raffaella Miranda	Referendario
dott.ssa Carla Serbassi	Referendario

nella camera di consiglio del 29 maggio 2014

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 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 (T.U.E.L.);

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 n. 3032 del 6 maggio 2014, con la quale il Comune di Baia e Latina (CE) ha chiesto un parere a questa Sezione;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

Con la nota richiamata in epigrafe il Sindaco ha chiesto alla Sezione un parere «*con riguardo alla possibilità di costituire un ufficio di Staff del Sindaco, con funzioni consultive, a mezzo individuazione da parte del Sindaco di professionisti senza alcuna procedura selettiva/concorsuale, senza alcun vincolo di collaborazione con la struttura amministrativa dell'Ente; le collaborazioni avranno base volontaria e gratuita*».

PREMESSA

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003 (recante la disciplina d'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Pertanto, la prima questione che si pone, riguardo al descritto quesito, è quella del rispetto delle condizioni di legge per accedere alla funzione consultiva della Corte. A tal fine si rammenta che ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003, Regioni, Province e Comuni possono chiedere alle Sezioni regionali – di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito – pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che, per consolidata giurisprudenza, gli enti elencati dalla legge possono rivolgersi direttamente alla Corte in funzione consultiva, senza passare necessariamente dal Consiglio delle autonomie locali.

Poiché il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a rappresentare l'ente, la richiesta di parere è proposta dall'organo legittimato a proporla ed è pertanto soggettivamente ammissibile.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, in primo luogo occorre rammentare che la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica. In quest'ottica, appare chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive "in materia di contabilità pubblica" si ritagliano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Secondo le Sezioni riunite della Corte dei conti – intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 – il concetto di contabilità pubblica deve essere incentrato sul "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*" da intendersi in senso dinamico in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Deliberazione del 17 novembre 2010, n. 54).

Tuttavia, l'inerenza ad una materia di contabilità pubblica non esaurisce i presupposti di ammissibilità oggettiva di un quesito, presupposti che vanno ricavati, oltre che dalla lettera della legge, dalla natura della funzione consultiva. Essi vanno stabiliti in negativo, delineando il rapporto tra tale funzione e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro, la funzione giurisdizionale civile, penale, amministrativa e contabile.

Rispetto all'attività amministrativa, questa Sezione, in più occasioni, ha riconosciuto che la funzione di cui al comma 8 dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, è una facoltà conferita agli amministratori di Regioni ed enti locali per consentire loro di avvalersi, nello svolgimento delle

funzioni loro intestate, di un organo neutrale e professionalmente qualificato, in grado di fornire gli elementi di valutazioni necessari ad assicurare la legalità della loro azione: è innegabile che i pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nello svolgimento dei procedimenti degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate.

Peraltro, la stessa giurisprudenza contabile ha puntualmente rammentato che dalla funzione consultiva resta esclusa qualsiasi forma di cogestione o co-amministrazione con l'organo di controllo esterno (cfr. *ex multis* SRC Lombardia, n. 36/2009/PAR). Quindi, i quesiti, oltre a riguardare una questione di contabilità pubblica, devono avere carattere generale ed essere astratti, cioè non direttamente funzionali all'adozione di specifici atti di gestione, che afferiscono alla sfera discrezionale della potestà amministrativa dell'ente.

In secondo luogo, oltre a non intervenire nell'attività amministrativa nei termini predetti, tale funzione consultiva non deve sovrapporsi con l'esercizio di altre funzioni di controllo della Corte, né tantomeno interferire con l'esercizio di funzioni giurisdizionali (in sede civile, penale, amministrativa o contabile).

Nel caso in esame, la richiesta di parere si può ritenere ammissibile anche sotto il profilo oggettivo esclusivamente nella misura in cui, attesa la genericità del quesito, privo di ogni riferimento normativo, il quesito sia diretto a conoscere della disciplina finanziaria correlativa all'assunzione del personale di staff negli enti locali.

MERITO

1. In via preliminare, il Collegio rammenta che la funzione consultiva è diretta a fornire un ausilio all'Ente richiedente per le determinazioni che lo stesso è tenuto ad assumere nell'esercizio delle proprie funzioni, restando – dunque – ferma la discrezionalità dell'Amministrazione in sede di esercizio delle prerogative gestorie, la quale deve essere rigorosamente esercitata entro i limiti di legge.

Ciò premesso, la richiesta di parere espone l'intenzione dell'Amministrazione comunale di assumere presso l'Ente delle unità di personale a Staff del sindaco. Si specifica in particolare che:

- l'ufficio avrebbe funzioni consultive,
- lo stesso opererebbe "senza vincolo di collaborazione con la struttura amministrativa";
- l'assunzione interverrebbe senza procedura selettiva,
- il rapporto non prevedrebbe compenso, svolgendosi a titolo gratuito e volontario.

La fattispecie descritta, sembrerebbe astrattamente ricondursi a quella disciplinata dall'art. 90 TUEL. Tale articolo (che riproduce sostanzialmente il precetto del secondo periodo

dell'art. 51, comma 7, della Legge n.142/1990, nel testo modificato dalle leggi n.127/1997 e n.191/1998) disciplina gli uffici di supporto agli organi di direzione politica dell'ente locale (uffici c.d. di staff) disponendo:

- sul piano delle fonti, che la possibilità di costituire tali uffici sia prevista dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi;
- sul piano organizzativo, che tali uffici
 - o siano posti alle dirette dipendenze del sindaco (o del presidente della provincia), della giunta o degli assessori
 - o svolgano esclusivamente le funzioni di indirizzo e di controllo attribuite dalla legge agli organi che se ne avvalgono,
- sul piano della consistenza organica, che tali uffici siano costituiti
 - o da dipendenti dell'ente,
 - o ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni.

Ultimo, ma non per importanza, il comma 2 del medesimo articolo stabilisce che a tali contratti di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali. Inoltre, con provvedimento motivato della Giunta, per il personale in discorso il trattamento economico accessorio previsto dai contratti collettivi può essere sostituito da un unico emolumento comprensivo dei compensi per il lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale (comma 3).

2. In merito a tali contratti, la deliberazione SRC Piemonte n. 312/2013/PAR ha sintetizzato gli orientamenti giurisprudenziali sussistenti in ordine all'applicazione di tale norme, in particolare:

- la necessità che tali uffici non svolgano funzioni gestionali. Il personale in staff, infatti, ai sensi dell'art. 90 TUEL, può svolgere esclusivamente funzioni di supporto all'attività di indirizzo e di controllo, alle dirette dipendenze dell'Organo politico, al fine di evitare qualunque sovrapposizione con le funzioni gestionali ed istituzionali. Il principio sopra esposto è stato chiaramente sintetizzato dalla Sezione Prima Giurisdizionale Centrale della Corte dei conti nella Sentenza n. 785/2012/A, laddove ha affermato che *"l'incarico ex articolo 90 non può negli effetti andare a sovrapporsi a competenze gestionali ed istituzionali dell'ente. Se così il legislatore avesse voluto, si sarebbe espresso in maniera completamente diversa e non avrebbe affatto fatto riferimento alle funzioni di indirizzo e controllo dell'autorità politica"*. Ancora di recente, la giurisprudenza (Sez. Giur. Puglia, sent. n. 208/2013) ha ribadito che la previsione dell'art. 90 del TUEL «*costituisce un*

portato del principio di separazione tra politica e amministrazione, rispondendo alla finalità di assicurare agli Organi titolari della specifica funzione di "direzione politica" di potersi avvalere di uffici posti alle proprie dirette dipendenze sotto il profilo funzionale e, per tale via, di poter disporre, al fine di supportare il concreto "esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo" di loro esclusiva spettanza, di personale diretto in prima persona, senza il tramite dell'apparato gerarchico amministrativo, che ad essi direttamente risponda nell'ambito di un rapporto instaurato in base all'intuitu personae.

- il carattere dotazionale delle assunzioni effettuate ai sensi dell'art. 90 TUEL (a differenza di quelle ex art. 110 TUEL, di carattere extradotazionale, cfr. Sez. Giur. Toscana, sent. n. 622/2004);
- il carattere fiduciario della selezione del personale. Si rammenta, in ogni caso, che la specializzazione va valutata in relazione alle funzioni da svolgere, tenendo conto della declaratoria delle funzioni previste da ogni qualifica funzionale nel CCNL e dai titoli previsti dallo stesso contratto per l'accesso dall'esterno (cfr. Sez. Giur. Toscana, sent. n. 622/2004: «*Il comando normativo dell'art. 90 non permette, peraltro, [...], di prescindere dalla valutazione della specificazione della categoria e del profilo professionale che, visti anche gli insegnamenti della Corte costituzionale, 28 luglio 1999 n. 364, la quale ha rimarcato la necessaria comparazione nello scrutinio dei soggetti aspiranti ad essere incardinati nella Pubblica Amministrazione, costituiscono fondamentali elementi di valutazione al fine dell'inserimento di un soggetto nell'organizzazione della Pubblica Amministrazione. La presenza dell'elemento fiduciario, che pur deve sussistere nell'ambito di un rapporto di staff, pertanto, non prescinde da una oggettiva valutazione del curriculum vitae del soggetto preso in considerazione, anche al fine di collocare nell'ambito della "macchina amministrativa" collaboratori in osservanza del fondamentale principio di trasparenza che deve connotare l'attività dell'Amministrazione*»);
- il carattere necessariamente oneroso del rapporto di lavoro subordinato. È da escludere la possibilità di corrispondere al personale dell'ufficio di staff il mero rimborso delle spese sostenute e debitamente documentate nell'esercizio dell'attività lavorativa, con esclusione di qualsiasi compenso o retribuzione per l'attività svolta, essendo testualmente previsto dall'art. 90, comma 2, TUEL che "al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali". Peraltro, come è stato esplicitato nel parere della Sez. Contr. Calabria n. 395/2010, la citata norma di legge statale non è suscettibile di essere derogata dal regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e servizi, trattandosi di norma imperativa posta a tutela del lavoratore, al quale viene

garantito un trattamento economico equivalente a quello disciplinato dalla contrattazione collettiva nazionale del personale degli enti locali, alla quale si fa espresso rinvio.

3. In proposito, si richiama l'orientamento giurisprudenziale (Sez. Contr. Lombardia, delibera n. 1118/2009), secondo il quale "l'assunzione dei collaboratori esterni da assegnare agli uffici c.d. di staff degli EE.LL. debba avvenire con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e conseguente applicazione del contratto nazionale di lavoro del personale degli enti locali", escludendo che "si possa far luogo all'assunzione mediante contratti di lavoro autonomo, nel chiaro intento di evitare che la disciplina giuridico-economica del rapporto sia dettata in contrasto con le previsioni del CCNL, per quel che riguarda, principalmente, l'entità della retribuzione" (Sez. Giur. Puglia, n. 241/07), anche perché il personale degli uffici di staff rientrerebbe nell'ambito della dotazione organica dell'ente, con la conseguenza che l'unico rapporto configurabile sarebbe solo quello di lavoro subordinato (Sez. Giur. Toscana, n. 622/04 cit.).

4. Analoga considerazione deve farsi per il caso in cui l'Ente intenda stipulare un contratto atipico di lavoro, caratterizzato da autonomia e gratuità (cfr. analogamente SRC Calabria n. 395/2010/PAR).

Impregiudicata ogni valutazione circa il rischio giuridico-gestionale che, in fatto, per le concrete caratteristiche del servizio, simili negozi possano integrare la fattispecie del contratto in frode alla legge (1344 c.c.) ovvero possano essere affetti da nullità con riguardo alla clausola che stabilisce la gratuità della prestazione (in ragione della strutturale onerosità del contratto di lavoro, subordinato o autonomo. Non a caso, infatti, il lavoro volontario e gratuito è ammesso nei casi e alle condizioni stabiliti dalla legge, cfr. ad es. la L. n. 266/1991, relativo al lavoro svolto a favore delle "organizzazioni di volontariato", art. 3), si deve infatti osservare che l'inserimento di un soggetto nell'organizzazione pubblica, per quanto in strutture di staff, non può non comportare la soggezione al potere di controllo e di indirizzo necessario alla realizzazione delle finalità istituzionali, con la conseguenze di legge che si ricollegano alla instaurazione ad un "rapporto di servizio"; per tale ragione, infatti, l'art. 90 TUEL prevede che il rapporto contrattuale che può essere instaurato dall'ente locale con i componenti degli uffici di supporto è quello tipico del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, al quale si applicano integralmente le norme del contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'estensore
f.to Dott. Francesco Sucameli

Il Presidente
f.to Dott. Ciro Valentino

Depositata in Segreteria il
05 giugno 2014
Il Direttore della Segreteria
f.to Dott. Mauro Grimaldi