



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario (relatore)
dott.ssa Marta D'Auria	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

**nella camera di consiglio del 6 marzo 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. 14/2000 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 24 febbraio 2014, con la quale il Commissario straordinario del Comune di Fagnano Olona (VA) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Cristian Pettinari

### **OGGETTO DEL PARERE**

Il Commissario straordinario del Comune di Fagnano Olona (VA) – Comune commissariato a seguito dello scioglimento del consiglio comunale (disposto con D.P.R. del 19 giugno 2013, in G.U. n. 157 del 06 luglio 2013) ed assoggettato alle regole del Patto di Stabilità interno – ha posto alla Sezione i seguenti quesiti:

“1) a quale tipologia di rapporto di lavoro può ricondursi l'incarico di Direttore Generale dell'azienda speciale;

2) nel caso in cui tale incarico dovesse ricondursi alla tipologia delle forme flessibili di lavoro di cui all'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001:

a) se possa derogarsi, data la peculiarità della figura e i vincoli posti dal Contratto Collettivo Nazionale, alle limitazioni previste per le forme flessibili di lavoro dall'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78 del 2010 e dall'art. 1, comma 557, della legge n. 296 del 2006 [su quest'ultimo punto, si richiama il parere di questa Sezione n. 447 del 2013], tenuto altresì conto dell'esigenza di non porsi in contrasto con quanto previsto dall'art. 2126 del Codice civile;

b) se la maggior spesa per il compenso del Direttore Generale rispetto al limite del 50% della spesa dell'anno 2009 per le forme flessibili di lavoro (art. 9, comma 28 D.L. 78/2010) possa essere compensata utilizzando i resti, conseguenti al mancato esercizio delle facoltà assunzionali da parte dell'azienda speciale, nella misura del 40% dei *turn aver* cumulati (e non utilizzati) negli anni dal 2009 al 2013 a fronte delle cessazioni a tempo indeterminato intervenute nella medesima azienda” (al riguardo, si richiama il parere n. 18 del 2013 di questa Sezione).

### **PREMESSO IN FATTO**

Il Comune istante, assoggettato alle regole del Patto di Stabilità interno, premette in fatto: a) di possedere l'intero capitale sociale un'azienda speciale di servizi, costituita ai sensi dell'art. 114 del decreto legislativo n. 267 del 2000, il cui direttore generale è attualmente dimissionario; b) che intende procedere al conferimento di un nuovo incarico di Direttore Generale e, perciò, intende tener

conto dei vincoli di finanza pubblica volti al contenimento della spesa del personale, dato che l'art. 1, comma 557, della legge n. 147 del 2013 ha esteso alle aziende speciali dei Comuni quegli stessi divieti e limitazioni alle assunzioni di personale che sono già posti a carico degli enti controllanti; c) che, in relazione alla specifica fattispecie, la posizione del direttore è peculiare, essendo questi un "organo necessario" dell'azienda speciale, la cui mancanza di fatto "comporterebbe l'impossibilità per l'azienda di operare conformemente alle prescrizioni contenute nel D.Lgs. 267/2000 e negli statuti comunale e aziendale"; d) che lo statuto aziendale, cui lo statuto del Comune fa ampi rinvii, al riguardo prevede che il Direttore Generale, a cui spetta la "rappresentanza legale e gestionale dell'azienda" (art. 3, comma 4, dello Statuto), sia "nominato in linea di principio a seguito di selezione pubblica e dura in carica tre anni, salvo conferma"; e) che gli aspetti economici collegati all'impiego di detta figura sono invece disciplinati dal C.C.N.L. per i dirigenti delle imprese dei servizi pubblici economici locali.

Ciò premesso, l'istante Commissario chiarisce che ritiene d'escludere "il ricorso a forme di lavoro a tempo indeterminato, attesa la durata biennale dell'incarico ai sensi delle disposizioni statutarie", e al contempo di dover escludere "il ricorso a forme flessibili di lavoro per la fattispecie", attesa la *ratio* dell'art. 36, comma 2, del D.Lgs. 165 del 2001, che "consente il ricorso a tali forme solo per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale".

Da tali considerazioni i quesiti prima formulati, volti, nella sostanza, ad individuare la corretta tipologia di rapporto di lavoro a cui può esser ricondotto l'incarico di Direttore Generale dell'azienda speciale.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla riconducibilità della richiesta proveniente dal Comune di Fagnano Olona all'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni 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.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131 del 2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione dell'ente con l'organo di controllo esterno (per tutte: parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolti nel parere sono limitati ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative di detta interpretazione in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

#### **AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA**

Con riferimento all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le istanze di parere, si osserva che il Commissario straordinario del Comune è organo legittimato a richiedere detto parere in quanto rappresentante legale dell'ente territoriale.

Da questo punto di vista, in attesa che il Consiglio delle Autonomie locali della Lombardia eserciti pienamente le funzioni ad esso deferite dall'art. 7, ottavo comma, della legge n. 131 del 2003, la richiesta di parere deve essere dichiarata ammissibile (v. deliberazione n. 16/2014/PAR di questa Sezione).

#### **AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA**

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nell'ottavo comma dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente settimo comma, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare: a) il rispetto degli equilibri di bilancio; b) il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma; c) 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 l'ottavo comma prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente settimo comma, rese esplicite, in particolare, dall'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali e che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano per l'intrinseca connessione con le funzioni sostanziali di controllo collaborativo a dette Sezioni conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo 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, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata 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 anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (delibera n. 54 del 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nell'esclusiva competenza dell'autorità che la svolge; esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali, ovvero con altre competenze della stessa Corte dei conti.

Dalle sovraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività considerato.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia, complessivamente intesa nei suoi profili sostanziali, la Sezione osserva preliminarmente che essa rientra nella materia della contabilità pubblica.

Le disposizioni finalizzate al contenimento della spesa per il personale attengono, come già più volte rilevato da questa Sezione, al delineato concetto "dinamico" di contabilità pubblica, inerendo ad una materia (nello specifico, la spesa del personale) che inevitabilmente viene ad incidere sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (delibera n. 54 del 2010); in tale materia ben può esplicarsi l'attività consultiva della Corte dei conti. L'istanza può dunque essere esaminata nel merito.

## **MERITO**

1.- In via preliminare, la Sezione precisa 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 ferma la discrezionalità dell'amministrazione in sede di esercizio delle proprie prerogative gestorie: la

decisione in ordine all'*an* ed al *quomodo* della nomina del direttore di un'azienda speciale di servizi attiene infatti al merito dell'azione amministrativa e rientra, pertanto, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente, che potrà orientare la propria decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione. Tale parere, peraltro, è definito nel suo oggetto dalla concreta formulazione dell'istanza presentata dall'ente.

2.- Quanto al primo quesito, volto all'individuazione della tipologia di rapporto di lavoro a cui può ricondursi l'incarico di Direttore Generale dell'azienda speciale, si deve muovere da una ricostruzione del quadro normativo rilevante: l'art. 114, terzo comma, T.U.E.L. annovera espressamente tra gli organi dell'azienda e dell'istituzione "il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore"; con riferimento a quest'ultimo specifica che ad esso "compete la responsabilità gestionale" dell'azienda. Solo per gli amministratori demanda le "modalità di nomina e revoca" allo "statuto dell'ente locale". Peraltro, lo statuto aziendale, cui lo statuto del Comune di Fagnano Olona fa ampi rinvii, al riguardo prevede che il Direttore Generale sia "nominato in linea di principio a seguito di selezione pubblica e dura in carica tre anni, salvo conferma" (ma su questo punto si veda la deliberazione n. 158/2012/PAR di questa Sezione, dove si è affermato il principio secondo cui, in evenienze di questo tipo, il rinnovo del contratto può esser previsto nell'avviso di selezione per una sola volta, negli stessi termini di durata indicati nell'avviso di selezione medesimo).

Il direttore dell'azienda si qualifica dunque come specifico prestatore d'opera dotato di peculiare qualificazione, incaricato di sovrintendere, nel caso di specie per un periodo di tempo definito, alla gestione dell'azienda speciale (gestione di cui porta la responsabilità).

Come emerge dalla giurisprudenza di questa Sezione, tale incarico può essere affidato con una modalità che tenga adeguatamente conto della temporaneità dell'incarico, cioè sia ad un soggetto esterno all'amministrazione tramite un contratto di lavoro a tempo determinato coincidente con la durata dell'incarico, stipulato con le garanzie previste dalla legge per tale preposizione (cfr. la deliberazione n. 158/2012/PAR di questa Sezione), sia ad un dipendente a tempo indeterminato dell'azienda medesima o del comune controllante, dotato delle necessarie professionalità, come incarico specifico e temporaneo di prestazione d'opera (cfr. la deliberazione n. 18/2012/PAR di questa Sezione; cfr. altresì, per una tale ricostruzione in vicende analoghe, Cassazione civile, sez. lav., n. 2608 del 7 maggio 1979; n. 654 del 27 gennaio 1984; cfr al riguardo anche Cassazione civile, sez. lav., n. 894 del 29 gennaio 1998; n. 7312 del 22 marzo 2013). Anche in tal caso, nella scelta, si dovranno rispettare i principi desumibili dalla normativa

inderogabile vigente volti a disciplinare, sia sotto un profilo pubblicistico sia sotto un profilo giuslavoristico, la costituzione di rapporti di lavoro a tempo definito con la pubblica amministrazione. Dovranno altresì trovare applicazione nel caso di specie, laddove rilevanti, gli artt. 9 ss. del decreto legislativo n. 39 del 2013.

Né può ritenersi nella fattispecie “non pertinente” – come fa l’istante – “il ricorso a forme flessibili di lavoro”, in asserita dipendenza della *ratio* dell’art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che consentirebbe, secondo il Comune medesimo, “il ricorso a tali forme solo per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale” (che non potrebbero ravvisarsi, secondo detto ente, nella copertura di una posizione funzionale espressamente prevista dal T.U.E.L.): tale argomento sovrappone infatti l’organo, che come tale è disciplinato nel T.U.E.L., e la persona fisica chiamata ad immedesimarsi in esso; la mancanza di quest’ultima può ben concretizzare, in idonee fattispecie, una situazione temporanea ed eccezionale cui fare fronte tramite le forme contrattuali di cui al predetto art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001. Anche al riguardo, spetta all’ente valutare l’occorrenza, nella fattispecie, di tali circostanze.

3.- Quanto al secondo quesito – volto a scandagliare la possibilità di derogare, nella descritta fattispecie, a diverse disposizioni, specificamente richiamate, che vietano o comprimono la spesa di personale – si deve rilevare che l’inderogabilità di tali misure è già stata ribadita da questa Sezione, essendo esse finalizzate al perseguimento del pubblico interesse all’equilibrio dei bilanci pubblici (v., per tutte, deliberazioni nn. 449/2013/PAR, relativa proprio ad un caso in cui il Comune istante si trovava a dover coprire, tra l’altro, un posto di direttore in una costituenda azienda speciale; 119/2012/PAR di questa Sezione). In tale ambito valgono infatti quelle sole peculiari eccezioni che trovino fondamento, direttamente o indirettamente, nella legge, comunque nei generali limiti del coordinamento della finanza pubblica (come peraltro evidenziato dalla stessa giurisprudenza di questa Corte: v. Sezione Autonomie, deliberazione n.12/SEZAUT/2012/INPR e precedenti ivi richiamati).

Tanto più che, ora, l’art. 1, comma 557, della legge n. 147 del 2013 espressamente prevede che “le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l’amministrazione controllante, anche alle aziende speciali” (v. su tale disposizione la deliberazione n. 10/2014/PAR di questa Sezione).

Peraltro, si deve rilevare che spetta comunque all'ente locale valutare come adempiere in concreto ai predetti vincoli di finanza pubblica, dato che l'art. 1, comma 557, della legge n. 296 del 2006 permette di perseguire l'obiettivo del contenimento della spesa per il personale anche tramite la "razionalizzazione" e lo "snellimento" delle "strutture burocratico-amministrative". Spetta altresì all'ente locale dare eventualmente attuazione, ove ricorra la fattispecie, all'art. 18, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 557, della legge n. 147 del 2013, il quale stabilisce che, "fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, comma 7, del presente decreto [e cioè: a) il divieto di assunzione se l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al cinquanta per cento delle spese correnti; b) il limite, per gli altri enti, di procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato per una quota corrispondente al quaranta per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente; c) le ulteriori deroghe a tale ultimo limite per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o inferiore al trentacinque per cento delle spese correnti], gli enti locali di riferimento possono escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale per le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie, fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale".

4.- Quanto all'ultimo quesito posto – relativo all'ipotizzata "compensabilità", ai fini dei limiti di spesa per forme flessibili di lavoro (ex art. 9, comma 28, del decreto legge n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 122 del 2010), della maggior spesa per il nuovo direttore con il pregresso inutilizzo dei "resti" cumulati derivanti da mancate assunzioni in anni precedenti – si deve rilevare che questa Sezione, in riferimento a disposizioni che parametrano detta riduzione alla spesa di personale per "l'anno precedente", ha affermato, anche in riferimento a Comuni sottoposti al Patto di Stabilità, una siffatta possibilità, ritenendo che si possano riportare all'anno successivo eventuali margini di spesa, originati da cessazione di personale, non utilizzati nell'anno precedente (v. deliberazioni nn. 167/2011/PAR; 18/2013/PAR di questa Sezione; cfr. Sezioni Riunite, in sede di controllo, deliberazione n. 52/CONTR/10). Tuttavia, in relazione a disposizioni che invece considerano un anno determinato come termine di paragone, da dette delibere s'evince una *ratio decidendi* sostanzialmente diversa, dato che, in tali ipotesi, è il legislatore stesso ad individuare uno specifico anno come termine di raffronto, di modo che la possibilità d'assunzione va comunque valutata con

riferimento diretto alla spesa storica sostenuta in tale anno (cfr. ancora deliberazioni nn. 167/2011/PAR; 18/2013/PAR di questa Sezione).

Con riferimento all'art. 9, comma 28, del decreto legge n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 122 del 2010 (norma la cui applicazione costituisce oggetto specifico della richiesta di parere), si deve osservare che tale disposizione, recando principi di coordinamento della finanza pubblica a cui si devono attenere anche gli enti locali, stabilisce che "la spesa per personale relativa a contratti di formazione lavoro, ad altri rapporti formativi, alla somministrazione di lavoro, nonché al lavoro accessorio di cui all'articolo 70, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni ed integrazioni, non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009". A tale fattispecie va dunque applicata – ad opera dell'ente locale – la complessiva *ratio decidendi* prima delineata.

Naturalmente, l'eventuale residua facoltà di procedere ad assunzioni sarà pur sempre soggetta al complesso degli ulteriori vincoli previsti dalla normativa inderogabile attualmente in vigore.

In conclusione, è evidente che non può che spettare al Comune di Fagnano Olona, sulla base dei principi espressi dalla giurisprudenza civile e contabile, oltre che da questo stesso parere, valutare la fattispecie concreta al fine di addivenire, nel caso di specie, al migliore esercizio possibile del proprio potere di autodeterminazione in riferimento alla nomina del direttore di un'azienda speciale di servizi, nel rispetto della disciplina legislativa inderogabile vigente.

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore

(dott. Cristian Pettinari)

Il Presidente

(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il

12 marzo 2014

Il Direttore della Segreteria

(dott.ssa Daniela Parisini)