



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LACAMPANIA

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 Carla Serbassi	Referendario

nella camera di consiglio del 23 settembre 2015

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 (TUEL);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto g consultiva;

Vista la nota prot. C.C. n. 3831 del 28 luglio 2015 con cui il Sindaco del Comune di Cesa (CE) ha chiesto un parere ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, nei termini di seguito indicati;

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

Udito il relatore, dott. 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 ai sensi dell'art. 90 TUEL, nonostante l'ente sia in condizione di strutturale deficiarietà, a condizione che la prestazione sia gratuita e al di fuori di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato o autonomo.

Secondo la prospettazione dell'Ente, infatti, la *ratio* dell'art. 90 TUEL, che esclude la possibilità di ricorrere a personale esterno per costituire tali uffici se in dissesto o in condizione di strutturale deficiarietà, sarebbe da individuare nell'esigenza di eliminare spese non necessarie favorendo il risanamento finanziario; pertanto, mediante un'esegesi teleologicamente orientata, il divieto non avrebbe ragion d'essere in caso di prestazioni gratuite al di fuori di un rapporto giuridicamente inquadrabile negli schemi del rapporto di lavoro subordinato e/o autonomo.

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 competente 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 valutazione 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, attesa l'inerenza agli aspetti finanziari della costituzione di un organo dell'ente locale.

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, come è noto, l'art. 90, comma 1, TUEL prevede che «*Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge*».

Si tratta di uffici c.d. di staff, in quanto sono posti in diretta collaborazione col vertice e non hanno compiti di amministrazione attiva o comunque gestionali. La disposizione, in punto di competenze affidabili a tali uffici, è espressione del principio della separazione tra politica e gestione, cui è informato l'ordinamento del lavoro pubblico italiano (D.lgs. 165/2001). In tal senso, e in via rafforzativa, recentemente, il legislatore ha aggiunto all'art. 90 TUEL il comma 3-bis, ai sensi del quale «*Resta fermo il divieto di effettuazione di attività gestionale anche nel caso in cui nel contratto individuale di lavoro il trattamento economico, prescindendo dal*

possesso del titolo di studio, è parametrato a quello dirigenziale». (art. 11, comma 4, legge n. 114 del 2014).

Detto in altri termini, la funzione di tali uffici è quella di corroborare il vertice istituzionale nell'elaborazione dell'indirizzo politico-amministrativo; la "competenza" gestionale è peraltro riservata ai dirigenti e alla struttura burocratica dell'ente. E' evidente, pertanto, che si tratta di un ufficio che, da un lato, non può duplicare le competenze della struttura amministrativa, e che, per altro verso, data la funzione di supporto alle decisioni politiche che rimangono riservate all'organo di vertice è, per definizione, un ufficio eventuale e non necessario.

In quest'ottica accidentale, tali uffici di staff possono, in primo luogo, essere «*costituiti da dipendenti dell'ente*», ovvero, in secondo luogo, «*da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti di una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni*»; in questo secondo caso, però, purché non si tratti di enti dissestati o strutturalmente deficitari. Infatti, data la natura non necessaria della spesa, il legislatore, a fronte di situazioni di acclarato squilibrio di bilancio, pone un divieto con l'intento di ricavare economie che favoriscano il risanamento finanziario.

Ad ogni buon conto, il trattamento economico di entrambe le categorie di soggetti reclutabili è disciplinato dal contratto nazionale di lavoro del personale degli enti locali (comma 2); il trattamento accessorio, peraltro, può essere costituito da un «*unico emolumento comprensivo dei compensi per il lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale*».

2. Nell'ipotesi prospettata dall'ente *quaerens*, il comune si trova in una situazione di deficitarietà strutturale, ragione per la quale non sarebbe possibile acquisire professionalità esterne ai ruoli del comune medesimo.

Per tale ragione chiede se tale preclusione valga anche nel caso in cui la prestazione sia resa in modo gratuito e a fronte di «*nessun rapporto di lavoro o di dipendenza*».

La risposta non può che essere negativa, per le ragioni di seguito esposte.

Se da un lato, infatti, indubbiamente, la preclusione ad acquisire personale esterno di cui all'art. 90, comma 1 TUEL, è collegata all'esigenza di non gravare ulteriormente la situazione debitoria dell'ente con spese per definizione non obbligatorie, si deve altresì rammentare che la disciplina generale contenuta nell'art. 90 è informata e plasmata da altri principi sistematici di cui bisogna dare conto nell'interpretazione della disposizione.

Infatti, la giurisprudenza contabile ha più volte ribadito il carattere necessariamente oneroso del rapporto con i soggetti investiti di funzioni di staff, organo peraltro eventuale e non necessario per il funzionamento dell'ente (cfr. per una più ampia ricostruzione la pronuncia SRC Campania n. 155/2014/PAR). Segnatamente, si è ritenuto che la norma non ammetta

forme di collaborazione al di fuori del lavoro subordinato oneroso, in ragione dell'esigenza di tutelare altri principi, come la dignità del lavoro. Pertanto, onde evitare l'esposizione dell'ente a rischi legali e di contenzioso (*ergo*, finanziari per le ricadute sul bilancio in caso di soccombenza), la giurisprudenza di questa Corte ha più volte ricordato che atteso che il lavoro gratuito è ammesso nei soli casi espressamente disciplinati dalla legge (cfr. anche SRC Lombardia n. 192/2015/PAR).

Del resto, come evidenziato dalla richiamata giurisprudenza:

- 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*» (SRC Piemonte con la pronuncia consultiva n. 312/2013/PAR). La citata norma di legge statale, infatti, 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 (SRC Calabria n. 395/2010/PAR);
- né la disposizione può essere aggirata attraverso « l'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 (a differenza di quelli ammessi dall'art. 110 TUEL), con la conseguenza che l'unico rapporto configurabile sarebbe solo quello di lavoro subordinato (Sez. Giur. Toscana, n. 622/04 cit.);
- ne consegue che non sono ammesse forme di collaborazione a titolo gratuito, se non nei casi e nelle forme stabilite dalla legge (SRC Campania n. 155/2014/PAR e SRC Calabria n. 395/2010/PAR).

Il rapporto di lavoro subordinato, infatti, per la sua struttura causale e tipica, riveste un carattere necessariamente oneroso in aderenza al dettato dell'art. 36 della Costituzione, in forza del quale «*Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*».

L'art. 2094 c.c. qualifica come prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a prestare il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro. Giova evidenziare, infine, che l'onerosità è garantita dall'art. 2126 c.c. anche nel caso

di nullità o annullamento del contratto di lavoro non derivante da illiceità dell'oggetto o della causa, allorquando è riconosciuto il diritto al trattamento retributivo per la prestazione di fatto svolta dal lavoratore.

Le eccezioni alla necessaria onerosità del rapporto di lavoro possono essere previste soltanto dalla legge (cfr., ad esempio, la Legge n. 266/1991, in particolare l'art. 7 che disciplina il lavoro prestato gratuitamente nelle organizzazioni di volontariato in convenzione con gli enti locali).

In definitiva, il rapporto dei soggetti di cui all'art. 90 TUEL, non può che essere di tipo oneroso e comunque inquadrabile in uno degli schemi giuridici previsti dal codice civile e dalle leggi speciali in materia di lavoro, anche in ragione del fatto 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 le conseguenze di legge che si ricollegano alla instaurazione di un "rapporto di servizio", incompatibile con una logica di precarietà giuridica per l'assenza, nella prospettiva dell'ente, di *«nessun rapporto di lavoro o di dipendenza»* .

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

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

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 23 settembre 2015.

L'estensore

f.to Dott. Francesco Sucameli

Il Presidente

f.to Dott. Ciro Valentino

Depositata in Segreteria il

23 settembre 2015

Il Direttore della Segreteria

f.to Dott. Mauro Grimaldi