

REPUBBLICA ITALIANA
la
Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 24 settembre 2015 composta da:

Presidente di Sezione	Agostino Chiappiniello	Presidente
Consigliere	Stefania Petrucci	
Referendario	Rossana De Corato	
Referendario	Cosmo Sciancalepore	
Referendario	Carmelina Addesso	Relatore

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Montemesola (TA), trasmessa con prot. n. 4279 del 8 settembre 2015 ed assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Puglia il 8 settembre 2015 prot. 0003030-8/09/2015-SC-PUG-T75-A;

Vista l'ordinanza n. 65/2015 con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 24 settembre 2015;

udito il relatore, Referendario Carmelina Addesso.

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Montemesola chiede alla Sezione un parere in relazione al significato da attribuire all'espressione "*non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale*" di cui all'art. 41, comma 2, d.l. 66/2014, con riferimento agli enti che hanno registrato tempi medi di pagamento nell'anno 2014 superiori a 90 gg, alla luce del principio di diritto sancito da Cass. sez. lavoro, sent. 478 del 13 gennaio 2014 in materia di durata minima contrattuale degli incarichi ex art. 110 Tuel.

In particolare, il Sindaco con l'articolata richiesta di parere espone che:

- con determinazione n. 136 del 11.04.2013, previa procedura selettiva, è stato assunto ai sensi e per gli effetti dell'art 110 Tuel a tempo pieno e determinato n. 1 istruttore direttivo tecnico cat. D con decorrenza al 12.04.2013;
- con decreto sindacale n. 5 del 11.04.2013 è stata conferita all'incaricato la funzione di direzione dell'area tecnica comunale;
- alla data del 31 maggio 2015 si sono svolte le elezioni amministrative;
- nell'Ente sussiste una grave carenza di personale rilevabile, tra l'altro, nell'Area Tecnica ove è attualmente in servizio solo un istruttore amministrativo cat. C (risultano vacanti sia il posto di istruttore direttivo tecnico cat. D sia il posto di istruttore tecnico cat. C);
- la grave carenza di personale nella predetta Area non può trovare compensazione nella riorganizzazione delle risorse umane disponibili considerata la peculiarità dei profili necessari allo svolgimento delle relative funzioni che impedisce di individuare in altri soggetti la professionalità richiesta da norme contrattuali e legislative;
- sono in corso le istruttorie per l'approvazione di convenzioni per la gestione associata dei servizi presso l'Unione dei Comuni, ma ad oggi non sono ancora disponibili i relativi moduli organizzativi.

Ad ulteriore chiarimento, il rappresentante legale dell'Ente sottolinea quanto segue:

- il Comune di Montemesola versa in condizioni di predissesto, avendo aderito, con deliberazione n. 28 del 21.10.2014, ed approvato, con deliberazione n. 4 del 19.01.2015, il Piano di riequilibrio finanziario pluriennale 2015-2024 ai sensi dell'art 243 bis Tuel;
- nell'anno 2014 si sono registrati tempi medi di pagamento superiori a 90 giorni;
- l'Ente deve garantire lo svolgimento dei servizi fondamentali ed infungibili e richiede necessariamente personale qualificato per l'area tecnica;
- con sentenza n. 478 del 13 gennaio 2014 la Corte di Cassazione, nell'esercizio della propria funzione di nomofilachia, ha affermato il seguente principio di diritto: *"In tema di affidamento, negli enti locali, di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione si applica l'art 19 d.lgs 165 del 2001, nel testo modificato dall'art 14 sexies d.l. 155 del 2005, convertito con modificazioni, nella l. n. 168 del 2005, secondo cui la durata degli incarichi non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque, e non già l'art 110, comma 3, d.lgs 267 del 2000 (T.U. Enti locali), il quale stabilisce che gli incarichi a contratto non possono avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco in carica"*, da ciò consegue, secondo la Corte, che *"Il carattere fiduciario che connota il suddetto rapporto non si pone in contrasto con la previsione di un termine minimo di durata, in quanto proprio perché è rimessa alla discrezionalità del capo dell'Amministrazione la scelta del soggetto cui affidare le rilevanti funzioni dirigenziali, si vuole garantire la collaborazione del funzionario incaricato per tutto il periodo di mandato del sindaco, fermo restando il rispetto del suddetto termine minimo nell'ipotesi di cessazione di tale mandato"*.

Premesso quanto sopra, la richiesta di parere si articola nei seguenti quesiti:

- 1) se la prosecuzione del contratto di lavoro di personale assunto ex art 110 Tuel con funzioni di direzione dell'Area Tecnica ad opera del Sindaco neo eletto dopo le consultazioni elettorali ed al fine garantirne il completamento del termine minimo di durata (3 anni), così come statuito dalla richiamata sentenza della Corte di Cassazione n. 478/2014, sia qualificabile come *unicum* giuridico o come nuova assunzione ai sensi dell'art 41 d.l. 66/2014;
- 2) in subordine, se l'esigenza di assicurare il mantenimento di servizi minimi ed essenziali in un Comune come quello di Montemesola -caratterizzato da ridottissimi organici, in cui la riorganizzazione delle risorse umane disponibili non è in grado di garantirne la funzionalità e rischia di determinare la paralisi dell'attività amministrativa- possa legittimamente rappresentare un'eccezione al divieto in esame e sia consentito di stipulare convenzioni ex art 14 co 1 CCNL del 22.01.2004 ovvero ex art 1, comma 557, l. 311/2004 con altro ente per l'utilizzo di personale già assunto a tempo indeterminato presso quest'ultimo, configurandosi siffatto utilizzo non come nuovo rapporto di lavoro a tempo parziale, ma come utilizzazione parziale di un lavoratore già assunto presso un altro ente.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ammissibilità, sia soggettiva che oggettiva, della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione al profilo di ammissibilità soggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Montemesola, per cui non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

Sul piano dell'ammissibilità oggettiva, si rammenta che la Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di "contabilità pubblica".

Il Collegio evidenzia che le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di "contabilità pubblica" strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati, non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità, e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Stante quanto sopra, il quesito n. 1 avanzato dal Comune istante difetta dei necessari requisiti di generalità ed astrattezza e risulta, di conseguenza, inammissibile sotto il profilo oggettivo.

La questione, infatti, si incentra sulla peculiarità della fattispecie concreta relativa ad un incarico ex art 110 Tuel di istruttore direttivo tecnico cat. D, conferito con decorrenza al 12.04.2013 e di durata minima triennale, sulla scorta del principio espresso dalla Corte di Cassazione, sezione lavoro, nella sentenza n. 478 del 13 gennaio 2014, nonostante l'avvenuta scadenza del mandato elettivo del Sindaco e l'espletamento di nuove elezioni in data 31 maggio 2015.

Il quesito, pertanto, è diretto a risolvere una problematica concreta piuttosto che a dirimere questioni interpretative di carattere generale ed astratto sull'applicazione della norma finanziaria di divieto di nuove assunzioni posta dall'art. 41, comma 2, D.L. n. 66/2014. Sul punto, questa Corte ha già avuto modo di osservare come *"Siffatta connotazione di concretezza si oppone intrinsecamente, per consolidati orientamenti di indirizzo (cfr. Sezione Autonomie, del. n. 13/AUT/2007 e SS.RR., del n. 54/2010/CONTR) recepiti uniformemente da questa Sezione (cfr. del nn. 27/2011/PAR; 180/2013/PAR; 31/2015/PAR;), al rilascio di un parere che, indipendentemente dall'attinenza o meno alla materia della contabilità pubblica quale limite positivo dell'attività consultiva da considerare con rigore, verrebbe a sovrapporsi a decisioni e scelte di spettanza dell'amministrazione richiedente, determinando una commistione di ruoli fra*

la Corte dei conti e l'amministrazione stessa non consentita e, tra l'altro, tale da interferire con il normale esercizio delle funzioni tipiche di controllo e giurisdizione" (Sezione controllo Lazio, deliberazione n. 52/PAR/2015).

Per le ragioni sopra esposte il quesito n. 1 è inammissibile.

Passando all'esame del quesito n. 2, lo stesso è riconducibile al perimetro della contabilità pubblica, come delineato dalla giurisprudenza di questa Corte, in quanto relativo all'ambito di applicazione di norme di natura finanziaria, finalizzate a garantire la fisiologia nei tempi di pagamento delle obbligazioni pecuniarie da parte delle amministrazioni, con conseguenti riflessi sul piano della razionalizzazione dei conti e di contenimento della spesa per interessi moratori.

Passando al merito della richiesta, il Comune chiede se siano configurabili eccezioni al divieto di assunzioni di cui all'art 41 comma 2 d.l. 66/2014 in caso di rischio di paralisi di attività amministrativa, in conseguenza dell'esiguità degli organici, e se, di conseguenza, sia consentito stipulare convenzioni ex art 14 co 1 CCNL 22.02.2004 ovvero ex art 1, comma 557, l. 311/2004 con altro ente per l'utilizzo di personale a tempo indeterminato già assunto presso quest'ultimo. L'art 41 comma 2 d.l. 66/2014, conv., con modificazioni, dalla l. 89/2014 dispone che *"le pubbliche amministrazioni che registrano tempi medi di pagamento superiori a 90 giorni nel 2014 e a 60 giorni a decorrere dal 2015, rispetto a quanto disposto dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, nell'anno successivo a quello di riferimento non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto"*; la medesima disposizione aggiunge *"E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione"*

La giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente sottolineato - analogamente a quanto si è osservato con riferimento all'identico divieto di cui all'art 31 comma 26 lett. d, legge 183/2011 (Sezioni Riunite in sede di controllo deliberazione n. 53/CONTR/2010, Sezione controllo Puglia deliberazioni n. 171/PAR/2013, n. 163/PAR/2013, n. 135/PAR/2014 e n. 144/PAR/2014)-la portata generale ed onnicomprensiva del divieto in parola in quanto la *ratio* della disposizione è quella di precludere *"non solo l'instaurazione ex novo dei rapporti di lavoro in senso proprio, ai quali fa riferimento il dato testuale della norma, ma più in generale la possibilità di acquisire, con il ricorso a strumenti ed istituti alternativi, quali quello del comando, risorse lavorative con aggravio di spesa a carico del bilancio da parte degli enti che presentino tempi medi di pagamento delle proprie obbligazioni pecuniarie non in linea con l'indicatore legale di riferimento"* (Sezione controllo Lazio, deliberazioni n.127/2015/PAR e n. 158/PAR/2015, Sezione controllo Campania n. 153/PAR/2015).

Prendendo le mosse dalla *ratio* ispiratrice del divieto, volta a incentivare la corretta pianificazione di cassa degli enti interessati ed a promuovere il regolare assolvimento delle obbligazioni contratte, il divieto di assunzione non può essere circoscritto, sulla base di un'interpretazione strettamente letterale (destinata inevitabilmente a collidere, vanificandole,

con le finalità predette), alle sole ipotesi di costituzione *ex novo* del rapporto di lavoro, ma deve essere esteso ad ogni *"fattispecie che consenta all'ente interessato di porre a carico del proprio bilancio l'utilizzo di nuove risorse umane, precludendo perciò anche opzioni alternative e possibili espedienti elusivi basati su una lettura strumentalmente formalistica della norma"* (Sezione controllo Lazio deliberazione n. 158/PAR/2015)

Da quanto sopra discende che *"il divieto comprende (...): a) l'utilizzo di personale di altro ente locale ai sensi dell'art. 1 comma 557 della legge n. 311/2004; b) l'utilizzo di personale mediante l'istituto del comando; c) l'utilizzo di personale di altro ente locale ai sensi dell'art. 14 del CCNL 01.04.1999 del Comparto Regioni - Enti locali"* (Sezione controllo Lazio, deliberazione n. 158/PAR/2015 cit.).

Sulla base di tale interpretazione teleologica-sostanzialista, la giurisprudenza di questa Corte ha incluso nell'ambito di operatività del divieto anche la prosecuzione di un comando, pendente all'inizio dell'anno di operatività del divieto stesso ed instaurato nell'anno in cui si registrano tempi medi nei pagamenti superiori al limite previsto dalla norma medesima, *"qualora sia configurabile nel comportamento dell'ente la finalità di eludere la portata imperativa della norma"* (deliberazione n. 158/2015, cit.). Si tratta di principi applicabili in tutti i casi in cui sia necessario valutare la compatibilità della prosecuzione di un rapporto o di una prestazione lavorativa in essere con il divieto di cui all'art 41 co 2 d.l. 66/2014.

Siffatto divieto, proprio per le finalità cui è strumentale, non è suscettibile di deroga in via interpretativa, trattandosi di norma cogente posta a tutela di interessi primari dell'ordinamento, al pari dell'omologo disposto dell'art 31 comma 26 lett d. l. 183/2011. Eventuali eccezioni possono, pertanto, essere introdotte solo dal legislatore che, infatti, ne ha sancito espressamente la derogabilità con riferimento alla ricollocazione del personale soprannumerario delle province (art 4 d.l. 78/2015 conv. dalla l. 125/2015)

PQM

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Montemesola (TA).

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 24 settembre 2015.

Il Relatore

Il Presidente

F.to Carmelina Addesso

F.to Agostino Chiappiniello

Depositata in Segreteria il 24/09/2015
Il Direttore della Segreteria
F.to Marialuce SCIANNAMEO