

*Logo della Repubblica Italiana***CORTE DEI CONTI****SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA***nell'adunanza del 29 maggio 2009***Del/Par.n. 28/2009**

Composta dai seguenti magistrati:

Pres. Sez. Mario G. C. Sancetta Presidente

Cons. Raffaele Del Grosso

Cons. Corradino Corrado

Cons. Silvano Di Salvo

Cons. Francesco Uccello

1°Ref. Laura Cafasso relatore

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Vista la legge 5 giugno 2003, n.131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n.1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e successive modificazioni e integrazioni;

Visto il regolamento 16 giugno 2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, come modificato dalla deliberazione delle Sezioni Riunite n. 2 del 3 luglio 2003;

Vista la deliberazione assunta dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

Vista la deliberazione assunta dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 17 febbraio 2006 n. 5/AUT/2006;

Vista la nota del 4 marzo 2009 prot. n.4359, con la quale il Sindaco del Comune di Grumo Nevano (Napoli) ha inoltrato richiesta di parere a questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota dell'Ufficio di Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo di questa Corte del 22 aprile 2009 prot. 5709-AUT/A91/P;

Vista l'ordinanza presidenziale n.17 /2009, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, 1°Referendario Laura Cafasso;

PREMESSO:

Con la nota indicata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Grumo Nevano (Napoli) ha comunicato che l'Amministrazione Comunale ha valutato l'eventualità di conferire l'incarico di

Responsabile del Settore Vigilanza ad un professionista esterno alla stessa, ai sensi dell'art. 110, commi 1 e 2 del D. L.vo 18.8.2000, n. 267, attesa l'espressa previsione di tale possibilità nel Regolamento di Organizzazione degli Uffici e dei Servizi e nello Statuto Comunale.

Dopo aver precisato che il comune ha rispettato il patto di stabilità interno, il Sindaco chiede di conoscere se, oltre ai dettami del citato art. 110, commi 2, 3, 4 e 5, si debba tenere conto delle disposizioni contenute nell'art. 46 della Legge 6 agosto 2008, n. 133, che, a suo avviso, sembra comunque riguardare l'ipotesi di cui all'art. 110, comma 6, del D. L.vo 267/2000 ed all'art. 7, comma 6, del D.L.vo 165/2001.

CONSIDERATO:

In via preliminare, va, nell'ordine, accertata l'ammissibilità della richiesta di parere in relazione sia al mancato inoltro della stessa tramite il Consiglio delle autonomie locali che alla legittimazione del soggetto proponente ed al contenuto oggettivo del quesito.

Con riferimento al primo profilo, premesso che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 prevede che gli enti locali possono chiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali", la Sezione non ravvisa motivi per discostarsi dall'orientamento sin qui seguito, nel senso che, nelle more dell'istituzione nella Regione Campania del Consiglio delle autonomie locali, nulla impedisce agli enti territoriali di avanzare ugualmente e direttamente le richieste di parere per mezzo dell'Organo di rappresentanza esterna, e ciò non soltanto perché la disposizione citata non prevede tale tramite come essenziale bensì solo come di norma, ma soprattutto per la necessità di non frustrare sul nascere l'attuazione della nuova funzione deferita alla Corte nell'interesse delle collettività locali.

Pertanto, sotto il profilo soggettivo la richiesta è ammissibile, in quanto proposta dal soggetto istituzionalmente posto al vertice.

Difatti, per l'art. 50 del T.U. n. 267/2000 il Sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del Comune ed è il rappresentante legale dell'Ente.

Quanto al profilo oggettivo, il Collegio osserva che il quesito in trattazione, pur involgendo problematiche interpretative riguardanti l'assunzione di personale, attiene comunque alla materia della contabilità pubblica, atteso che concerne, essenzialmente, la specifica disciplina che limita l'attività contrattuale dell'Ente, circoscrivendone i casi e i presupposti giustificativi, in ragione di esigenze di contenimento della spesa.

Conseguentemente, la richiesta di parere in esame va dichiarata ammissibile.

Deve peraltro ribadirsi che, in armonia con l'orientamento espresso in sede di coordinamento dalla Sezione delle Autonomie con delibera n. 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006, la funzione consultiva può riguardare soltanto questioni di carattere generale ed astratto, in quanto l'eventuale riferimento a singoli atti gestionali finirebbe col tradursi, di fatto, in una indebita ingerenza della Corte in funzioni di amministrazione attiva del Comune. Tale coinvolgimento nei processi decisionali dell'Ente contrasterebbe con le altre funzioni proprie della Corte, giurisdizionale e di controllo, contraddistinte da assoluta indipendenza e terzietà.

Passando al merito, l'art. 3, commi da 54 a 57, della legge 24.12.2007 n. 244 ha dettato regole alle quali gli enti locali debbono conformarsi per l'affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze, a soggetti estranei all'amministrazione, e ha previsto la necessaria emanazione, da parte di ciascun ente territoriale, di apposite norme regolamentari ex art. 89 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Va peraltro considerato che, successivamente all'adozione da parte di molte amministrazioni locali delle norme regolamentari de quibus e nelle more dello svolgimento del relativo procedimento di controllo di cui al comma 57 dell'art. 3 della citata legge n. 244/2007, è intervenuto il decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, conv. in legge 6 agosto 2008, n. 133, recante, tra l'altro, all'art. 46, modifiche ed integrazioni alle disposizioni in materia di affidamento di incarichi "esterni" da parte delle pubbliche amministrazioni. Recita così l'art. 46 (Riduzione delle collaborazioni e consulenze nella pubblica amministrazione): 1. Il comma 6 dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto-legge 4 luglio 2006, n. 233, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e da ultimo dall'articolo 3, comma 76, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e' così sostituito: «6. Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità; a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione. Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. Il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati e' causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. Il secondo periodo dell'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, e' soppresso.». 2. L'articolo 3, comma 55, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e' così sostituito: «Gli enti locali possono stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267». 3. L'articolo 3, comma 56, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e' così sostituito: «Con il regolamento di cui all'articolo 89 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle

disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni. La violazione delle disposizioni regolamentari richiamate costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Il limite massimo della spesa annua per incarichi di collaborazione è fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali.».

Appare evidente che l'intervento del legislatore, concludendo un percorso già intrapreso sin dal decreto legislativo 29/93 ed accogliendo anche concetti già elaborati dalla giurisprudenza amministrativa e contabile, ha sottolineato l'esigenza del contenimento degli oneri di spesa e della individuazione di funzioni da potersi legittimamente affidare all'esterno.

Dal punto di vista oggettivo, in primis, è essenziale che si tratti di esigenze istituzionali specifiche, definite e temporanee, cui le pubbliche amministrazioni non possano far fronte "con personale in servizio". Sussiste, infatti, l'obbligo da parte dell'amministrazione, da un lato, della razionale organizzazione del personale nell'ambito dell'ufficio, dall'altro di accertare l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno. Inoltre, la norma chiarisce che i destinatari dell'incarico individuale con contratti di lavoro autonomo possono essere soltanto "esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria", potendosi prescindere dal requisito della specializzazione universitaria nell'ipotesi di attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, fermo restando comunque anche in questi casi l'obbligo di accertare il requisito essenziale della maturata esperienza nel peculiare settore di riferimento. Infine, devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione richiesta, la quale deve in ogni caso consistere in una prestazione altamente qualificata, oltre che rispondente alle esigenze di funzionalità dell'ente.

Alla luce di quanto esposto, si deve concludere che l'art. 46 del d.l. n. 112/2008, poi legge 133/2008, nel modificare l'art. 7, comma 6, del decreto legislativo 165/2001, ha puntualizzato che il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa che richiedono una comprovata specializzazione è legittimamente ammesso per lo svolgimento di funzioni extra – ordinarie, laddove, viceversa, il ricorso ai predetti contratti per lo svolgimento di funzioni ordinarie è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che abbia stipulato i contratti medesimi.

Per quanto concerne gli enti locali, l'evocato art. 46, nel novellare l'art. 3, commi 55 e 56 della legge finanziaria per il 2008, precisa che l'affidamento degli incarichi di collaborazione autonoma è comunque subordinato, sempre indipendentemente dall'oggetto della prestazione, all'esercizio di "attività istituzionali" stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio dell'ente locale, ai sensi dell'art. 42, comma 2, del D. L.vo 267/2000. Quest'ultima norma comprende un'ampia tipologia di documenti programmatici di competenza

del Consiglio. Ne consegue che gli incarichi in questione, anche se non necessariamente predeterminati dal Consiglio nel loro specifico oggetto, devono trovare riferimento nei documenti programmatici, al fine di giustificare la necessità/opportunità di ricorrere ad essi in relazione agli obiettivi ed ai programmi definiti dal Consiglio e quindi da attuare ad opera della Giunta.

Al contrario, le funzioni connesse alle esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative, non rapportate a prestazioni di lavoro autonomo di comprovata specializzazione, rimangono regolate dal predetto art. 110 del D. L.vo 267/2000, le cui disposizioni dal comma 1 al comma 5 si riferiscono a compiti espliciti in via ordinaria da dirigenti o funzionari responsabili.

Ad ogni buon conto e per concludere sul punto, va precisato che il comma 1 dell'art. 110 del D.L.vo 267/2000 consente agli enti locali di stipulare contratti a tempo determinato per la copertura di posti vacanti di responsabile dei servizi e degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, semprechè il ricorso a tale facoltà sia espressamente previsto in sede statutaria e fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire. Tale fattispecie rappresenta una sostanziale deroga all'ordinario meccanismo di copertura delle qualifiche apicali fondato sul concorso pubblico finalizzato ad assunzioni a tempo indeterminato e con conseguente immissione definitiva dei vincitori nei ruoli organici dell'ente. Pertanto, pur essendo la norma rivolta alla copertura di posti apicali, non si ha l'inserimento in ruolo del suddetto personale, che non occupa, in pianta stabile, una casella del ruolo stesso, anche in ipotesi di contratto di diritto pubblico.

Va peraltro evidenziato che il secondo comma dello stesso articolo prevede, in via aggiuntiva rispetto al disposto del comma 1, che il regolamento sull'ordinamento degli uffici fissa limiti, criteri e modalità con cui possono essere stipulati, sia nei comuni in cui è prevista la dirigenza che negli altri, contratti a tempo determinato, al di fuori della dotazione organica, per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti della qualifica da coprire. Inoltre, per gli enti in cui non è prevista la dirigenza, la possibilità in oggetto è estesa anche ai funzionari dell'area direttiva, però, in ogni caso, subordinata alla mancanza all'interno dell'ente di professionalità analoghe.

Deve poi tenersi conto che negli enti in cui è prevista la dirigenza, i contratti in questione possono essere stipulati in misura complessivamente non superiore al 5% del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e, comunque, per almeno un'unità, mentre per gli altri in misura non superiore al 5% della complessiva dotazione organica o almeno ad un'unità, laddove la stessa sia inferiore alle venti unità.

Per espressa disposizione di legge (comma 3), infine, i contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo di sindaco/presidente della provincia in carica, ciò a sottolineare il carattere fiduciario del rapporto, e sono sempre risolti

in presenza di uno specifico evento attinente all'ente (comma 4). Specifica disposizione attiene invece alla risoluzione di diritto del rapporto di impiego dei soggetti già dipendenti di una pubblica amministrazione che stipulino un contratto a tempo determinato con l'ente locale, assumendo una posizione fuori ruolo della dotazione organica ex comma 2 (comma 5).

Tutto ciò premesso, nella fattispecie in esame, sembrerebbe che l'oggetto del contratto non sia una prestazione di lavoro autonomo di alta specializzazione, bensì un'attività istituzionale strettamente connessa alle ordinarie funzioni che un dirigente o funzionario di ruolo, qualora presenti nella struttura amministrativa del comune interessato, svolgerebbero ordinariamente.

In linea con tale conclusione appare, quindi, l'orientamento del comune che correttamente ha prospettato l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 110, commi 1 – 5 del D.L.vo 267/2000 e la non applicazione del comma 6 dello stesso articolo, nonché della disposizione di cui all'art. 46 della legge 133/2008.

P. Q. M.

nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite del Dirigente del Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Grumo Nevano (Na).

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 29 giugno 2009.

IL RELATORE

f.to Dott.ssa Laura Cafasso

IL PRESIDENTE

f.to Dott. Mario G.C. Sancetta

Depositato in Segreteria in data 15 giugno 2009

Il Dirigente del Servizio di supporto

f.to Dott. Nicola Francioni