



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

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Massimo Valero	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario (relatore)
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario

nella camera di consiglio del 24 aprile 2012

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 pervenuta in data 18 aprile 2012 con la quale il Presidente della Provincia di Sondrio ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Presidente della Provincia di Sondrio;

Udito il relatore, Alessandro Napoli;

OGGETTO DEL PARERE

Il Presidente della Provincia di Sondrio ha posto alla Sezione una richiesta di parere in merito all'affidamento dell'incarico di direttore di un'azienda speciale.

Più precisamente, l'organo rappresentativo dell'ente osserva quanto segue.

La Provincia di Sondrio con deliberazione del consiglio provinciale del 26 luglio 2006 n. 41 ha istituito un'azienda speciale di formazione professionale, interamente partecipata dalla provincia, con bilancio pubblico e i cui componenti del consiglio di amministrazione sono nominati dal Presidente della Provincia. L'incarico dirigenziale di direttore della predetta azienda speciale è avvenuto, a seguito di un avviso di selezione ad evidenza pubblica, nel quale si prevedeva per l'incarico un contratto a tempo pieno e determinato di diritto privato della durata di anni tre, con facoltà di rinnovarlo. Individuato il direttore, a seguito della procedura ad evidenza pubblica, l'Azienda ha previsto, in un apposito articolo del contratto che scade il 31 dicembre 2012, che *"il direttore dell'azienda può essere, con deliberazione del consiglio di amministrazione, da assumersi entro il 30 giugno del terzo anno di vigenza del contratto, confermato nel rapporto di triennio in triennio, o per diverso periodo statutariamente previsto, fermo restando il disposto dell'art. 110 del TUEL"*. Recentemente il consiglio di amministrazione ha confermato nel rapporto il direttore in carica per ulteriori tre anni o (stranamente, ad avviso dell'Ente istante), *"per ulteriore periodo statutariamente previsto"*, avvalendosi della predetta clausola contrattuale.

La Provincia segnala di non aver ricevuto alcuna comunicazione preventiva di convocazione della seduta del consiglio di amministrazione e del relativo ordine del giorno, come prescritto dall'articolo 9 comma 5 del vigente statuto dell'azienda, rendendo impossibilitata la Provincia stessa ad ogni opportuno controllo in merito.

In tale quadro generale, l'Amministrazione chiede se la disposizione inserita nella clausola contrattuale sia legittima o sia affetta da invalidità contrattuale nella forma della nullità o quantomeno dell'annullabilità, potendosi configurare in difetto la tramutazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato, con violazione delle norme costituzionali che prevedono l'accesso con concorso alle pubbliche amministrazioni.

Attesa la natura pubblicistica dell'azienda, la Provincia chiede altresì se siffatto contratto rispetti le norme e i principi delle pubbliche amministrazioni, con eventuale obbligo di intervento da parte del dirigente competente dell'amministrazione provinciale in modo da scongiurare ogni responsabilità erariale derivante dalla sottoscrizione del predetto contratto.

PREMESSA

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Presidente della Provincia di Sondrio rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 5 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. 131/2003 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 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 svolta nel parere è limitata 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 in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente provinciale, si osserva che il Presidente della Provincia è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/03, 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 co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriore 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.

Appare conseguentemente 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 si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse 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, co. 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, in data 17 novembre 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; nonché esclude che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte 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.

Con specifico riferimento al quesito posto dall'Ente, la Sezione osserva che esso rientra nel perimetro della nozione di contabilità pubblica limitatamente all'esame – in termini generali – della facoltà di rinnovo del contratto di direttore di un'azienda speciale reclutato a seguito di pubblico avviso nonché delle forme di vigilanza da parte dell'ente locale sull'organismo partecipato. Esulano dalla presente sede consultiva sia la qualificazione di legittimità o di invalidità della clausola contrattuale di rinnovo, ed *a fortiori* la possibile forma di invalidità in termini di nullità radicale o di annullabilità, di uno specifico contratto già stipulato nonché la possibile conversione del rapporto "flessibile" in contratto a tempo indeterminato: trattasi, infatti, di dubbi relativi ad una fattispecie concreta di natura negoziale, peraltro già portata ad esecuzione, rimessa alla valutazione del Giudice del lavoro.

MERITO

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 giurisprudenza della Sezione ha, da tempo, segnalato la necessità che le aziende speciali provvedano ad instaurare rapporti di lavoro ed a conferire incarichi mediante apposite procedure comparative rispettose dei principi di imparzialità e trasparenza, atteso il nesso di immedesimazione organica che le avvince agli enti locali.

Particolarmente significativa appare, sotto questo profilo, la conclusione interpretativa secondo cui - al fine di garantire la portata generale, l'astrattezza e la vincolatività dei precetti di evidenza pubblica in materia di reclutamento del personale, dei consulenti e dei collaboratori esterni negli organismi partecipati - l'Amministrazione deve precisare nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi che tutti gli organismi partecipati osservino i medesimi vincoli pubblicistici fissati in materia per gli enti cui appartengono, nonché siano predeterminati i criteri per il controllo e la vigilanza da parte dell'ente locale sull'osservanza delle regole estese nei confronti di detti organismi (cfr. delibera n. 350/2011).

Nel senso di valorizzare tale raccordo organizzatorio si indirizza il medesimo legislatore con particolare riferimento alle limitazioni di spesa (cfr. l'art. 114 comma 5 bis TUEL, inserito dal d.l. n. 1/2012 convertito nella legge n. 27/2012).

Da tale quadro normativo ed ermeneutico deriva che la facoltà di rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato stipulato da un'azienda speciale, fermo il rispetto della disciplina lavoristica di settore, sotto il profilo prettamente amministrativo deve rispettare i principi di comparazione ed imparzialità cui è improntata l'azione di siffatti organismi strumentali. E' dunque necessario che il rinnovo del contratto sia previsto nell'avviso di selezione e possa aver luogo una sola volta, negli stessi termini indicati nell'avviso di selezione per quanto concerne la durata (di regola pari a quella del contratto prorogato, in mancanza di diversa espressa indicazione nell'avviso di selezione e, comunque, nel rispetto della disciplina legale, regolamentare e statutaria).

Per quanto concerne il secondo quesito, sotto il profilo dei rapporti intersoggettivi (*rectius*, interorganici), come illustrato in precedenza, eventuali condotte *contra legem* poste in essere dai competenti organi dell'azienda speciale sotto il profilo del reclutamento del personale e del conferimento degli incarichi dovranno essere oggetto di attenta verifica da parte dell'Amministrazione (e dei necessari provvedimenti di ripristino della legalità violata) in base ai criteri appositamente definiti nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi.

Più in generale, a prescindere da siffatta specifica *sedes materiae* delle assunzioni e del conferimento di incarichi da parte dell'azienda speciale e delle relative modalità di controllo da parte dell'Amministrazione, questo dovere è imposto dai principi generali in materia di "controllo analogo", e – sul piano del diritto positivo - dall'art. 114 comma 6 TUEL secondo cui l'ente locale esercita la vigilanza e verifica i risultati della gestione dell'azienda, nonché dal precedente comma 5 *bis* in relazione all'estensione all'organismo strumentale delle limitazioni finanziarie in capo all'ente locale. Le relative puntuali modalità di vigilanza nella fattispecie in esame, compreso l'esercizio di poteri sostitutivi, devono essere individuate dall'Amministrazione istante sulla scorta degli enunciati principi.

In ogni caso, resta fermo l'obbligo di denuncia alla Procura regionale presso la Corte dei Conti laddove gli organi dell'ente locale riscontrino comportamenti causativi di danno erariale da parte degli amministratori dell'azienda speciale.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L' Estensore
(Alessandro Napoli)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria il
26 aprile 2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)