Deliberazione n. 38/2018/PAR
Comune di Barile

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA BASILICATA

Nella Camera di consiglio del 15 novembre 2018
composta dai Magistrati

dott. Rosario Scalia	Presidente,
dott.ssa Vanessa Pinto	Primo Referendario,
dott. Luigi Gianfranceschi	Consigliere, relatore;

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;
VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;
VISTO il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;
VISTI la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti "Disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti";
VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;
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";
VISTA la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/INPR;
VISTA la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/ SEZAUT/2014/QMIG;

VISTE le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e 54 del 17 novembre 2010;

VISTO l'articolo 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

VISTA la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Barile con nota prot. n. 5717 del 4 ottobre 2018, pervenuta e acquisita in pari data al prot. n. 885 di questa Sezione;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 21/2018 del 7 novembre 2018, con la quale è stata convocata la Sezione regionale di controllo per la Camera di consiglio del 15 novembre 2018;

UDITO il relatore, dott. Luigi Gianfranceschi;

Considerato in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Barile ha inoltrato, in data 4 ottobre 2018, a questa Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della Legge n. 131/2003 "*circa la possibilità, per la costituzione di uffici previsti dall'art. 90 del TUEL emanato con D. Lgs. n. 267/2000, di concludere con personale in quiescenza contratti a tempo determinato che prevedano l'inquadramento in cat. C del vigente CCNL di comparto, che non implica un ruolo direttivo e, quindi, rapporti non compresi tra le tipologie di attività (incarichi o cariche) vietati ai pensionati, pubblici o privati, a mente dell'art. 5, comma 9 del D. L. n. 95/2012, come da ultimo modificato dall'art. 17, comma 3, della L. n. 124/2015*", premettendo alla stessa il richiamo puntuale all'art. 5, comma 9, del D.L. n.95/2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 135/2012 e alle successive modifiche e integrazioni di cui all'art. 6 del D.L. n. 90/2014 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 114/2014 e, da ultimo, all'art. 17, comma 3, della L. n. 124/2015.

Ritenuto in

DIRITTO

1. L'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 - disposizione che è stata individuata essere dalla costante giurisprudenza contabile il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti – attribuisce sia alle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, sia ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

2. In via preliminare la Sezione è chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti o potenzialmente instaurabili presso le magistrature sia civile che amministrativa).

2.1 In relazione al primo profilo (ammissibilità soggettiva), si rileva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Barile, il quale è, ai sensi dell'articolo 50, comma 2, TUEL, organo rappresentativo dell'Ente e, dunque, organo istituzionalmente legittimato alla sua proposizione, per cui non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale delle Sezioni regionali controllo, condiviso anche da questa Sezione, non può ritenersi di ostacolo all' ammissibilità della richiesta la mancata costituzione, nella Regione Basilicata, del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123, comma 4, della Costituzione, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, "*quale organo di consultazione tra la Regione e gli enti locali*". Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, sarebbe destinato a svolgere, tra l'altro, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della Legge n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere degli Enti locali da sottoporre alle Sezioni regionali di controllo.

In effetti gli artt. 78 e seguenti del nuovo Statuto regionale (Legge Statutaria 17 novembre 2016, n.1) hanno previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali che, allo stato attuale, non è ancora operante in quanto non è stata ancora approvata la legge regionale che disciplina le modalità di elezione, la composizione e le competenze dello stesso.

La Sezione, pertanto, ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

2.2 Con riferimento alla verifica dei profili oggettivi di ammissibilità del quesito, in primo luogo occorre evidenziare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge n. 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 della funzione è qualificato dallo stesso Legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera, poi, 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 territoriali 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 le attribuzioni consultive "in materia di contabilità pubblica" si ritagliano sulle funzioni sostanziali di controllo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

A tale riguardo, va richiamata l'attenzione sul fatto che la perimetrazione del significato e della portata dell'espressione "*materia di contabilità pubblica"* è stata oggetto di specifici interventi – in chiave ermeneutica – della Corte dei conti (cfr., *ex multis*, la deliberazione della Sezione Autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 2010; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 3/2014).

Alla luce dei suddetti approdi ermeneutici, la "materia della contabilità pubblica" non va intesa come semplice tenuta delle scritture contabili e/o come normativa avente per oggetto le modalità di acquisizione delle entrate e di erogazione delle spese, ma non può neppure estendersi sino a ricomprendere tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa "*(..) con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo diventerebbero organi di consulenza generale della autonomie locali"* (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Rientrano, quindi, nel perimetro di tale materia "*la normativa ed i relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i relativi interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli*" (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Peraltro, in una visione dinamica della materia che abbia per oggetto non solo la gestione del bilancio, ma anche la tutela dei suoi equilibri e della finanza pubblica in generale, la funzione consultiva delle Sezioni regionali della Corte dei conti può estendersi sino a ricomprendere tutti quei "*quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"* (cfr. deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/2010), e ciò anche se tali materie risultino estranee nel loro nucleo originario alla "materia della contabilità pubblica".

Alla luce di quanto sopra, pertanto, dovranno ritenersi inammissibili le richieste di parere concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte dei conti quale organo magistratuale.

Del pari, non potranno ritenersi ammissibili richieste di parere per la cui soluzione "*non si rinvengono quei caratteri – se non di esclusività – di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore*" (cfr. Sezione Autonomie delibera n.3/2014), né istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza generalizzata in merito a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa.

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, l'ausilio consultivo non può costituire un'interferenza con le funzioni requirenti e/o giurisdizionali ovvero di controllo di questa Corte ovvero di altri organi magistratuali e deve essere preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere. Non è, quindi, ammissibile l'esercizio *ex post* della funzione consultiva. Ne consegue che sono escluse le richieste di parere che comportino valutazioni nel merito di procedimenti amministrativi già adottati o nelle quali il parere può essere interpretato quale intervento atto a validare eventuali determinazioni *in itinere* ovvero già assunte.

2.3 Il quesito posto all'esame della Sezione, attinente all'espletamento dell'attività di collaborazione, da parte di personale esterno, con compiti di supporto agli organi di direzione politica dell'ente, richiama la disciplina delle assunzioni di personale, con ovvie ripercussioni sulla gestione del bilancio.

In materia di spese per il personale la medesima Sezione delle Autonomie, in sede di coordinamento, ha sottolineato – sempre con la già citata deliberazione n.5/2006 – che "*ancorché la materia della contabilità pubblica non possa ridursi alla sola tenuta delle scritture contabili ed alla normativa avente ad oggetto le modalità di acquisizione delle entrate e di erogazione delle spese, essa non potrebbe non investire qualsiasi attività degli enti che abbia comunque riflessi di natura finanziaria-patrimoniale e dunque, anche e particolarmente, in tema di spesa del personale la cui rilevante incidenza sugli equilibri finanziari dei bilanci comunali ha indotto il legislatore a dettare norme specificamente finalizzate al suo contenimento".*

La questione della spesa per il personale viene pacificamente inquadrata nell'ambito della salvaguardia degli obiettivi di finanza pubblica, a garanzia degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, attesi anche i vincoli posti dalla legge alle assunzioni di personale nei confronti degli Enti Locali.

Inoltre, la disposizione in esame (art. 5, comma 9, del D. L. n. 95/2012 e successive

modifiche e integrazioni) è dettata dalla normativa in materia di revisione della spesa pubblica e, in particolare, disciplinante l'obiettivo contenimento dei costi della pubblica amministrazione nei suoi più diversi aspetti.

Alla luce delle considerazioni esposte, la Sezione ritiene che la richiesta di parere formulata dal Sindaco di Barile si può ritenere ammissibile anche sotto il profilo oggettivo limitatamente ai profili, di ordine generale e astratto, inerenti all'interpretazione della normativa in tema di conferibilità di "incarichi di staff" negli Enti locali.

3. In via preliminare occorre precisare che la funzione consultiva della Corte dei conti non è diretta ad individuare la soluzione concreta di specifici problemi degli enti locali, ma a fornire indicazioni generali sull'interpretazione della disciplina applicabile, costituendo un ausilio all'Ente richiedente per le determinazioni che lo stesso è tenuto ad assumere, in piena autonomia, nell'esercizio delle proprie funzioni.

La scelta concreta circa le modalità di sopperire al fabbisogno di personale rientra nella discrezionalità di gestione dell'Ente, trattandosi di opzione organizzativa, da esercitarsi entro i limiti di legge, rimessa alla potestà amministrativa riservata dalla legge alla Pubblica Amministrazione.

Tanto premesso, la richiesta di parere espone l'intenzione dell'Amministrazione comunale di assumere presso l'Ente personale da destinare alla costituzione di uffici previsti dall'art. 90 TUEL, specificando che si tratta di personale in quiescenza, che lo stesso verrebbe assunto con contratto a tempo determinato con inquadramento nella categoria C del vigente CCNL di comparto il quale non implica lo svolgimento di un ruolo direttivo.

Quanto al merito del quesito occorre rilevare che il tema del conferimento di incarico ai sensi dell'art. 90 TUEL, nei termini in cui è stato prospettato con la richiesta di parere all'esame del Collegio, si intreccia con quello della corretta applicazione dell'art. 5, comma 9, del D.L. n.95/2012 convertito, con modificazioni, dalla L. n.135/2012, come modificato dall'art. 6, comma 1, del D. L. n.90/2014, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 114/2014, e successivamente modificato dall'art. 17, comma 3, della L. n.124/2015.

3.1 L'art. 90 TUEL, sotto la rubrica "uffici di supporto agli organi di direzione politica" stabilisce che "*1. 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 e degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni. 2. Al personale assunto con contratto di lavoro*

subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali. 3. Con provvedimento motivato della giunta, al personale di cui al comma 2 il trattamento economico accessorio previsto dai contratti collettivi può essere sostituito da un unico emolumento comprensivo dei compensi per il lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale. 3-bis Resta ferma il divieto di effettuazione di attività gestionale anche nel caso in cui nel contratto individuale di lavoro il trattamento economico, prescindendo dal titolo di studio, è parametrato a quello dirigenziale.".

Si tratta di uffici c.d. "di staff", in quanto posti in diretta collaborazione con il vertice politico, i quali non hanno compiti di amministrazione attiva o, comunque, di natura gestionale.

In particolare, sul piano delle fonti è da chiarire che la legge demanda al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi la possibilità di costituire gli uffici c.d. "di staff".

Sul piano del sistema organizzativo è previsto che tali uffici siano posti alle dipendenze del Sindaco (o del Presidente della provincia), della Giunta o degli Assessori e che svolgano esclusivamente le funzioni di indirizzo e controllo attribuite dalla legge agli organi che se ne avvalgono. "*Ne consegue che, la sussistenza di un regolamento che configura la possibilità di istituire questa tipologia di ufficio, sul piano genetico del rapporto, è un presupposto necessario ma non sufficiente: infatti, poiché il legislatore prescrive che le mansioni che possono essere demandate al c.d. ufficio di staff possano essere esclusivamente circoscritte alle richiamate funzioni di indirizzo politico, in sede di conferimento dell'incarico, l'organo che procede all'affidamento non può poi esimersi da una valutazione in concreto circa l'esistenza dei presupposti che legittimano il conferimento dell'incarico medesimo"* (cfr. Sezione regionale di controllo Lombardia, deliberazione n. 389/2016/PRSE). Considerazione quanto mai opportuna in quanto se nell'ente non fosse ravvisabile in concreto detta complessità organizzativa, l'ufficio di staff finirebbe per duplicare le funzioni o, addirittura, per sostituire quelle intestate all'Organo di governo dell'ente. Ciò significa che l'ente non può prescindere da una valutazione sulla complessità della struttura organizzativa dell'ente medesimo che, a sua volta, è direttamente connessa alle dimensioni dell'ente locale (ampiezza e complessità degli apparati).

Quindi, nonostante non ci sia uno specifico divieto di legge di prevedere la possibilità di istituire il c.d. ufficio "di staff", negli Enti locali di ridotte dimensioni la discrezionalità amministrativa riservata al soggetto conferente incontra uno specifico limite nella valutazione ex ante che si deve effettuare della complessità della struttura organizzativa interna.

Sul piano della consistenza organica si prevede che tali uffici siano costituiti da dipendenti dell'ente ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari

(ai quali vanno equiparati anche gli enti che abbiano fatto ricorso al riequilibrio finanziario pluriennale, secondo quanto affermato, di recente, dalla Sezione regionale di controllo Lazio con deliberazione n. 63/2017/PAR) da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni. A tali contratti di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli Enti Locali.

La Sezione osserva come la giurisprudenza contabile (*ex multis* SRC Piemonte, deliberazione n. 312/2013/PAR; SRC Campania, deliberazione n. 155/2014/PAR e SRC Lombardia, deliberazione n. 292/2015/PAR) abbia già avuto modo di analizzare l'istituto di cui all'art. 90 TUEL elaborando una serie di principi che connotano il rapporto di lavoro di "staff" alle dipendenze di un ente locale.

In particolare, è opportuno richiamare l'attenzione sull' affermazione dei seguenti principi:

- la necessità che tali uffici non svolgano funzioni gestionali. Il personale in staff, infatti, ai sensi dell'art. 90 TUEL, operando alle dirette dipendenze dell'organo politico di governo dell'ente, può svolgere esclusivamente funzioni di supporto all'attività di indirizzo politico e di controllo che la legge assegna al medesimo organo di governo con conseguente esclusione di ogni sovrapposizione con le attività di ordinaria gestione dell'ente (cfr. SRC Lombardia, deliberazione n. 43/2007/PAR). Il principio sopra esposto è stato chiaramente sintetizzato dalla Sezione Prima Giurisdizionale Centrale della Corte dei conti nella sentenza n. 785/2012/A laddove ha affermato che "*l'incarico ex art.90 non può negli effetti andare a sovrapporsi a competenze gestionali ed istituzionali dell'ente. Se così il legislatore avesse voluto, si sarebbe espresso in maniera completamente diversa e non avrebbe affatto fatto riferimento alle funzioni di indirizzo e controllo dell'autorità politica*". Ancora di recente la stessa giurisprudenza contabile (Sez. Giur. Puglia, sentenza n. 208/2013) ha ribadito che la previsione dell'art. 90 del TUEL "*costituisce un portato del principio di separazione tra politica e amministrazione, rispondendo alla finalità di assicurare agli Organi titolari della specifica funzione di "direzione politica" di potersi avvalere di uffici posti alle proprie dirette dipendenze sotto il profilo funzionale e, per tale via, di poter disporre, al fine di supportare il concreto "esercizio delle funzioni di indirizzo e controllo" di loro esclusiva spettanza, di personale diretto in prima persona, senza il tramite dell'apparato gerarchico amministrativo, che ad essi direttamente risponda nell'ambito di un rapporto instaurato in base all'* intuitu personae*";*
- il carattere dotazionale delle assunzioni effettuate ai sensi dell'art.90 TUEL a differenza di quelle ex art. 110 TUEL, di carattere extradotazionale (cfr. Sez. Giur. Toscana, sentenza n. 622/2004). Infatti, l'incarico ex art. 90 è ontologicamente

incompatibile con un incarico ex art. 110 TUEL (cfr. SRC Piemonte, deliberazione n. 312/2013/PAR);

- il carattere fiduciario della selezione del personale. È opportuno, in ogni caso, ricordare che la specializzazione va valutata in relazione alle funzioni da svolgere, tenendo conto della declaratoria delle funzioni previste da ogni qualifica funzionale nel CCNL e dai titoli previsti dallo stesso contratto per l'accesso dall'esterno. Infatti il comando normativo dell'art. 90 non permette "*di prescindere dalla valutazione della specificazione della categoria e del profilo professionale che, visti anche gli insegnamenti della Corte costituzionale, 28 luglio 1999, n. 364, la quale ha rimarcato la necessaria comparazione nello scrutinio dei soggetti aspiranti ad essere incardinati nella Pubblica Amministrazione, costituiscono fondamentali elementi di valutazione al fine dell'inserimento di un soggetto nell'organizzazione della Pubblica Amministrazione. La presenza dell'elemento fiduciario, che pur deve sussistere nell'ambito di un rapporto di staff, pertanto, non prescinde da un'oggettiva valutazione del curriculum vitae del soggetto preso in considerazione, anche al fine di collocare nell'ambito della "macchina amministrativa" collaboratori in osservanza del fondamentale principio di trasparenza che deve connotare l'attività dell'Amministrazione*" (Sez. Giur. Toscana, sentenza n. 622/2004). Da ciò deriva che l'amministrazione locale che intende affidare l'incarico di staff ha il dovere di motivare il provvedimento richiamando la sussistenza dei presupposti di adeguata professionalità e di esperienza per lo svolgimento delle funzioni tipiche di supporto all'organo politico ovvero per lo svolgimento delle funzioni di indirizzo e controllo;
- il carattere necessariamente oneroso del rapporto di lavoro subordinato. Poiché con l'incarico ex art. 90 TUEL si instaura un rapporto di lavoro subordinato, anche se a tempo determinato, 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 dell'attività svolta in quanto incompatibile con il dettato normativo del comma 2 dell'art. 90 in parola. Tale disposizione, inoltre, "*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, deliberazione n. 395/2010/PAR). Si è ritenuto, quindi, 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, nonché al fine di evitare l'esposizione dell'ente a rischi legali e di contenzioso. 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, che prevede il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del suo lavoro e, comunque, sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa a sé e alla sua famiglia. "*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 all'istaurazione di un "rapporto di servizio""* (SRC Campania, deliberazione n. 213/2015/PAR).

3.2 L'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 135/2012, successivamente modificato dall'art. 6 del D.L. n. 90/2014, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 114/2014 e, infine, ulteriormente modificato dall' art. 17, comma 3, della L. n. 124/2015 stabilisce che "*E' fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione di componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia.*".

In attuazione di detta disposizione il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha emanato la circolare 4 dicembre 2014, n. 6 e la circolare 10 novembre 2015, n.4.

A tale riguardo, la circolare n. 6/2014 specifica chiaramente che "*la disciplina in esame pone puntuali norme di divieto, per le quali vale il criterio di stretta interpretazione ed è esclusa l'interpretazione estensiva o analogica (come chiarito dalla Corte dei conti, Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, deliberazione n. 23/2014/PREV del 30 settembre 2014*[1]*). Incarichi vietati, dunque, sono solo quelli espressamente contemplati: incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo nelle amministrazioni e negli enti e società controllati. Un'interpretazione estensiva dei divieti in esame…potrebbe determinare un'irragionevole compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale*". La predetta circolare ha altresì specificato che, ai fini dell'applicazione dei divieti, occorre prescindere dalla natura giuridica del rapporto, dovendosi invece considerare l'oggetto dell'incarico. Inoltre, la circolare precisa che "*in assenza di esclusioni al riguardo, devono ritenersi rientranti nel divieto anche gli incarichi dirigenziali, direttivi, di studio o di consulenza nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione degli organi politici"*.

Le attività consentite, quindi, si ricavano *a contrario*, dovendosi le situazioni diverse da quelle sopraelencate non essere ricomprese nel divieto di legge. La circolare suddetta ne elenca alcune a titolo esemplificativo.

Per individuare ulteriori casi in cui sia possibile concludere per l'ammissibilità di un incarico retribuito al lavoratore in quiescenza deve farsi riferimento alle ipotesi di incarico che, quanto al contenuto, si differenzino qualitativamente da quelle vietate. Se il divieto riguarda l'attività di studio e quella di consulenza, sembra potersi ritenere consentita quella di assistenza, nei limiti in cui si diversifica dalle altre due: assistenza che non comporti studio e consulenza, ossia attività caratterizzata, in negativo, dalla mancanza di competenze specialistiche e che non rientri nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui agli articoli 2229 e seguenti del Codice civile[2].

Inoltre, sono sempre assentiti gli incarichi gratuiti, anche per quelle funzioni che, se conferite dietro corrispettivo incorrerebbero nel divieto di cui alla normativa in esame, nei limiti di cui all'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 e considerate anche le limitazioni di altre leggi speciali, quale, ad esempio, l'art. 33, comma 3, del D.L. n. 233/2006.

---

[1] Nella deliberazione citata, la Corte dei conti, in sede di registrazione di un contratto stipulato da un'università con un dipendente pubblico collocato in quiescenza ed avente ad oggetto opere di falegnameria, ha espresso parere favorevole, osservando che poiché la norma circoscrive il divieto agli "incarichi dirigenziali e direttivi", agli "incarichi di studio" ed agli "incarichi di consulenza", ne restano esclusi i contratti di collaborazione di diverso contenuto, atteso che la disposizione, al pari di tutte quelle che introducono limiti a diritti e facoltà deve essere valutata sulla base del criterio di stretta interpretazione enunciato dall'art. 14 delle preleggi al Codice civile, che non consente operazioni ermeneutiche di indirizzo estensivo, fondate sull'analogia.

[2] La Circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 6 del 4 dicembre 2014 definisce gli incarichi di studio e consulenza come "*quelli che presuppongono competenze specialistiche e rientrano nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile. Costituiscono incarichi di studio quelli consistenti nello svolgimento di un'attività di studio che, che possono essere individuati con riferimento ai parametri indicati dal decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 338. Costituiscono consulenze le richieste di pareri a esperti (così Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, delibera 15 febbraio 2005, n.6/CONTR/05)*".

La successiva circolare n. 4/2015, che mira espressamente ad integrare la circolare n. 6/2014 a seguito della modifica apportata all'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 introdotta dall'art. 17, comma 3, della L. n. 124/2015, specifica che il divieto contenuto nella disposizione in esame "*riguarda anche le collaborazioni e gli incarichi attribuiti ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e dell'articolo 90 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Come già osservato nella circolare n. 6 del 2014, infatti, in assenza di esclusioni al riguardo, devono ritenersi soggetti al divieto anche gli incarichi dirigenziali, direttivi, di studio o di consulenza assegnati nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione di organi politici.*".

Le due circolari, come evidenziato dal parere reso dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria con deliberazione n. 27/2016/PAR, non sono antitetiche ma si integrano tra loro, in quanto la seconda "*si limita a specificare come tra gli incarichi direttivi o dirigenziali che non si possono conferire al personale in quiescenza rientrano anche quelli conferiti con i contratti di diritto privato previsti dall'art. 90 TUEL (e non solo). Ciò non implica il divieto generale di stipulare contratti con personale in quiescenza ai sensi della disposizione appena menzionata, bensì, - e più semplicemente - chiarire come neppure utilizzando lo schema elastico dell'art. 90 TUEL sia possibile, nell'ambito degli enti locali, conferire incarichi dirigenziali o direttivi a soggetti già pensionati.*".

3.3 Alla luce della ricostruzione normativa e degli approdi ermeneutici della giurisprudenza contabile esplicitati può essere fornita risposta al quesito avanzato dal comune di Barile nei termini di seguito illustrati.

Dal quadro normativo e regolamentare delineato emerge che, al fine di assentire o di escludere la conferibilità degli incarichi ex art. 90 TUEL al personale in quiescenza, occorre valutare innanzitutto la possibilità di affidare "incarichi di staff" che non si sostituiscano, di fatto, alle "ordinarie" mansioni amministrative, quindi verificare la natura degli incarichi (direttivi, dirigenziali, di studio, di consulenza ecc.), e, infine, considerare il carattere oneroso dell'affidamento.

Per quanto riguarda la natura dell'incarico, la richiesta avanzata dal comune di Barile non specifica l'*ubi consistam* dell'incarico che si intende conferire. Si afferma solo che il personale in quiescenza con il quale si intende concludere un contratto di lavoro a tempo determinato sarà inquadrato nella "*categoria C del vigente CCNL di comparto che non implica un ruolo direttivo e, quindi, rapporti non compresi tra le tipologie di attività (incarichi o cariche) vietati ai pensionati, pubblici e privati, a mente dell'art. 5, comma 9 del D.L. 95/2012, come da ultimo modificato dall'art. 17, comma 3, della L. 124/2015*". Tuttavia, l'inquadramento del personale in categoria "C" se, da un lato, sembra escludere che l'incarico che si intende attribuire non rivesta i caratteri dell'incarico direttivo o

dirigenziale, dall'altro non sembra di per sé escludere che il personale in quiescenza da assumere non svolga attività di studio e consulenza.

È necessario, quindi, verificare che l'effettivo contenuto della prestazione dedotta in contratto sia diverso da quelle tassativamente vietate e non soffermarsi sul tipo contrattuale tramite cui la convenzione è stipulata o sul livello di inquadramento garantito. Diviene dirimente, quindi la tipologia di attività concretamente dedotta nell'obbligazione.

In merito alla natura dell'incarico la giurisprudenza contabile si è espressa nel senso che è "*conforme a legge il conferimento, mediante contratto di diritto privato ai sensi dell'art. 90 del TUEL, di un incarico di supporto al Sindaco a personale in quiescenza, purché il medesimo non abbia ad oggetto l'espletamento di funzioni direttive, dirigenziali, di studio o di consulenza*" (SRC Liguria, deliberazione n. 27/2016/PAR; sul punto cfr. SRC Calabria, deliberazione n. 27/2018/PAR e SRC Umbria, deliberazione n. 77/2018/PAR).

Per quanto riguarda il carattere oneroso dell'affidamento, invece, l'Ente *quaerens* specifica che il personale in quiescenza, con il quale si intende costituire l'ufficio "di staff", sarà assunto con contratto di lavoro a tempo determinato, con conseguente applicazione del CCNL del personale degli enti locali ed inquadramento nella categoria "C".

In merito al carattere oneroso dell'incarico ex art. 90 TUEL va evidenziato che "*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*" (SRC Piemonte, deliberazione n. 312/2013/PAR) in quanto si violerebbe il disposto dell'art. 90, comma 2, TUEL, il quale dispone espressamente 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*".

In considerazione dell'espresso richiamo alla fonte secondaria contenuto nell'art. 90, comma 1, TUEL, il presupposto per la costituzione degli uffici c.d. "di staff" è costituito dal Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi. Il Comune di Barile, in ossequio ai principi contenuti nell'art. 48, comma 3, e nell'art. 89 TUEL, ha approvato, con delibera di Giunta comunale n. 97 del 4 novembre 2011, poi modificato con delibere di Giunta comunale n. 24 del 17 aprile 2012 e n. 45 del 10 giugno 2013, detto Regolamento, il quale, all'art. 39, reca la disciplina degli uffici posti alle dirette dipendenze degli organi politici. Tale disposizione stabilisce, tra l'altro, che "*Il Sindaco, indipendentemente dalle previsioni della dotazione organica, ha facoltà di istituire uffici posti alle sue dirette dipendenze quali: a) la Segreteria particolare; b) l'Ufficio stampa; c) l'ufficio gabinetto.*". In via incidentale si rileva che la disposizione testé richiamata considera il personale di supporto agli organi politici come non doversi considerare calcolabile nella dotazione organica dell'Ente. Ciò in contrasto a quanto affermato dalla

giurisprudenza contabile innanzi richiamata, la quale ha, da tempo, messo in evidenza la sostanziale differenza tra le figure designate dall'art. 90 TUEL e quelle designate dall'art. 110 TUEL.

Si è già ricordato in precedenza come la giurisprudenza contabile ritenga la sussistenza di un regolamento, che configuri la possibilità di istituire questa tipologia di ufficio, come un presupposto necessario ma non sufficiente. Infatti, l'art. 90 TUEL prevede quale opzione organizzativa la possibilità di costituire un ufficio di supporto fiduciario agli organi di direzione politica, attribuendo allo stesso la funzione di corroborare il vertice istituzionale nell'esercizio delle funzioni di indirizzo e controllo di cui è destinatario per legge; si deve trattare di ufficio che, da un lato, non può duplicare le competenze della struttura amministrativa, essendogli vietata l'effettuazione di attività gestionale, e che, d'altro canto, in considerazione della funzione di supporto da svolgere alle decisioni politiche che rimangono riservate all'Organo di vertice "*è, per definizione, un ufficio eventuale e non necessario*" (SRC Campania, deliberazione n. 213/2015/PAR). Inoltre, l'articolo in parola, nel precisare le varie modalità di reperimento del personale, "*non pone alcun vincolo o limitazione in ordine all'entità della popolazione del Comune, o al dimensionamento degli uffici, né all'aspetto dell'esclusività delle mansioni attribuite al personale. Si ritiene, pertanto, che tali scelte siano attribuite dalla legge agli Amministratori che dovranno valutare, nell'ambito del loro potere discrezionale lo schema organizzativo più adatto alle esigenze della comunità in modo che sia assicurato il necessario equilibrio fra le funzioni gestionali e operative e quelle di indirizzo e controllo, sulla base dei principi di sana gestione e di "adeguatezza" tenendo conto delle dimensioni del comune e della compatibilità dei conseguenti oneri finanziari ed economici.*" (SRC Lombardia, deliberazione n. 43/2007/PAR).

Per completezza di trattazione, infine, occorre ricordare che, qualora, come è enunciato nella richiesta di parere, l'Amministrazione comunale ricorra all'assunzione di personale esterno con contratto a tempo determinato, deve in ogni caso computare tale onere nell'ambito delle spese di personale che sono soggette a vincoli normativi generali di contenimento, senza possibilità di introdurre alcuna esclusione, dal predetto computo, che non sia espressamente prevista dalla legislazione di finanza pubblica. Ne consegue che, sul piano finanziario, la spesa sostenuta a tale titolo va computata sia ai fini della verifica del generale tetto di spesa per il personale, fissato dal comma 557 dell'art. 1 della legge n. 296/2006, sia ai fini della verifica del rispetto del tetto di spesa per i contratti di lavoro flessibile, fissato dal comma 28 dell'art. 9 del D.L. n. 78/2010[3].

[3] La Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 2/2015/QMIG ha affermato che "*Le limitazioni dettate dai primi sei periodi dell'art. 9, comma 28 del D.L. n. 78/2010, in materia di assunzioni per il lavoro flessibile, alla luce dell'art. 11, comma 4-bis, del D.L. n. 90/2014 non si applicano agli Enti Locali in regola con l'obbligo di riduzione della spesa di personale di cui ai commi 557 e 562 dell'art. 1 Legge n. 296/2006, ferma restando la vigenza del limite massimo della spesa sostenuta per le medesime finalità nell'anno 2009, ai sensi del successivo ottavo periodo dello stesso comma 28*".

In conclusione, la Sezione ritiene che, essendo l'ufficio "di staff" organo strumentale allo svolgimento delle funzioni che sono proprie del Sindaco, è solo quest'ultimo che può individuare in concreto le azioni per le quali abbia necessità di supporto e delineare l'oggetto dell'incarico di collaborazione, così come l'utilità attesa dallo svolgimento dello stesso. Inoltre, andrebbe valutata la complessità della struttura organizzativa che dovrebbe essere tale da giustificare l'istituzione di un ufficio, quale quello previsto dall'art. 90 TUEL, finalizzato a svolgere un'attività di coordinamento e di indirizzo politico. Conseguentemente, anche in assenza di un espresso divieto legislativo, sarebbe quanto meno inopportuno prevedere l'istituzione di un ufficio di staff in un comune di ridotte dimensioni, quale il comune richiedente.

È altrettanto evidente che gli incarichi di collaborazione ex art. 90 TUEL non possono risolversi in forme di supporto alla struttura amministrativa dell'Ente, in quanto, diversamente, verrebbe meno quella separazione tra la funzione di indirizzo e coordinamento, propria dell'Organo politico di vertice, e la funzione di amministrazione e di gestione, propria della struttura organizzativa, come delineata, a più riprese, dal Legislatore.

Tuttavia, non si può disconoscere che il vigente quadro normativo consente l'assunzione di personale in quiescenza per lo svolgimento di "incarichi di staff" ex art. 90 TUEL, purché ciò avvenga nei limiti di cui all'art. 5, comma 9 del D.L. n. 95/2012 e successive modifiche e integrazioni, nonché nel rispetto dei principi enucleati dalla giurisprudenza richiamata, in particolare quello del carattere necessariamente oneroso della collaborazione.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo per la Basilicata in relazione alla richiesta di parere presentata dal Sindaco del Comune di Barile con la nota in epigrafe citata;

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della segreteria della Sezione,

all’Amministrazione richiedente.

Così deliberato in Potenza, nella Camera di consiglio del 15 novembre 2018.

Il Relatore	Il Presidente
F.to dott. Luigi Gianfranceschi	F.to dott. Rosario Scalia

Depositata in segreteria il 26 novembre 2018
Il Preposto ai servizi di supporto
F.to dott. Giovanni Cappiello