



# *Corte dei Conti*

Composta dai Magistrati:

dott. Ciro Valentino

dott. Silvano Di Salvo

dott. Tommaso Viciglione

dott.ssa Rossella Bocci

dott.ssa Innocenza Zaffina

dott. Francesco Sucameli

dott.ssa Carla Serbassi

dott. Raffaele Maienza

Presidente

Consigliere

Consigliere

Primo Referendario (relatore)

Primo Referendario

Referendario

Referendario

Referendario

## **nella camera di consiglio del 8 luglio 2015**

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.);

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 n. 1496 del 19.06.2015, con la quale il Sindaco del comune di Controne (Sa) 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 prefata richiesta;

Udito il relatore, Rossella Bocci.

## FATTO

Il Sindaco del Comune di Controne, ente con meno di 1.000 abitanti e non sottoposto al patto di stabilità, ha inoltrato alla Sezione con la nota di cui in epigrafe richiesta di parere in cui si chiede di conoscere se sia legittimo o meno e alla stregua di quali parametri un contratto di cui è illustrata con dovizia di particolari la fattispecie concreta (vacanza di posto di istruttore direttivo dell'Ufficio di ragioneria Cat. C; funzione coperta in parte mediante convenzione con altro comune ai sensi dell'art. 14 comma 1 del CCNL 22.01.2004 in parte mediante contratto di servizio ex art. 125 comma 11 del d. lgs.n 163/2006). Si chiede, altresì, di conoscere se, pur trattandosi di contratto di servizio, lo stesso vada inserito nel calcolo della spesa del personale e quali siano i limiti di riferimento.

## DIRITTO

**AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA.** In rito, ricorda la Sezione che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 prevede che gli enti locali possano chiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "*... di norma, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali ...*".

In proposito, si richiama l'orientamento sin qui seguito da tutte le Sezioni, dal quale non vi è motivo per discostarsi, secondo cui la mancata costituzione di detto Organismo (pur previsto nello Statuto della regione Campania approvato con la legge regionale n 6 del 28 maggio 2009) non può fondare ragioni di preclusione dell'esercizio di una facoltà attribuita dalla legge agli Enti Locali ed alla stessa Regione. Pertanto, nelle more della costituzione, nella regione Campania, del predetto Consiglio delle Autonomie Locali, la richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, sotto il profilo soggettivo, se ed in quanto formulata - come nel caso di specie - dal Sindaco, quale organo di vertice, legittimato ad esprimere la volontà dell'ente, essendo munito di rappresentanza legale esterna ai sensi dell'art. 50 del decreto legislativo n. 267/2000.

**AMMISSIBILITA' OGGETTIVA.** Sotto il profilo oggettivo, invece, tale istanza di parere viene ritenuta inammissibile in quanto, pur concernendo questioni che rientrano nel perimetro della materia della contabilità pubblica (cfr. spesa del personale), per come in concreto formulate, risultano prive del carattere di generale rilevanza e astrattezza dal momento che attengono a fattispecie concreta già realizzata, di cui il comune istante chiede di valutare la legittimità, la cui soluzione comporterebbe, pertanto, la valutazione da parte di questa Corte di casi o atti gestionali specifici con ingerenza nella concreta attività gestionale dell'Ente. In particolare nel caso di specie una eventuale pronuncia di questa Sezione in relazione ai quesiti specifici di cui in premessa finirebbe per interferire con le altre funzioni di controllo intestate a questa Sezione regionale di controllo, in particolare con le verifiche della magistratura contabile sulla gestione finanziaria degli enti locali ai sensi della legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 166, che prevede che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, "*ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica*", svolgano verifiche ed accertamenti sulla gestione finanziaria degli Enti locali, in linea con le previsioni contenute nell'art. 7, comma 7 della

Legge 5 giugno 2003, n. 131, quale controllo ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, esaminando, per il tramite delle relazioni trasmesse dagli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali (co. 166), i bilanci di previsione ed i rendiconti. L'art 3, comma 1 lett. e), del D.L. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla Legge 7 dicembre 2012, n. 213, ha poi introdotto nel TUEL l'art. 148-bis, significativamente intitolato "*Rafforzamento del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali*", il quale prevede che "*Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali ai sensi dell'articolo 1, commi 166 e seguenti, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, della sostenibilità dell'indebitamento, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti*".

Viceversa la funzione consultiva intestata alla Corte dei Conti in sede di controllo di cui all'art.7, comma 8, della legge n. 131/2003 non può tradursi nella valutazione di una vicenda amministrativo-gestionale specifica e concreta già perfezionatasi o in itinere, né attenere a questioni anche potenzialmente oggetto di indagini della procura regionale o di giudizio innanzi alla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, né men che mai oggetto di possibile interferenza con le altre funzioni di controllo intestate a questa Sezione regionale di controllo. Su tali aspetti gestionali e decisionali, possibile oggetto di esame di questa Sezione in sede di controllo (art. 148 bis del Tuel e art. 1, comma 166 della legge n. 266/2005), la Sezione non può, peraltro, esprimere valutazioni tali da indirizzare, nello specifico, l'attività discrezionale dei competenti organi, soprattutto, perché le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti non possono svolgere, in sede consultiva, una funzione di consulenza di tale latitudine da giungere ad inserirsi in attività gestionali amministrative e/o societarie, ovvero ad interferire con i poteri discrezionali di altri organi i quali siano titolari, in via esclusiva, del relativo esercizio e della conseguente applicazione secondo quanto ribadito, di recente, dalla Sezione delle autonomie, secondo cui "*l'ausilio consultivo, per quanto possibile, deve essere reso senza costituire un'interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali, e ponendo attenzione ad evitare che, di fatto, si traduca in un'intrusione nei processi decisionali degli enti territoriali*" (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

Tuttavia la Sezione ritiene di poter ricordare in relazione alla fattispecie astratta e agli istituti giuridici sottostanti che le amministrazioni pubbliche debbono, di regola, far fronte al proprio fabbisogno ordinario con personale assunto a tempo indeterminato a seguito di regolare procedura di reclutamento. Purtuttavia, l'articolo 36 del Dlgs 165/2001 consente il ricorso alle forme contrattuali cosiddette "flessibili" previste dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nel settore privato, fermo restando il rispetto delle procedure di reclutamento. A tale proposito va evidenziato che il contratto di lavoro a tempo determinato è stato recentemente oggetto di revisione per effetto del decreto legislativo n.81 del 15 giugno 2015, che con gli articoli da 19 a 29 riscrive la disciplina di questo contratto di cui è abrogata, dal 25 giugno 2015, la previgente normativa di cui al Dlgs 368/2001. L'articolo 29 al comma 4 dispone peraltro espressamente che «*resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001*» il quale consente l'utilizzo dei contratti a tempo determinato per rispondere a esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale nel rispetto delle previste procedure di assunzione. In

ogni caso, per espressa previsione del già richiamato articolo 36, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato. In tale ambito la normativa limitativa delle assunzioni di personale con forme di lavoro flessibile si rinviene nell'art. 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, primo e secondo periodo, secondo cui: "A decorrere dall'anno 2011, le pubbliche amministrazioni statali, le agenzie, ecc. (omissis) possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni, ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009. Per le medesime amministrazioni la spesa per personale relativa a contratti di formazione lavoro, ad altri rapporti formativi, alla somministrazione di lavoro, nonché al lavoro accessorio di cui all'articolo 70, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009".

Il comma 28 del citato articolo 9, contenente ulteriori disposizioni in materia di lavoro flessibile, è stato più volte integrato e modificato. Ai fini che qui interessano, rileva l'art. 11, comma 4-bis, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, introdotto in fase di conversione dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, che ha inserito, in forma di inciso novellato, il settimo periodo, secondo cui: "Le limitazioni previste dal presente comma non si applicano agli enti locali in regola con l'obbligo di riduzione delle spese di personale di cui ai commi 557 e 562 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente". All'inciso fa seguito il periodo immediatamente successivo, l'ottavo, già presente, che contiene la seguente disposizione: "Resta fermo che comunque la spesa complessiva non può essere superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009" (cfr. deliberazione 2/2015/QMIG Sezione delle Autonomie).

Quanto alla possibilità di ricorrere all'appalto di servizi ex art. 125 comma 11 del d. lgs.n 163/2006, impregiudicata l'obbligatoria verifica, salvo l'azione di risarcimento per danno erariale, circa la carenza di risorse interne all'ente locale che possano sopperire agli specifici bisogni declinati dall'amministrazione e l'obbligo di motivazione circa la scelta di affidare all'esterno l'incarico o il servizio rispetto all'alternativa di valorizzare le risorse già presenti alle dipendenze dell'ente (cfr. da ultimo, Sezione giurisdiz. Piemonte, sent. n.89/2012 del 21 maggio 2012), va evidenziato che l'oggetto della prestazione non deve rientrare nelle funzioni ordinarie e nelle mansioni istituzionali che debbono necessariamente essere svolte dai dipendenti dell'ente locale. Va ricordato, altresì, che il confine fra contratto d'opera intellettuale (art. 2222 c.c.) e contratto d'appalto (art. 1655 c.c.) è individuabile sul piano civilistico in base al carattere intellettuale delle prestazioni oggetto del primo e in base al carattere imprenditoriale del soggetto esecutore del secondo. L'appalto di servizi, pur presentando elementi di affinità con il contratto d'opera, rispetto al quale ha in comune almeno il requisito dell'autonomia rispetto al committente, si differenzia da quest'ultimo in ordine al profilo organizzatorio, atteso che l'appaltatore esegue la prestazione con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, rivestendo normalmente la qualità di imprenditore e con un'organizzazione articolata dei mezzi necessari per rendere la prestazione. E' stato osservato che tale confine sfuma in relazione alla disciplina dei contratti

pubblici, così come definita dal d.lgs. n. 163 del 2006 con lo scopo di disciplinare la procedura ad evidenza pubblica prodromica alla stipulazione degli stessi. (Cfr. Sezione controllo per la Lombardia, par. n. 178/2014). Secondo una parte della giurisprudenza (TAR Lazio, Latina, n. 604/2011), il codice dei contratti pubblici attrae nella nozione di appalto di servizi anche le prestazioni d'opera intellettuale, imponendo di considerare appaltatore non solo chi è tale in base alla nozione civilistica, ma anche il professionista che partecipa ad una gara pubblica per l'affidamento di un servizio di natura intellettuale. Il codice dei contratti pubblici adotta quindi una nozione ampia di appalto di servizi che comprende, dal punto di vista soggettivo, anche l'attività del professionista e che è finalizzata ad individuare l'ambito di applicazione della disciplina di cui al d. lgs. n. 163/2006. Peraltro la magistratura contabile, reputa che le disposizioni di cui all'art. 7, comma 6, disciplinano gli incarichi ogniqualvolta siano conferiti a persone fisiche, prive della qualità di imprenditori. Conseguentemente, l'appalto di servizi ricorrerebbe solo rispetto alle prestazioni rese da imprenditori, supportati da un'organizzazione di mezzi. In tal senso, *ex multis*, la Corte dei conti, Sezione autonomie (deliberazione n. 6/2008): "l'appalto di servizi ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale".

Viceversa, in assenza di una organizzazione imprenditoriale strutturata, gli incarichi *de quibus, paiono poter essere assimilati ai* contratti di prestazione d'opera intellettuale (cfr. legge 30 dicembre 2004, n. 311 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato) che concretizzano un rapporto di lavoro autonomo tra la pubblica amministrazione e l'incaricato, basato sulla fiducia riposta dalla prima nei confronti del secondo. In ogni caso, da un punto di vista giucontabilistico, la relativa voce di spesa trova collocazione nell'ambito della disciplina degli incarichi di cui all'art. 7, comma 6, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (particolare e comprovata specializzazione anche universitaria; corrispondenza alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente; verifica dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; esigenze di funzionalità dell'ente; corrispondenza a obiettivi e/o progetti specifici e determinati; temporaneità e previa determinazione di durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione). Spetta all'Amministrazione valutare se nella fattispecie concreta ricorrano specificamente tali circostanze, che comportano l'assoggettamento ai limiti in materia di spesa di personale, in particolare all'art. 28, art. 9, del d.l. n. 78/2010 convertito dalla legge n. 122/2010 e s.m.i. onde evitare che l'utilizzazione dell'appalto di servizio sia una modalità elusiva per sottrarsi ai limiti in materia di spesa di personale (cfr.SRCCAM/116/2015/PRSP).

**P.Q.M.**

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania ritiene inammissibile in chiave oggettiva la richiesta di parere formulata del Comune di Controne con la nota in epigrafe citata.

L'estensore  
f.to Dott.ssa Rossella Bocci

Il Presidente  
f.to Dott. Ciro Valentino

Depositata in Segreteria il  
08 luglio 2015

Il Direttore della Segreteria  
f.to Dott. Mauro Grimaldi