



**REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LACAMPANIA**

Composta dai Magistrati:

dott. Giovanni Coppola	Presidente
dott.ssa Rossella Bocci	Primo Referendario
dott.ssa Innocenza Zaffina	Primo Referendario
dott. Francesco Sucameli	Primo Referendario
dott.ssa Raffaella Miranda	Primo Referendario
dott.ssa Carla Serbassi	Primo Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 9 novembre 2016

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 (TUEL);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

Vista la nota prot. n. 11028 del 11 ottobre 2016, con cui il Sindaco del Comune di Grottaminarda (AV) ha chiesto un parere ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, nei termini di seguito indicati;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, dott.ssa Carla Serbassi.

OGGETTO DEL PARERE

Con la nota richiamata in epigrafe il Sindaco del comune di Grottaminarda ha chiesto alla Sezione un parere con riguardo alla possibilità di conferire un incarico di collaborazione, in forma gratuita, ad un funzionario collocato in quiescenza per raggiunti limiti di età, ex responsabile dell'ufficio tecnico comunale con funzioni dirigenziali e, in particolare, se l'incarico di collaborazione possa ricomprendere la conservazione della funzione di RUP per gli interventi iniziati in costanza del rapporto di lavoro, se la gratuità della collaborazione possa confliggere con il riconoscimento della quota dell'incentivo ex art. 93 d. lgs. n. 163/2006 e/o art. 113 d. lgs. n. 50/2016 (commisurato alla responsabilità connessa alle specifiche prestazioni da svolgere) e se sia consentito, in via generale, fornire copertura assicurativa a carico dell'amministrazione, per le prestazioni svolte dal funzionario destinatario dell'incarico in forma gratuita.

PREMESSA

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003 (recante la disciplina d'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Pertanto, la prima questione che si pone, riguardo al descritto quesito, è quella del rispetto delle condizioni di legge per accedere alla funzione consultiva della Corte. A tal fine si rammenta che ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003, Regioni, Province e Comuni possono chiedere alle Sezioni regionali – di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito – 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.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che, per consolidata giurisprudenza, gli enti elencati dalla legge possono rivolgersi direttamente alla Corte in funzione consultiva, senza passare necessariamente dal Consiglio delle autonomie locali.

Poiché il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a rappresentare l'ente, la richiesta di parere è proposta dall'organo competente ed è pertanto soggettivamente ammissibile.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, in primo luogo occorre rammentare che la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 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 delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

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

Secondo le Sezioni riunite della Corte dei conti - intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 - il concetto di contabilità pubblica deve essere incentrato 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 in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Deliberazione del 17 novembre 2010, n. 54).

Tuttavia, l'inerenza ad una materia di contabilità pubblica non esaurisce i presupposti di ammissibilità oggettiva di un quesito, presupposti che vanno ricavati, oltre che dalla lettera della legge, dalla natura della funzione consultiva. Essi vanno stabiliti in negativo, delineando il rapporto tra tale funzione e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro, la funzione giurisdizionale civile, penale, amministrativa e contabile.

Rispetto all'attività amministrativa, questa Sezione, in più occasioni, ha riconosciuto che la funzione di cui al comma 8 dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, è una facoltà conferita agli amministratori di Regioni ed enti locali per consentire loro di avvalersi, nello svolgimento delle funzioni loro intestate, di un organo neutrale e professionalmente qualificato, in grado di fornire gli elementi di valutazione necessari ad assicurare la legalità della loro azione: è innegabile che i pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nello svolgimento dei procedimenti degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate.

Peraltro, la stessa giurisprudenza contabile ha puntualmente rammentato che dalla funzione consultiva resta esclusa qualsiasi forma di cogestione o co-amministrazione con l'organo di controllo esterno. 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, tale funzione consultiva non deve sovrapporsi con l'esercizio di altre funzioni di controllo della Corte, né tantomeno interferire con l'esercizio di funzioni giurisdizionali (in sede civile, penale, amministrativa o contabile).

Nel caso in esame, il quesito si può ritenere ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, attesa l'inerenza dello stesso alla materia della contabilità pubblica come sopra intesa.

MERITO

Ciò premesso, questa Sezione rileva come al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione inerisca la generale previsione di accesso tramite concorso, passibile di essere superata solo in forza di una disposizione di legge (art. 97, comma 4).

La modalità di ingresso agli impieghi pubblici tramite concorso costituisce, da un lato, uno strumento al servizio del buon andamento dell'agire pubblico (art. 97 Cost.), in quanto volto ad individuare il miglior candidato per la posizione bandita e, dall'altro lato, presidia il diritto di tutti i cittadini ad accedere agli uffici pubblici (art. 51 Cost.) quale strumento per promuovere l'uguaglianza e rimuovere gli ostacoli che di fatto la limitano (art. 3 Cost.).

Il rapporto di lavoro subordinato riveste un carattere necessariamente oneroso in aderenza al dettato dell'art. 36 della Costituzione, in forza del quale *“Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”*.

L'art. 2094 c.c. qualifica come prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a prestare il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro.

L'onerosità è garantita dall'art. 2126 c.c., anche nel caso di nullità o annullamento del contratto di lavoro non derivante da illiceità dell'oggetto o della causa, allorquando è riconosciuto il diritto al trattamento retributivo per la prestazione di fatto svolta dal lavoratore.

Il carattere necessariamente oneroso del rapporto di lavoro subordinato discende, con riferimento agli enti locali, dall'art. 90, comma 2, TUEL, ai sensi del quale *“al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali”*. (Sezione Campania 155/2014/PAR).

Dunque, pur comprendendo le istanze dell'Ente (che riterrebbe auspicabile la continuità dell'azione amministrativa intrapresa e il mantenimento di un elevato livello qualitativo delle attività di competenza del RUP), deve ribadirsi che la disciplina generale in merito alla gestione del personale pubblico è informata e plasmata da principi sistematici tali che non consentono l'utilizzo di personale a titolo gratuito, quali quelli sopra espressi, legati alla tutela della dignità del lavoro e al rispetto della normativa generale in materia, oltre che alla necessità di evitare l'esposizione degli enti pubblici a rischi legali e di contenzioso e, quindi, finanziari per le ricadute sul bilancio in caso di soccombenza (cfr. SRC Campania n. 213/2015/PAR).

In definitiva, il rapporto di una pubblica amministrazione con qualsiasi soggetto 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 non può non comportare la soggezione al potere di controllo e di indirizzo necessario alla realizzazione delle sue finalità istituzionali, con le conseguenze di legge che si ricollegano alla instaurazione di un rapporto di servizio, incompatibile con una logica di precarietà giuridica conseguente alla gratuità delle prestazioni.

La giurisprudenza di questa Corte ha più volte ricordato che il lavoro gratuito è ammesso nei soli casi espressamente disciplinati dalla legge (cfr. anche SRC Lombardia n. 192/2015/PAR), ipotesi fra cui rileva il lavoro prestato gratuitamente nelle organizzazioni di volontariato. Nella prospettiva di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini sulla base del principio di sussidiarietà

orizzontale, la legge n. 91/266 ha, infatti, introdotto nell'ordinamento la figura soggettiva delle organizzazioni di volontariato, che persegue finalità di carattere sociale, civile e culturale per il tramite degli aderenti. Costoro devono prestare la propria opera in modo personale, spontaneo e gratuito, senza scopo di lucro neppure indiretto, esclusivamente per fini di solidarietà. Ai sensi dell'art. 4 della legge n. 266/1991 *"Le organizzazioni di volontariato debbono assicurare i propri aderenti, che prestano attività di volontariato, contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa, nonché per la responsabilità civile verso i terzi.*

L'ipotesi prospettata appare, in ogni caso, in aperta contraddizione con le indicazioni fornite dall'Autorità nazionale anticorruzione e dalla giurisprudenza di questa Corte, volte a valorizzare il criterio di rotazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

In particolare, nello schema di Piano nazionale anticorruzione 2016, (datato 20 maggio 2016), si auspica la rotazione del personale, quale misura organizzativa preventiva, finalizzata a limitare il consolidarsi di relazioni che possano alimentare dinamiche improprie nella gestione, contribuendo, inoltre, in tal modo, alla formazione del personale, accrescendo le conoscenze e la preparazione professionale del lavoratore, anche attraverso appositi percorsi di formazione.

La Corte dei conti, Sezione Centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, con Deliberazione 28.4.2016, n. 7, da parte sua, occupandosi della richiesta di rinnovo di un incarico dirigenziale che si prolungava dal 2005, ha negato il visto di legittimità evidenziando come l'ulteriore proroga dell'incarico per altri tre anni, in assenza di selezione comparativa, superasse i criteri di ragionevolezza rappresentando, il rinnovo, infatti, sempre secondo il Collegio, un istituto eccezionale a carattere derogatorio. Anche in questo caso, quindi, viene in evidenza l'esigenza di assicurare discontinuità nell'attribuzione degli incarichi dirigenziali.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite del Direttore del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 9 novembre 2016

L'estensore
Dott.ssa Carla Serbassi

Il Presidente
Dott. Giovanni Coppola

Depositata in Segreteria il
23 novembre 2016

Per Il Direttore della Segreteria
Dott.ssa Beatrice Montecucollo