



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

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario (relatore)
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nella camera di consiglio del 23 maggio 2017

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 prot. n. 17173 Cat. 4 Classe 1 del giorno 14 settembre 2016, pervenuta a questa Sezione in pari data (prot. C.C. n. 15821), con la quale il Sindaco del Comune di Lomazzo (CO) ha chiesto un parere;

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

udito il relatore, dott. Cristian Pettinari.

RITENUTO IN FATTO

1.- Il Sindaco del Comune di Lomazzo (CO) - dopo aver *i*) ricostruito il quadro normativo rilevante, richiamando a tal fine il contenuto dell'art. 9, comma 28, del decreto legge n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 122 del 2010, e dell'art. 56 del d.P.R. n. 3 del 1957; *ii*) dato atto del contrasto all'epoca sussistente in materia nei precedenti della sezioni regionali di controllo; *iii*) richiamato la decisione della Sezione delle autonomie di questa Corte n. 23/SEZAUT/2016/QMIG, che ha fissato il principio di diritto secondo cui "*i*) il limite di spesa previsto dall'art. 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, non trova applicazione nei casi in cui l'utilizzo di personale a tempo pieno di altro Ente locale, previsto dall'art. 1, comma 557, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, avvenga entro i limiti dell'ordinario orario di lavoro settimanale, senza

oneri aggiuntivi, e nel rispetto dei vincoli posti dall'art. 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296" (ciò sul presupposto che "(l)a minore spesa dell'ente titolare del rapporto di lavoro a tempo pieno non può generare spazi da impiegare per spese aggiuntive di personale o nuove assunzioni") – chiede a questa Sezione se, alle stesse condizioni, "il comando di personale da altro comune non rientri nei limiti di spesa per il lavoro flessibile (previsto dall'art. 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122) anche per i Comuni al di sopra dei 5000 abitanti".

Preso atto della previsione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, come modificato dal decreto legge n. 113 del 2016, convertito con modificazioni dalla legge n. 160 del 2016, l'ente precisa di indirizzare tale richiesta "in primis", "se possibile", alla Sezione delle autonomie, ovvero, "se non ancora possibile", alla ricevente Sezione regionale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.- Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla riconducibilità della richiesta proveniente dal Comune di Lomazzo all'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 6 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 del 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 dell'ente con l'organo di controllo esterno (per tutte, v. la deliberazione di questa Sezione n. 36 del 2009).

2.- Quanto alla legittimazione ad inoltrare le istanze di parere sotto il profilo soggettivo, nel caso di specie si osserva che il Comune rientra nel novero degli enti contemplati dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 e che il Sindaco del Comune, attuale istante, è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere detto parere in quanto rappresentante legale dell'ente territoriale (cfr. gli artt. 50 e 53 del T.U.E.L.); la richiesta è dunque soggettivamente ammissibile (cfr. Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 13 del 17 dicembre 2007; la deliberazione n. 347/2015/PAR di questa Sezione).

3.- Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre preliminarmente rilevare che la disposizione, contenuta nell'ottavo comma dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente

settimo comma, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare: a) il rispetto degli equilibri di bilancio; b) il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma; c) 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 l'ottavo comma prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente settimo comma, rese esplicite, in particolare, dall'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 e che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano per l'intrinseca connessione con le funzioni sostanziali di controllo collaborativo a dette Sezioni conferite dalla legislazione positiva.

3.1.- 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, comma 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 del 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'ente che la svolge; esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali, ovvero con altre competenze della stessa Corte dei conti.

3.2.- Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia, complessivamente intesa nei suoi profili sostanziali, la Sezione osserva che essa, per come formulata, può essere in linea generale ed astratta esaminata nel merito, in quanto pone un quesito che riguarda l'interpretazione e l'applicazione di disposizioni finanziarie in materia di spesa di personale, rispetto a cui questa Corte ha costantemente affermato la propria competenza *ex art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003* (v. per tutte le deliberazioni della Sezione delle Autonomie nn. 19, 26 e 28 del 2015; le deliberazioni di questa Sezione nn. 445/2015/PAR e 101/2016/QMIG). Tuttavia, nel caso di specie, il comune precisa di indirizzare la richiesta di parere "*in primis*", "*se possibile*", alla Sezione delle autonomie, ovvero, "*se non ancora possibile*", alla ricevente Sezione regionale; deve dunque decidersi preliminarmente se siffatta richiesta possa essere esaminata comunque nel merito.

Al riguardo la Sezione, in considerazione della formulazione ancipite ed ipotetica della richiesta di parere, ritiene di poter affrontare il merito del quesito

prospettato. Peraltro, deve al riguardo rilevarsi che il novellato art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, come modificato dal decreto legge n. 113 del 2016, convertito con modificazioni dalla legge n. 160 del 2016, stabilisce ora effettivamente che le richieste di parere in materia di contabilità pubblica possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti (per le Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome; per i Comuni, le Province e le Città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell'ambito della Conferenza unificata); tuttavia la disposizione medesima - la quale introduce un nuovo strumento volto a rafforzare la complessiva funzione consultiva del giudice contabile, prevedendo in via diretta una decisione della Sezione delle autonomie (cioè dell'organo investito in materia della funzione più propriamente "nomofilattica" ex art. 6, comma 4, del decreto legge n. 174 del 2012, convertito dalla legge n. 213 del 2012) sui quesiti di più ampia portata sistemica, attesa la sede di formulazione della richiesta stessa (cioè il c.d. "sistema delle Conferenze") - subordina l'accesso a tale Sezione ad una decisione, per i Comuni, della rispettiva componente rappresentativa nell'ambito della Conferenza unificata. Tale meccanismo instaurativo non può essere surrogata da forme diverse, per espressa previsione di legge, e, perciò, spetta all'ente locale, in materia, farsi parte attiva nell'ambito della rispettiva componente rappresentativa all'interno della Conferenza unificata, al fine di agevolare la formulazione della richiesta ad opera di tale soggetto.

Data la formulazione del quesito, lo stesso può comunque essere considerato rivolto a questa Sezione. Come s'è detto, il quesito rientra nella contabilità pubblica e può conseguentemente essere esaminato nel merito.

4.- In via preliminare, la Sezione precisa che le decisioni conseguenti, in materia di spesa per il personale, attengono al merito dell'azione amministrativa e rientrano, pertanto, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente, che potrà orientare la propria decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione.

5.- In materia, si deve muovere dalla giurisprudenza della Sezione delle autonomie (v. deliberazioni nn. 13/SEZAUT/2015/INPR e 14/SEZAUT/2016/QMIG; n. 23/SEZAUT/2016/QMIG), che, sul punto, si è di recente pronunciata con la deliberazione n. 12/SEZAUT/2017/QMIG. Con tale pronuncia detta Sezione ha affermato il principio, di portata nomofilattica, secondo cui "(l)a spesa relativa al personale utilizzato in posizione di comando esula dall'ambito applicativo dell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, ferma restando l'imputazione figurativa della spesa per l'ente cedente".

In tal senso, la pronuncia della Sezione delle Autonomie si colloca nel solco di quell'elaborazione giurisprudenziale secondo cui - posto che l'istituto del comando e del distacco ricorrono in tutte quelle ipotesi in cui il dipendente pubblico viene destinato a prestare servizio presso un'amministrazione diversa da quella di appartenenza - la circostanza che il comando o il distacco presti la propria attività presso un datore di lavoro diverso non comporta tuttavia la

nascita di un nuovo rapporto di impiego con l'ente destinatario della prestazione, ma solo una modificazione temporanea ed oggettiva del rapporto di lavoro originario: nel comando, in particolare, il dipendente comandato non solo non svolge più la sua prestazione lavorativa per l'ente di appartenenza, ma soggiace anche al potere direttivo e gestionale dell'ente beneficiario, nei limiti in cui detti poteri datoriali siano connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa. In altre parole, nell'ottica della giurisprudenza contabile (Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Calabria, deliberazione n. 41/2012/PAR; questa Sezione, deliberazione n. 557/2013/PAR) il comando rappresenta "una modificazione oggettiva del rapporto originario", nel senso che sorge nell'impiegato l'obbligo di prestare servizio nell'interesse immediato del diverso ente e di sottostare al relativo potere gerarchico (direttivo e disciplinare), mentre lo stato giuridico ed economico del "comandato" resta regolato alla stregua dell'ordinamento proprio dell'ente comandante. In definitiva si verifica una sorta di "sdoppiamento" tra rapporto organico e rapporto di servizio, il primo sempre riferibile all'ente "a quo" e l'altro all'ente "ad quem".

Deve pertanto escludersi, secondo la deliberazione della Sezione delle autonomie da ultimo citata, che l'istituto del comando possa ricondursi alle tipologie negoziali oggetto della disciplina vincolistica prevista per le assunzioni pubbliche, sia "precarie" sia a tempo determinato. La *ratio* di tale disciplina è infatti quella di limitare la spesa connessa all'utilizzo delle forme di lavoro flessibile elencate nella norma *de qua* (sottoponendo le stesse ad uno specifico limite): tali forme d'impiego infatti - al contrario di un comando, alle condizioni prima indicate - generano un incremento della spesa pubblica globale, oltre che della spesa di personale del singolo ente locale.

6.- Spetta al Comune di Lomazzo, sulla base dei principi espressi dalla giurisprudenza contabile, oltre che da questo stesso parere, valutare la fattispecie concreta al fine di addivenire, nel caso di specie, al migliore esercizio possibile del proprio potere di autodeterminazione in riferimento alla predetta spesa per il personale, sempre nel rispetto dei vigenti vincoli di legge.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Cristian Pettinari)

Il Presidente
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il
09 Giugno 2017

Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)