



SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Sara Raffaella Molinaro	I Referendario
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2019 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

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, recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", in particolare l'articolo 7, comma 8;

vista la nota acquisita al protocollo di questa Sezione al n. 3063 del 18 marzo 2019, con cui il presidente della Provincia di Varese ha chiesto un parere;

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

udito il relatore, dott.ssa Marinella Colucci.

PREMESSA

Il Presidente della Provincia di Varese chiede un parere in merito all'interpretazione dell'articolo 5, comma 5, del D.L. n. 78/2010, alla luce della deliberazione della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti n. 11/SEZAUT/2017/QMIG.

In particolare, dopo un breve riepilogo relativo all'attribuzione di uno specifico incarico, ai sensi dell'articolo 90 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), affidato nel 2014 dal Presidente della Provincia ad un soggetto che ricopriva, nel contempo, anche il ruolo di consigliere comunale e al quale è stata corrisposta la relativa retribuzione, l'ente chiede se:

“L'art. 5, comma 5, del D.L. 78/2010 (convertito) sia applicabile anche agli incarichi il cui rapporto di lavoro sia qualificabile come contratto di lavoro subordinato (ivi inclusi i contratti ex art. 90 del d.lgs. 267/00) o se, invece, l'art. 5, comma 5, del DL 78/10 escluda dal suo campo di applicazione tale tipologia di rapporti di lavoro, e ciò alla luce dell'art. 36 della Costituzione e della novella introdotta dall'art. 22 del decreto legge, 24 aprile 2017, n. 50 (convertito).”

CONSIDERATO

1. In via preliminare, occorre verificare se la richiesta di parere ricevuta presenta i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti posti alla materia della contabilità pubblica.

1.1. In merito al primo profilo (ammissibilità soggettiva), la richiesta di parere può dichiararsi ammissibile, giacché formulata dal Presidente della Provincia, quale legale rappresentante dell'Ente e, pertanto, soggetto legittimato a richiedere il parere (vd. art. 50, comma 2, del TUEL).

1.2. In merito al secondo profilo (ammissibilità oggettiva), la Sezione osserva che la richiesta di parere, nei suoi soli caratteri generali e astratti e prescindendo dalle questioni gestionali riportate, attiene alla materia della contabilità pubblica.

La Corte dei conti, con diverse deliberazioni, sia della Sezione delle Autonomie (n. 5/AUT/2006; n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) sia delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 54/CONTR/2010, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. 1 luglio 2019, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102,) ha indicato il perimetro della funzione consultiva sulla materia della "contabilità pubblica", precisando che la stessa coincide con il sistema di norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici e che, pertanto, la funzione consultiva della Corte non può intendersi come consulenza generale. Ne deriva che la materia della contabilità pubblica riguarda i profili idonei ad avere impatto sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Ancora, con la deliberazione n. 54/CONTR/2010 sopra richiamata, le Sezioni riunite in sede di controllo, nell'esprimere principi vincolanti per le Sezioni regionali di controllo relativamente al concetto di "contabilità pubblica", hanno fatto riferimento ad una visione dinamica di tale accezione, che sposta *"l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Si precisa, peraltro, al fine di meglio delimitare e chiarire l'ambito di trattazione della questione posta, che le Sezioni regionali di controllo non possono pronunciarsi su quesiti che implicino valutazioni sui comportamenti amministrativi o attinenti a casi concreti o ad atti gestionali già adottati o da adottare da parte dell'ente. La funzione consultiva, infine, non può interferire con le altre funzioni attribuite alla Corte dei conti (di controllo e giurisdizionali) o ad altra magistratura.

Posto quanto sopra, nei limiti predetti e valutata la questione nei suoi soli ed esclusivi caratteri generali ed astratti, il parere richiesto si ritiene ammissibile anche dal punto di vista oggettivo.

MERITO

2.1. In primo luogo, la Sezione precisa che le decisioni relative all'applicazione in concreto delle disposizioni in materia di contabilità pubblica sono di esclusiva

competenza dell'ente locale, rientrando le stesse nella discrezionalità e responsabilità dell'amministrazione.

In sede consultiva, difatti, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti prescindono da accertamenti e valutazioni della situazione concreta, tali da determinare un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'ente o una sua compartecipazione all'amministrazione attiva, limitandosi le stesse a fornire una interpretazione astratta della normativa e i relativi approdi della giurisprudenza contabile (*ex multis*, vd. deliberazione n. 108/2018/PAR; 309/2018/PAR; n. 12/2017/PAR).

Sulla scorta delle conclusioni raggiunte in sede consultiva, difatti, l'ente non può mirare ad ottenere l'avallo preventivo, o addirittura successivo, della magistratura contabile in riferimento alla definizione di specifici atti gestionali che, si ribadisce, rientrano nella esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente (*ex multis*, vd. deliberazione di questa Sezione n. 50/2019/PAR).

Ciò rileva anche sotto il profilo della posizione di terzietà e di indipendenza che caratterizza la Corte dei conti quale organo magistratuale, che non può ingerirsi e interferire nella concreta attività amministrativa degli enti territoriali (vd. deliberazioni di questa Sezione nn. 62/2016/PAR; 12/2017/PAR; 142/2017/PAR; 293/2017/PAR).

2.2. Posto quanto sopra, passando all'esame della questione prospettata, giova preliminarmente ricordare che l'articolo 5, comma 5, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, prevede che *"Ferme le incompatibilità previste dalla normativa vigente, nei confronti dei titolari di cariche elettive, lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n.196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta. Non rientrano tra gli incarichi di cui al presente comma quelli aventi ad oggetto prestazioni professionali, conferiti a titolari di*

cariche elettive di Regioni ed enti locali da parte delle citate pubbliche amministrazioni, purchè la pubblica amministrazione conferente operi in ambito territoriale diverso da quello dell'ente presso il quale l'interessato al conferimento dell'incarico riveste la carica elettiva. Rientrano invece tra gli incarichi di cui al primo periodo quelli conferiti dal comune presso il quale il professionista è titolare di carica elettiva o da enti pubblici a carattere associativo, consortile o convenzionale, volontario o obbligatorio, di cui faccia parte il comune stesso. Il conferimento è effettuato nel rispetto dei limiti di spesa previsti dalla normativa vigente.”

Come noto, l'articolo 22, comma 4, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, ha modificato l'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010, chiarendo le tipologie di incarico che non rientrano nel perimetro di applicazione della norma, fermo restando il generale principio di gratuità degli incarichi conferiti ai soggetti titolari di cariche elettive, sotteso alla stessa.

2.3. L'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010 è stato oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale che, con diverse sentenze (n. 151/2012; n. 99/2014), nel confermarne la legittimità costituzionale, ha affermato che a tale disposizione va riconosciuta la *“natura di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica”* e che *“il comma denunciato introduce il principio di gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni indicate ai titolari di cariche elettive, in forza del quale i soggetti che svolgono detti incarichi hanno diritto esclusivamente al rimborso delle spese sostenute. Detto principio di gratuità risponde alla ratio di evitare il cumulo di incarichi retribuiti e di perseguire, in tal modo, attraverso un risparmio della spesa corrente, l'equilibrio della finanza pubblica complessiva. L'impugnata normativa è, pertanto, espressione di una scelta di fondo, diretta a connotare la disciplina settoriale degli incarichi conferiti ai titolari delle cariche elettive e, nel contempo, a ridurre gli oneri della finanza pubblica”*. Al medesimo principio, peraltro, risponde anche la previsione secondo cui gli eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di trenta euro a seduta.

Ne deriva, pertanto, che la norma in parola non osta all'attribuzione degli incarichi in parola ai titolari di cariche elettive, ma rende questi ultimi consapevoli, *ex ante*, che tali incarichi non potranno che essere svolti gratuitamente, alla luce delle finalità di riduzione della spesa pubblica, di mantenimento dell'equilibrio della finanza pubblica complessiva e di contenimento delle retribuzioni dei titolari di cariche pubbliche. Tali finalità sono, peraltro, direttamente ricavabili dalla rubrica dello stesso articolo 5, recante "Economie negli Organi costituzionali, di governo e negli apparati politici".

2.4. L'articolo di legge di cui trattasi è stato, altresì, oggetto di due deliberazioni della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti, nel 2016 e nel 2017.

2.4.1. In particolare, con la deliberazione n. 11/SEZAUT/2016/QMIG, vengono espressi i seguenti principi di diritto:

"La disciplina vincolistica contenuta nell'art. 5, comma 5, decreto - legge n. 78/2010 si riferisce a tutte le ipotesi di incarico, comunque denominato.

Tuttavia, in forza di un'interpretazione sistematica che tenga conto della norma di interpretazione autentica di cui all' art. 35, co. 2-bis del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35) è possibile configurare una eccezione al principio di tendenziale gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni ai titolari di cariche elettive. Tale eccezione è da intendersi riferibile alla sola tipologia di incarichi obbligatori ex lege espressamente indicati dalla predetta norma (collegi dei revisori dei conti e sindacali e revisori dei conti).

Il revisore dei conti di un Comune, nominato successivamente sia all'entrata in vigore dell'art. 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010 sia al nuovo sistema di nomina dell'organo di revisione degli Enti locali, ha diritto a percepire il compenso professionale ai sensi dell'art. 241 del TUEL nel caso in cui sia Consigliere comunale in altra Provincia".

Con tale deliberazione, la Sezione delle Autonomie espressamente evidenzia, in linea più generale, il *favor* verso interpretazioni il più possibile aderenti al tenore letterale delle norme rispetto a soluzioni ermeneutiche additive o derogatorie, precisando che la locuzione "qualsiasi incarico conferito" contenuta nell'articolo 5,

comma 5, del D.L. 78/2010 è da interpretarsi evitando di operare distinzioni non espressamente volute o individuate dal legislatore circa la natura dell'incarico medesimo.

Si evidenzia, altresì, che il dispositivo normativo in parola persegue una duplice finalità: di contenimento dei costi per le pubbliche amministrazioni e di contenimento delle retribuzioni corrisposte ai titolari di cariche elettive. Da ciò si ricava il disincentivo sia per i rappresentanti dei cittadini ad assumere altri incarichi oltre a quelli attribuiti elettivamente, sia per le pubbliche amministrazioni ad indirizzare la propria scelta verso titolari di cariche elettive piuttosto che verso altri professionisti, anche nel caso in cui l'amministrazione richiedente la prestazione sia diversa dall'ente presso il quale la persona in questione sia stata eletta.

La norma, infatti, dopo aver richiamato il regime delle incompatibilità vigente, non dispone un divieto di assunzione di ulteriori incarichi da parte dei titolari di cariche elettive, ma esclude la possibilità per costoro di percepire ulteriori emolumenti, facendo salvi i rimborsi spese e i gettoni di presenza per la partecipazione a sedute di organi. Il titolare della carica elettiva e le pubbliche amministrazioni, dunque, non possono non essere consapevoli della tendenziale gratuità dell'incarico conferito dalle amministrazioni stesse (vd. deliberazione della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, n. 149/2015/PAR).

2.4.2. Con la successiva deliberazione n. 11/SEZAUT/2017/QMIG, la Sezione delle Autonomie si pronuncia espressamente sulla compatibilità tra l'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010 e l'articolo 90 TUEL, enunciando il seguente principio di diritto: *“Antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, resta fermo il principio interpretativo affermato dalla giurisprudenza contabile che esclude che il titolare di cariche elettive possa percepire ulteriori emolumenti per “lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo”, fatta eccezione unicamente per quelli ex lege di cui alla deliberazione n.*

11/SEZAUT/2016/QMIG. Il principio di gratuità trova applicazione a prescindere dalla dimensione dell'ente in cui la carica elettiva è svolta. Detto principio si applica anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico e, in mancanza di una specifica distinzione normativa, anche per gli "incarichi" di cui all'art. 90 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL)."

La Sezione delle Autonomie ha, quindi, espressamente dichiarato che i vincoli posti dall'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010 si applicano anche agli incarichi di cui all'articolo 90 del TUEL, specificando che quest'ultima norma declina il principio di separazione tra la funzione di indirizzo politico e la funzione amministrativa, consentendo agli organi titolari della prima di poter disporre di personale posto alle proprie dirette dipendenze al fine di supportare il concreto "esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo". Tale relazione funzionale tra il personale "di staff" e gli organi di direzione politica conferisce al rapporto di lavoro subordinato in parola una natura eminentemente fiduciaria, con una peculiare disciplina del trattamento economico nell'ambito dei contratti di lavoro subordinato a tempo determinato. Ne deriva, pertanto, che *"i rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato instaurati ai sensi della norma in discorso presentano caratteri di specialità rispetto alla generale disciplina dei rapporti a tempo determinato con la pubblica amministrazione, in considerazione dei contenuti dell'attività lavorativa intrinsecamente collegata all'esercizio della funzione di direzione politica dell'ente locale"* e che proprio tale specialità induce a farli rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 5, del D.L. 78/2010; si consideri, peraltro, quanto sopra già espresso in merito al *favor* per un'interpretazione letterale delle norme, per cui la locuzione "qualsiasi incarico conferito" non può non assumere il significato di "tutti gli incarichi, di qualunque tipo, conferiti..."

Le modifiche apportate all'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010, da parte del D.L. 50/2017, non fanno venir meno il principio di gratuità in parola né gli approdi a cui è giunta la giurisprudenza contabile. Tali modifiche riguardano, difatti, specifiche deroghe al principio *de quo*, con riferimento ad incarichi aventi ad oggetto prestazioni professionali (quindi, un ambito oggettivo di applicazione ben

circoscritto), conferiti a titolari di cariche elettive di Regioni ed enti locali (circoscrivendo, in tal modo, anche l'ambito soggettivo di applicazione della deroga) da parte delle citate pubbliche amministrazioni, a condizione che la pubblica amministrazione conferente operi in ambito territoriale diverso da quello dell'ente presso il quale è rivestita la carica elettiva, nei termini specificati espressamente dalla stessa norma.

Ciò posto, non si ritengono sussistenti, al momento, ragioni tali da giustificare il superamento di tutto quanto espresso dalla Sezione delle Autonomie con le due deliberazioni sopra riportate, con particolare riferimento all'applicazione del disposto dell'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010 agli incarichi conferiti ai sensi dell'articolo 90 del TUEL. I rapporti di lavoro di lavoro instaurati sulla base della disciplina di cui all'articolo 90 del TUEL sono, difatti, in ogni caso riconducibili ad "incarichi" conferiti da parte del sindaco, del Presidente della Provincia, della Giunta o degli assessori, strumentali all'esercizio di funzioni di indirizzo e controllo, con esclusione di ogni sovrapposizione con le attività di ordinaria gestione dell'ente (vd. *ex multis*, deliberazione di questa Sezione, n. 43/2007/PAR).

2.5. In conclusione, in linea con quanto stabilito dalla Sezione delle Autonomie, i rapporti di lavoro a tempo determinato, instaurati ai sensi dell'articolo 90 del TUEL, presentano caratteri di specialità rispetto alla generale disciplina dei rapporti a tempo determinato con la pubblica amministrazione.

Tali incarichi sono, pertanto, sottoposti, oltre che ai vincoli di spesa per il personale, fissati dall'articolo 1, comma 557 e ss. della legge n. 296/2006 e dall'articolo 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010 (vd. deliberazione di questa Sezione n. 389/2016/PRSE), anche ai limiti di cui all'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010.

Da ciò ne deriva la conseguente applicazione del principio di gratuità (fatto salvo il diritto al rimborso delle spese sostenute), ove gli incarichi in parola siano conferiti a soggetti titolari di cariche elettive, in ragione della specifica previsione di cui all'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010 - e della relativa *ratio legis*,

strettamente collegata al principio costituzionale di mantenimento dell'equilibrio della finanza pubblica complessiva - che consente di derogare al generale principio di onerosità della retribuzione, che caratterizza, in linea generale, anche gli incarichi ex articolo 90 del TUEL (per le caratteristiche di tali incarichi, così come più volte affermate dalla giurisprudenza contabile, vd. deliberazione di questa Sezione n. 292/2015/PAR; deliberazione Sezione regionale di controllo per il Piemonte n. 312/2013/SRCPIE/PAR).

In ultima analisi, pertanto, in disparte unicamente le circoscritte e specifiche deroghe previste *ex lege*, così come evidenziato dalla Sezione delle Autonomie con le deliberazioni n. 11/SEZAUT/2016/QMIG e n. 11/SEZAUT/2017/QMIG, ed in linea con i principi espressi dalla Corte costituzionale, tutti gli incarichi conferiti ai soggetti titolari di cariche elettive sono sottoposti alle regole previste dall'articolo 5, comma 5, del D.L. 78/2010, fermo restando, altresì, *"tutte le incompatibilità previste dalla normativa vigente"* e il *"rispetto dei limiti di spesa previsti dalla normativa vigente"*.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(dott.ssa Marinella Colucci)

Il Presidente

(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il

26 marzo 2019

Il funzionario preposto al servizio di supporto

(Aldo Rosso)