



Corte dei Conti
Sezione regionale di controllo per la Basilicata
Potenza

Deliberazione n. 9/2008

Parere n. 5/2008

La Sezione regionale di controllo per la Basilicata così composta:

Consigliere:	dr. Antonio Nenna	Presidente f.f.
Primo Referendario:	dr. Rocco Lotito	Componente;
Referendario:	dr. Giuseppe Teti	Componente - relatore;

nella Camera di consiglio del 27 marzo 2008

Visto l'art. 100 della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

Visto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 14/2000 in data 16 giugno 2000 delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la quale è stato deliberato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni ed integrazioni;

Visti gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti nell'adunanza del 27 aprile 2004;

Vista la richiesta di parere formulata da parte del Sindaco del comune di San Fele (PZ) con lettera prot. n. 972 dell'8 febbraio 2008;

Vista l'ordinanza del Presidente f.f. di questa Sezione regionale di controllo n. 9/2008 del 25 marzo 2008, con la quale è stata deferita la questione all'esame collegiale della Sezione per l'odierna seduta e con la quale il Presidente della Sezione ha anche nominato il Referendario dr. Giuseppe Teti relatore per la questione in esame;

Udito nella camera di consiglio il relatore;

Premesso in fatto:

con la succitata nota, il Sindaco del comune di San Fele (PZ), dopo aver esposto che:

- *"l'art. 3 comma 79 della legge 244/2007 (finanziaria 2008), attraverso la riformulazione dell'art. 36 del D. Lgs 165/2001, ha introdotto limitazioni all'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile, consentendone il ricorso per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi";*
- *il Comune richiedente, "non sottoposto al rispetto del patto di stabilità interno, con la recente approvazione del nuovo regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi ha disciplinato, tra l'altro, gli incarichi ad alto contenuto di professionalità di cui all'art. 110 comma 6 del TUEL nel rispetto dei principi dettati dall'art. 7 del D.Lgs. 165/2001, prevedendo in aggiunta, nell'ambito della propria autonomia normativa ed organizzativa, la possibilità di costituire rapporti di collaborazione coordinata e continuativa aventi ad oggetto prestazioni che presentino un contenuto professionale ordinario;"*
- *"quest'ultima tipologia di rapporti cosiddetti CO.CO.CO. – disciplinati come rapporti di lavoro autonomo o parasubordinati di media professionalità previsti dall'art. 409 n. 3 del codice di procedura civile e dall'art. 61 del d. lgs. 276/2003 non applicabile direttamente alle P.A. – hanno già trovato una specifica previsione nell'art. 1 comma 116 della legge finanziaria 2005 n. 311/2004 (...), confermata per le Amministrazioni dello Stato, a decorrere dall'anno 2006 con limitazioni di spesa, dall'art. 1 comma 187 della legge 266/2005, così come per le Autonomie locali dal successivo comma 198, ultimo periodo, disposizione quest'ultima espressamente disapplicata dall'anno 2007, per effetto del comma 557 dell'art. 1 della legge 296/06, solo per Enti sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, in conseguenza della rimodulazione dei vincoli di spesa del personale";*

ha chiesto di conoscere se:

- a) *"l'utilizzo di rapporti flessibili debba intendersi limitato ad uno o a più contratti individuali con soggetti diversi aventi durata singola non superiori a tre mesi, facendo riferimento alle esigenze dei servizi di competenza complessivamente considerati oppure a quelle di ciascun settore di intervento dell'amministrazione";*
- b) *"sia possibile la prosecuzione, sino al raggiungimento dei tre mesi in corso, di rapporti in essere perfezionati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge finanziaria 2008";*

c) *“se in tale contesto, l'Amministrazione possa legittimamente attivare, nel rispetto dei prescritti vincoli sia temporali che di spesa, anche rapporti di Co.Co.Co. per esigenze ordinarie ovvero aventi contenuto di livello medio/basso, avuto riguardo alla specifica disciplina prevista dal vigente Regolamento sull'ordinamento degli Uffici e dei Servizi in premessa evidenziata”;*

Vista la nota n. 8013/C21 del 21 marzo 2008 del Presidente f.f. del Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti;

Ritenuto in diritto

1) Preliminarmente

1.1) L'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 ha abilitato le Regioni a richiedere ulteriori forme di collaborazione alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. A termini della stessa disposizione, analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane.

La previsione dell'inoltro delle richieste di parere tramite il Consiglio delle autonomie locali testimonia la volontà del legislatore di creare a regime un sistema di filtro onde limitare le richieste dei predetti enti, ma non impedisce agli stessi di avanzare direttamente dette istanze. È da ritenersi, peraltro, che la mancata istituzione del Consiglio delle autonomie locali non costituisca motivo ostativo alla richiesta di parere, spettando all'organo magistratuale esercitare il preliminare scrutinio di ammissibilità del quesito in ordine alla sussistenza di legittimazione dei soggetti che promuovono la funzione consultiva e delle condizioni oggettive per l'attivazione della stessa.

A tale ultimo riguardo è opportuno precisare quanto segue:

1.2) sotto il profilo soggettivo, le richieste di parere possono essere formulate soltanto dai massimi organi rappresentativi degli enti locali (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco o, nel caso di atti di normazione, Presidente del Consiglio regionale, provinciale, comunale), come precisato – tra l'altro – dal citato documento approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004.

1.3) sotto il profilo oggettivo possono rientrare nella funzione consultiva della Sezione richieste di pareri concernenti la materia della contabilità pubblica (intesa quale sistema normativo che presiede alla gestione finanziaria ed economico-patrimoniale dello Stato e degli

altri enti pubblici) che richiedono un esame, da un punto di vista astratto (con esclusione di valutazione e pareri su casi specifici), di temi di carattere generale come nei casi di: atti generali; atti o schemi di atti di normazione primaria (leggi, statuti) o secondaria (regolamenti di contabilità o in materie comportanti spese, circolari), o inerenti all'interpretazione di norme vigenti; soluzioni tecniche rivolte ad assicurare la necessaria armonizzazione nella compilazione dei bilanci e dei rendiconti; preventiva valutazione di formulari e scritture contabili che gli enti intendano adottare.

Sono da ritenersi inammissibili, per contro, richieste di pareri in materia di contabilità pubblica che comportino valutazione di casi o atti gestionali specifici che determinerebbero un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività gestionale dell'Ente, con un coinvolgimento della magistratura contabile nell'amministrazione attiva certamente incompatibile con le funzioni alla stessa attribuite dal vigente ordinamento e con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità (posta anche nell'interesse delle stesse amministrazioni pubbliche) quale organo magistratuale al servizio dello Stato-comunità. È, parimenti, da escludersi l'ammissibilità di quesiti che implicino valutazioni di comportamenti amministrativi che possano formare oggetto di eventuali iniziative giudiziarie proprie della Procura regionale della Corte dei conti, ovvero quesiti che abbiano ad oggetto questioni che potrebbero formare oggetto di esame e di pronuncia da parte di organi di altra giurisdizione (ordinaria, amministrativa e tributaria), al fine di evitare interferenze. Ulteriore limite è costituito dalla natura necessariamente preventiva della funzione consultiva. Infatti, i pareri da richiedersi alla Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possono riguardare questioni giuridico-contabili di carattere generale, la cui soluzione possa tornare utile alla emanazione successiva di atti di amministrazione o di normazione e, in quanto destinati ad illuminare e consigliare, attraverso una manifestazione di giudizio, l'organo di amministrazione attiva, devono necessariamente precedere la pronuncia dell'organo deliberante. Non è, quindi, ammissibile l'esercizio *ex post* della funzione consultiva.

1.4) Alla luce delle considerazioni e dei principi sopra esposti è da ritenersi che, nel caso di specie, la richiesta di parere sia senz'altro ammissibile sotto il profilo soggettivo, in quanto proveniente dal Sindaco del Comune, organo legittimato a promuovere l'attività consultiva di questa Sezione della Corte dei Conti.

Quanto al profilo oggettivo, si ritiene che la richiesta all'esame di questa Sezione possa essere dichiarata solo parzialmente ammissibile e nei limiti di cui appresso.

Ed infatti, ad ulteriore chiarimento di quanto sopra illustrato in ordine ai limiti oggettivi della funzione consultiva della corte, è stato precisato 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 investire qualsiasi attività degli enti che abbia comunque riflessi di natura finanziaria-patrimoniale. Ciò non solo rischierebbe di vanificare lo stesso limite imposto dal legislatore, ma comporterebbe l'estensione dell'attività consultiva delle Sezioni regionali a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti diventerebbero organi di consulenza generale delle autonomie locali.(...)”*

Per le ragioni sopraesposte, emerge dunque l'esigenza che la nozione di contabilità pubblica strumentale alla funzione consultiva assuma un ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli.

Se è vero, infatti, che ad ogni provvedimento amministrativo può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate e spese ed alle connesse scritture di bilancio, è anche vero che la disciplina contabile si riferisce solo a tale fase 'discendente' distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata da normative di carattere contabilistico.” (Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, deliberazione n. 5/2006 del 17.02.2006).

Ne consegue che il quesito formulato sub b) (*“se sia possibile la prosecuzione, sino al raggiungimento dei tre mesi nell'anno in corso, di rapporti in essere perfezionati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge finanziaria 2008”*) non rispetta le condizioni sopra precisate e, pertanto, ne va dichiarata l'inammissibilità. In effetti, la questione ivi proposta riguarda la gestione di rapporti lavorativi già in essere in quanto perfezionati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 244/2007 (finanziaria 2008). Ciò comporterebbe il doversi addentrare in quella valutazione di casi o atti gestionali specifici che, determinando un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività gestionale dell'Ente, sarebbe incompatibile con la natura dell'attività consultiva

come sopra delineata, ammissibile solo per l'esame, da un punto di vista astratto (con esclusione di valutazione e pareri su casi specifici), di temi di carattere generale.

Parimenti inammissibile è il quesito formulato sub c) (*"se – nel contesto delle modifiche introdotte dalla L. 244/2007 e dal nuovo regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, che nel testo si dichiara di "recente approvazione" – l'Amministrazione possa legittimamente attivare (...) rapporti di Co.Co.Co. per esigenze ordinarie ovvero aventi contenuto di livello medio-basso"*), atteso che, stante quanto sopra precisato, la funzione consultiva di questa Sezione avrebbe potuto essere attivata ex ante l'approvazione del nuovo Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di San Fele, in quanto atto di normazione secondaria e, come tale, avente portata generale. Viceversa, ciò che ora si chiede si risolve nell'esame di specifici atti gestionali che, sebbene non ancora adottati, al contenuto dispositivo di quel Regolamento si ricollegano.

A tal proposito, giova ricordare che, ove il Regolamento in argomento sia stato approvato, nel nuovo testo, successivamente all'entrata in vigore della L. 244/2007, l'art. 3, comma 57 di detta legge ne impone la trasmissione, per estratto, alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei conti entro trenta giorni dalla adozione.

Laddove, invece, nella sua nuova formulazione, il Regolamento non abbia fissato, in conformità a quanto stabilito dalle vigenti disposizioni (ivi comprese quelle introdotte dalla L. 244/2007), i limiti, i criteri e le modalità per il conferimento ad esterni di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenza, il suo ulteriore adeguamento si impone come condizione per l'affidamento a terzi di detti incarichi. Per una completa disamina degli adempimenti a tal fine richiesti, si rinvia alla delibera di questa Sezione n. 6 del 27 febbraio 2008.

In ogni caso, si ritiene che, ove il contratto di collaborazione coordinata e continuativa sia effettivamente da inquadrarsi nell'alveo del lavoro autonomo (cfr. del. SS.RR. n. 6/2005 cit., ed, ora, circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica – U.P.P.A. – n. 2 dell'11 marzo 2008), visto anche il requisito della comprovata specializzazione richiesto dalla novella legislativa, ad esso non possa farsi ricorso per assolvere esigenze ordinarie o di contenuto medio-basso.

Ad ulteriore titolo di collaborazione si evidenzia che il tema sollevato con il quesito sub c) può trovare esaurienti argomenti di risposta nella citata circolare 2/2008 del D.F.P..

Pertanto, ritenuto ammissibile il solo quesito formulato sub a) nella richiesta di parere, può passarsi alla sua trattazione.

2) Nel merito

2.1) La questione all'esame di questo Collegio attiene, sostanzialmente, alla portata innovativa dell'art. 3 comma 79 della legge n. 244/2007 (finanziaria 2008) che, nel riformulare integralmente l'art. 36 del D. Lgs 165/2001 (il cui testo era già stato modificato dall'art. 4, comma 2, del D.L. n. 4/2006, convertito con modificazioni nella L. n. 80/2006), ha inteso disciplinare in termini molto più rigidi e restrittivi il ricorso a contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni.

Appare opportuno precisare sin da ora che con la locuzione "*contratti di lavoro flessibile*", posta nella rubrica del medesimo art. 36 novellato, si intende pacificamente fare riferimento a forme contrattuali di lavoro riconducibili al lavoro subordinato (in tal senso e, più in generale, sull'argomento cfr. circolare n. 3 del D.F.P. – U.P.P.A. datata 19.3.2008).

Ciò non solo e non tanto per una mera interpretazione letterale del dato normativo, quanto per una ragione sistematica che vede l'art. 36 del D. Lgs. 165/2001 inserito nel capo che tratta l'accesso nelle pubbliche amministrazioni "*e, quindi, le modalità assunzionali riconducibili giustavoristicamente solo alla tipologia di lavoro subordinato*" (parere prot. 4362 del D.F.P. – U.P.P.A., datato 28.1.2008), laddove, sempre in un'ottica sistematica, il legislatore ha tenuto a mantenere separata la disciplina del lavoro autonomo, nelle sue varie forme, regolandone unitariamente la procedimentalizzazione e il contenuto nell'art. 7 del medesimo D. Lgs. 165/2001 (cfr. circolari nn. 2 e 3 del 2008 cit.).

Venendo all'esame dell'art. 36 del D. Lgs. 165/2001 (nel testo novellato dall'art. 3, comma 79, L. 244/2007), esso dispone, al comma 1, che le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e (modificando, in senso diametralmente opposto, la precedente formulazione) non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal Codice Civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa "*se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi*". Unica eccezione ammessa allo stretto limite temporale è la sostituzione per maternità relativamente alle autonomie territoriali, nel qual caso il provvedimento di assunzione dovrà contenere l'indicazione del nominativo della persona da sostituire.

I limiti di utilizzo di siffatti contratti di lavoro flessibile sono a tal punto stringenti che in nessun caso è ammesso il rinnovo del contratto o l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale (comma 2).

L'articolato prosegue prevedendo responsabilità e sanzioni per la violazione delle disposizioni imperative riguardanti l'assunzione e l'impiego dei lavoratori. Per gli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno, come nel caso del Comune richiedente il parere, non è prevista alcuna disciplina derogatoria. È solo prevista una ulteriore possibilità di utilizzo dei contratti di lavoro flessibile per quelli, tra i suddetti enti, che non abbiano comunque una dotazione organica superiore alle quindici unità i quali, oltre alle ipotesi previste dal comma 1 (esigenze stagionali o periodi non superiori a tre mesi, ovvero sostituzione per maternità), possono fare ricorso alle predette forme contrattuali anche per la sostituzione di lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, con l'obbligo di indicare nel contratto di lavoro a termine che si andrà a stipulare, il nome del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione.

È appena il caso di ricordare che l'assunzione di lavoratori mediante il ricorso a tipologie contrattuali flessibili è subordinata all'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale le quali, ove anche disciplinate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dell'ente locale, dovranno comunque conformarsi ai principi indicati nell'art. 35 del D. Lgs. 165/2001.

Quanto al limite temporale che circoscrive la durata di detti contratti, occorre distinguere:

- limite trimestrale.

L'art. 1, comma 01, del D. Lgs. 368/2001 (comma introdotto dalla legge n. 247/2007), pone il principio, di ordine generale, secondo cui i contratti di lavoro subordinato, al cui ambito vanno ascritte le tipologie contrattuali flessibili che ricadono sotto il dettato dell'art. 36 (novellato) del D. Lgs. 165/2001, vanno stipulati *"di regola"* a tempo indeterminato. Al comma 1 viene consentita l'apposizione di un termine *"a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"*.

Tali sono le sole esigenze la cui sussistenza legittima l'ente locale a stipulare contratti individuali di lavoro subordinato, nel rispetto delle seguenti ulteriori e specifiche prescrizioni:

- a) l'espletamento di una procedura selettiva, come innanzi indicato;
- b) l'esplicitazione delle ragioni per le quali si ricorre a tale forma di contratto;
- c) il limite temporale massimo di tre mesi, riferito a ciascun contratto di lavoro, scaduto il quale non è ammesso né il rinnovo dello stesso, né l'utilizzo del lavoratore medesimo con altra tipologia contrattuale, neppure tra quelle riconducibili sotto il genere del contratto di lavoro autonomo (in tal senso cfr. par. 5 della circ. n. 3 cit.). Va precisato che il limite di tre mesi è limite massimo e il divieto di rinnovo scatta allorquando detto limite è

stato raggiunto. Ne consegue che sarebbe possibile solo rinnovare, fino al raggiungimento di detto limite trimestrale, quei contratti individuali stipulati per una durata inferiore.

Tanto basta ad escludere che, attraverso il ricorso a tale tipologia contrattuale, l'ente locale possa provvedere a "coprire" posti vacanti nell'organico dell'ente, ovvero a utilizzare il medesimo lavoratore ricorrendo a diverse tipologie contrattuali, con ciò eludendo le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre le limitazioni in argomento e che vale la pena ribadire: 1) l'eliminazione *ab origine* delle cause che hanno prodotto il formarsi di lavoratori precari; 2) il ripristino delle ordinarie forme di assunzione, previa adeguata e ponderata programmazione triennale del fabbisogno di personale;

d) il limite alle spese per il personale (limite al quale concorrono i contratti di lavoro a tempo determinato).

- esigenze stagionali.

In aderenza a quanto specificato al par. 6 della circ. 3/2008, sopra citata, possono definirsi come tali quelle esigenze, di regola cicliche e circoscritte a determinati periodi dell'anno, che determinano un accresciuto fabbisogno di risorse lavorative destinato ad esaurirsi al termine del ciclo, per il cui soddisfacimento, da un lato, non è possibile sopperire con la dotazione organica ordinaria, dall'altro, non si giustificerebbe, sul piano dell'economicità e della funzionalità dell'Ente, l'assunzione a tempo indeterminato delle medesime risorse.

Ciò basta a giustificare l'apposizione di un termine finale al rapporto di lavoro, in deroga al principio enunciato nel primo periodo del comma 1 dell'art. 36 in argomento, secondo cui le amministrazioni pubbliche assumono "*esclusivamente*" con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Peraltro, la sussistenza di siffatte esigenze rende possibile l'apposizione di un termine finale anche superiore a tre mesi, purchè il rapporto sia destinato ad esaurirsi entro un termine certo, circoscritto dal soddisfacimento delle esigenze stagionali da cui il contratto trae origine e causa.

Ne consegue che a tale tipologia contrattuale potrà farsi ricorso anche per le esigenze tipiche ed ordinarie dell'ente, che prevedano l'espletamento di mansioni d'ordine o il reclutamento di professionalità medio-basse, dal momento che il fabbisogno sottostante ha, come detto, nella stagionalità che lo qualifica, il suo intrinseco limite.

A tal proposito pare opportuno avvertire che la stagionalità dell'esigenza lavorativa può giustificarsi solo con riferimento alla natura propria dell'attività e

non già alle esigenze organizzative del datore di lavoro (Cass. Civ., Sez. Lav., n. 4785/2008).

Anche per tale tipologia di contratti restano ferme le prescrizioni procedurali e i limiti di spesa vigenti, come illustrato a proposito dei contratti trimestrali.

P.Q.M.

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere della Corte dei Conti – Sezione regionale di controllo per la Basilicata in relazione alla richiesta formulata dal Sindaco del Comune di San Fele (PZ) con lettera prot. n. 972 dell'8 febbraio 2008;

DISPONE

Che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Comune di San Fele ed al Presidente del Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti.

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 27 marzo 2008

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE F.F.

F.to Cons. Antonio NENNA

I MAGISTRATI

F.to dott. Rocco LOTITO

F.to dott. Giuseppe TETI - relatore

Depositata in Segreteria il 27 marzo 2008

IL FUNZIONARIO

PREPOSTO AI SERVIZI DI SUPPORTO

F.to Dott. Giovanni CAPPIELLO