



Corte dei Conti
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA TOSCANA

composta dai magistrati:

| | |
|------------------------------|------------|
| Pres. Sez. Francesco BATTINI | Presidente |
| Cons. Paolo SCARAMUCCI | Componente |
| Cons. Paolo GIUSTI | Componente |
| Cons. Paolo PELUFFO | Componente |
| Cons. Graziella DE CASTELLI | Componente |
| Primo Ref. Carmela MIRABELLA | Componente |
| Ref. Alessandra SANGUIGNI | Componente |
| Ref. Laura D'AMBROSIO | Componente |

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

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;

VISTO il Regolamento (14/2000) per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 e successive modifiche;

VISTA la Convenzione del 16 giugno 2006 intercorsa tra Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Toscana, Giunta regionale e Consiglio regionale delle autonomie locali;

UDITO nella Camera di consiglio il relatore, Referendario Alessandra Sanguigni;

PREMESSO

1. Il Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali della Toscana ha formulato a questa Sezione, con nota n. 26 del 18 marzo 2008, una richiesta di parere proposta, ai sensi dell'art.7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n.131, dal Sindaco del Comune di Abetone (Pistoia), in ordine alla stabilizzazione del personale non dirigenziale ed all'interpretazione dell'art.3, comma 79 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), che ha sostituito l'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Il Sindaco, nella nota allegata alla richiesta, rappresenta che l'Amministrazione, Comune non soggetto alle regole del patto di stabilità, gestisce in via diretta il servizio mensa scolastica e provvede pertanto in riferimento ad ogni anno scolastico, nel periodo temporale settembre-giugno, all'assunzione con contratto a tempo determinato di n.1 unità di personale –profilo collaboratore professionale cuoco, previo esperimento di una procedura selettiva di natura concorsuale. Chiede, pertanto, se, fermo restando il limite di spesa dettato dalle norme, sia possibile procedere alla stabilizzazione della suddetta unità di personale, considerato che l'ultima cessazione dal servizio si è verificata nel 2004. Pone peraltro una serie di scelte gestionali alternative, quali l'assunzione per il solo trimestre consentito dalla legge finanziaria 2008, con successivo altro contratto a tempo determinato per i successivi tre mesi, adoperando lo scorrimento della graduatoria (che consta di due soli candidati) e infine con l'espletamento di nuovo concorso per il restante periodo. Tutto ciò, con riflessi negativi sulla gestione e sulla qualità del servizio erogato. Altra ipotesi prospettata consiste in una assunzione a tempo determinato, in deroga alla vigenti disposizioni, per un periodo superiore a tre mesi, pur non potendo considerare la fattispecie come lavoro stagionale.

CONSIDERATO

2. Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Corte dei Conti in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere formulata presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, che riguarda la legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, che concerne l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica, come espressamente previsto dalla legge, e la coerenza dell'espressione di un parere con la posizione costituzionale assegnata alla Corte dei conti ed il ruolo specifico delle Sezioni regionali di controllo, anche in base ai parametri definiti nella deliberazione della Corte dei conti, Sezione delle autonomie, 17 febbraio 2006 n. 5/AUT/2006. Nella valutazione dei requisiti di ammissibilità, tuttavia, questa Sezione tiene anche conto della possibilità legislativamente prevista di concordare con le autonomie locali ulteriori forme di collaborazione e, conseguentemente, di quanto previsto nella Convenzione del 16 giugno 2006, citata in premesse.

Nel caso in esame, la richiesta di parere è ammissibile sotto il profilo soggettivo, provenendo essa dal Consiglio delle autonomie. In termini oggettivi, la formulazione della richiesta ne comporterebbe invece la inammissibilità, in quanto la funzione consultiva non può svolgersi in ordine a questioni che non abbiano carattere generale, cioè non può investire la scelta operata o da operarsi dall'Amministrazione nello svolgimento dell'attività gestionale, specialmente quando la scelta comporti l'esercizio di poteri discrezionali.

Tuttavia, al di là della letterale formulazione della richiesta, la Sezione ritiene di potersi esprimere, in termini di sana e regolare gestione, sulla fattispecie astratta, individuare l'istituto di carattere generale oggetto della richiesta medesima, desumendone un principio di carattere generale e rendendo quindi il parere in astratto, senza pregiudicare le decisioni e le scelte dell'Amministrazione.

La richiesta ha per oggetto l'interpretazione di norme della legge finanziaria per il 2008, che hanno come scopo il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, al fine di conseguire il contenimento della spesa, anche qualora riguardino specifici settori d'intervento. Peraltro, questa Sezione del controllo ha già ritenuto ammissibili pareri concernenti l'interpretazione di norme della legge finanziaria in materia di personale.

RITENUTO

3. La Sezione ha ritenuto opportuno interpellare previamente sul merito della richiesta di parere, teoricamente idonea ad interessare l'ambito nazionale delle autonomie, la Sezione centrale delle autonomie, alle cui valutazioni, tranne che per alcuni aspetti, ritiene sostanzialmente di aderire.

Al riguardo, si rappresenta quanto segue.

Al fine di esaminare la fattispecie oggetto di richiesta, riconducibile sia all'interpretazione dell'art.3, comma 79 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), che ha sostituito l'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sia alla possibilità per un ente locale non sottoposto al patto di stabilità di stabilizzare il personale in servizio a tempo determinato, occorre preliminarmente richiamare le disposizioni in materia di personale, introdotte dalle leggi finanziarie per il 2007 e per il 2008, per i limiti da queste introdotti.

In primis, la legge 27.12.2006 n. 296 (LF 2007) ed in particolare l'art.1 commi 562, per gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, individua confini specifici per le assunzioni nei comuni con meno di 5000 abitanti, prevedendo sia un limite quantitativo per le spese di personale (non superiore alla spesa sostenuta nel 2004), sia una condizione procedurale, per cui gli stessi enti possono procedere all'assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno, ivi compreso il personale di cui al comma 558. Il riferimento alla possibilità di

procedere a nuove assunzioni nei limiti delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato avvenute nell'anno precedente è stato, da questa e da altre Sezioni di controllo, esteso, nel senso che, fermo restando il limite generale della spesa di personale che non può superare quella sostenuta nel 2004, gli enti possano procedere a nuove assunzioni nei limiti delle cessazioni di precedenti rapporti di lavoro che siano avvenute a partire dall'anno 2004, (Sezione regionale di controllo per la Toscana, delibera nn.18 e 19P/2007; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, delibera n.28/parere/2007).

Tuttavia, al riguardo, va segnalato un diverso orientamento recentemente affermato e nella specie confermato dalla Sezione delle autonomie di questa Corte (delibera 12 maggio 2008, in corso di pubblicazione), secondo cui il predetto riferimento temporale delle cessazioni dovrebbe essere inteso in senso letterale, e cioè al solo precedente anno.

Questa Sezione, tenuto conto che la disposizione ha introdotto una parziale deroga ad un divieto di assunzioni che opera fin dal 2004, e che anche il limite di spesa relativo è fissato con riferimento a tale esercizio, non ha dubbi nel confermare la propria precedente interpretazione. Ritiene però doveroso fornire nella sede consultiva tutti gli elementi di informazione sulla cui base gli enti potranno al meglio adottare le proprie autonome determinazioni.

Il predetto comma 562, nel comprendere fra le assunzioni anche il personale di cui al comma 558, rinvia in ogni caso alla disciplina delle stabilizzazioni del personale non dirigenziale in servizio nell'ente locale, di cui si tratterà più oltre.

Ed ancora, si richiamano le disposizioni introdotte dalla legge 24.12.2007 n.244 (LF 2008), nella specie dall'art.3, comma 121, che ha aggiunto, al su indicato comma 562, i parametri e le condizioni in presenza dei quali l'ente, può ricorrere ad eventuali motivate deroghe al contenimento della spesa de qua, condizioni riferibili da un lato al volume complessivo della spesa per il personale in servizio, che non sia superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario, di cui al Decreto del Ministero dell'Interno 10 giugno 2003, n.217 , ridotto del 15 per cento, e dall'altro al rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente, che non superi quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto, ridotto del 20 per cento.

4. Nell'ambito del delineato quadro normativo in ordine all'obbligo, da parte dell'ente locale non sottoposto alle regole del patto di stabilità, di rispettare i limiti alla spesa di personale ed alle eventuali deroghe ammissibili, occorre ora esaminare la disciplina delle stabilizzazioni, previste dalla LF 2007 e regolate ulteriormente dall'art. 3 comma 90 e seguenti della LF 2008.

Occorre, al riguardo, premettere che la legge finanziaria per il 2008 (art.3 comma 79) ha novellato l'art.36 del d. lgs. 165/2001, individuando nel *contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*, l'esclusiva tipologia di assunzione presso le pubblica amministrazione, e

ponendo il divieto di far ricorso alle forme di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nell'ottica del superamento del lavoro flessibile nell'impiego pubblico, che viene situato in specifici ambiti circoscritti di utilizzo.

La norma in questione, per quanto di interesse nella fattispecie in esame, ha previsto inoltre il divieto di rinnovo del contratto di lavoro a tempo determinato, anche mediante altra tipologia contrattuale, con il medesimo lavoratore. Oltretutto, la violazione di disposizioni imperative inibisce la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ferme restando le responsabilità e le sanzioni (art.36 novellato comma 6). Il legislatore ha previsto norme di favore, in deroga alle predette disposizioni, consentendo l'assunzione a tempo determinato solo in caso di sostituzione di lavoratore assente (art.36 novellato comma 1, assenza per maternità, specifico per le autonomie territoriali e comma 9 per gli enti locali non sottoposti al patto di stabilità, con un organico di massimo 15 unità di personale per la sostituzione di lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto), quindi per una casistica particolare e tassativamente indicata.

5. Ciò premesso, l'ente locale può dare avvio alle procedure di stabilizzazione, nel rispetto di precise condizioni di ammissibilità, che sinteticamente si riassumono.

Nello specifico, il disposto di cui al comma 558 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ed al comma 562 del medesimo articolo che lo richiama espressamente, dispone che gli enti locali, a decorrere dal 1 gennaio 2007 e nei limiti dei posti disponibili in organico possono "stabilizzare", cioè assumere a tempo indeterminato, a condizione che il lavoratore sia stato assunto mediante procedure selettive di tipo concorsuale:

- il personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi;
- il personale che maturi i tre anni di servizio anche non continuativo in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006;
- il personale che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge¹;
- i lavoratori socialmente utili, purché a suo tempo selezionati mediante procedure concorsuali o previste da norme di legge.

Se detto personale a tempo determinato è stato invece assunto mediante procedure diverse, la legge impone il ricorso alle prove selettive per provvedere alla stabilizzazione.

¹ L'art.3 comma 91 definisce il limite massimo del quinquennio quale principio generale al fine di accedere alle procedure di stabilizzazione. Si fa presente che il Consiglio di Stato, con ordinanza n.2230 del 13 maggio 2008, ha sollevato questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 1 comma 519 della Legge n. 296 del 2006 (LF 2007) , limitatamente alla decorrenza dei termini per l'avvio del processo di stabilizzazione ed alla previsione del quinquennio, per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione argomentando in ordine all'ossequio del canone della ragionevolezza ed al perseguimento dell'efficienza e del buon andamento della pubblica Amministrazione. Il comma 558 dedotto nella fattispecie in esame in quanto richiamato dal comma 562,contiene le medesime previsioni normative di cui al comma 519.

Per il solo anno 2007, il legislatore ha previsto una stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, che ne faccia istanza, sempre con il ricorso a procedure selettive di natura concorsuale, già svolte o da svolgersi. (art.1 comma 519 LF 2007)

Le procedure di stabilizzazione di cui al comma 558 sono fatte salve, per il solo biennio 2008 e 2009, dall'art. 3, comma 90, della legge finanziaria per il 2008, il quale ha stabilito, al punto b) per le amministrazioni regionali e locali, che le amministrazioni ivi indicate possono ammettere alla procedura di stabilizzazione anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007, con ciò dilazionando il riferimento temporale della data della sottoscrizione contrattuale.

Infine, i successivi commi 92 e 95 consentono alle amministrazioni, compresi gli enti locali, di continuare ad avvalersi del personale con contratto a tempo determinato, nelle more delle procedure di stabilizzazione allo stesso riservate.

Sempre nell'ottica della stabilizzazione dei precari, per il 2008 infine, secondo il disposto dell'art. 3 comma 106 LF2008, che conferma, fra l'altro quanto previsto dal citato comma 519 , è contemplata nei bandi di concorso una riserva, per il personale a tempo determinato con requisiti di anzianità specifici, non superiore al 20%, ed anche il riconoscimento della professionalità acquisita con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, con limiti temporali di riferimento ad hoc.

6. Il riscontro dei requisiti previsti dalle norme, tuttavia non appare sufficiente, atteso che il legislatore ha subordinato l'avvio di procedure di stabilizzazione ad una concreta e specifica attività programmatica dell'amministrazione, che consiste nella predisposizione di specifici piani, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni per gli anni 2008, 2009 e 2010, sentite le organizzazioni sindacali e fatte salve le intese stipulate prima dell'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008 (art. 3 comma 94).

Con circolare n.3 del 19 marzo 2008, della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica - UPPA , sono state dettate linee di indirizzo in ordine alla stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni, in attuazione della novella dell'art.36 d.lgs 165/2001, introdotta dalla legge finanziaria 2008.

Con successiva circolare n.5 del 18 aprile 2008 lo stesso Dipartimento della Funzione Pubblica - UPPA , ha individuato linee d'interpretazione e di applicazione dell'art.3 comma 90-95 e comma 106 della LF 2008.

7. Occorre evidenziare che la fattispecie considerata attiene ad un contratto a tempo determinato al quale l'amministrazione fa ricorso annualmente per l'espletamento di un servizio per soli dieci mesi l'anno (cuoco addetto alla mensa scolastica).

Al riguardo, è da considerare che, per le tipologie di lavoro quali quella considerata, è dubbia la riconducibilità delle stesse alle figure di lavoro stagionale, sia perché queste ultime sono tassativamente previste dalle vigenti normative, sia perché sono caratterizzate da breve durata e ciclicità.

Ed inoltre, le limitazioni legislative al ricorso al contratto a tempo determinato, nella fattispecie presa in considerazione, espongono l'ente al rischio di un aumento della spesa di personale, anche se contenuto nei parametri di legge.

Pertanto, nel perseguimento dei canoni di efficienza e di efficacia, gli organi gestionali potranno valutare, nell'ambito della propria discrezionalità, qualora sussistendone i requisiti si procedesse alla stabilizzazione, se adottare misure organizzative tali da poter proficuamente utilizzare la prestazione lavorativa dell'unità considerata, anche nei mesi nei quali non si eroga il servizio mensa nelle scuole, ovvero proporre a detto personale un utilizzo flessibile della prestazione lavorativa (part time verticale).

8. Sulla base delle considerazioni esposte, la Sezione ritiene che, ai sensi del novellato art.36 del d. lgs. 165/2001, sussista il divieto di far ricorso alle forme di lavoro flessibile previste dal codice civile (salve le specifiche deroghe previste dalla norma) e che nel 2008, per un ente non soggetto al patto di stabilità, la stabilizzazione di personale non dirigenziale sia condizionata ai seguenti presupposti:

1) rispetto dei limiti fissati dalla legge finanziaria 2007 (spesa complessiva non superiore a quella del 2004 e cessazione dal servizio verificata a decorrere dal 2004, salvo le deroghe motivate al contenimento della spesa, previste dalla legge finanziaria 2008, (volume complessivo della spesa per il personale non superiore al correlato parametro di deficitarietà, ridotto del 15 per cento, e rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente, non superiore a quello degli enti in condizioni di dissesto, ridotto del 20 per cento).

2) riscontro dei requisiti previsti per l'ente e per il dipendente (limite dei posti disponibili in organico; assunzione a tempo determinato avvenuta mediante procedure selettive di tipo concorsuale, ovvero stabilizzazione attraverso prove selettive da effettuare; personale in servizio con tre anni di servizio anche non continuativo, ovvero che maturi i tre anni di servizio anche non continuativo in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007, ovvero che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, considerando comunque, stante la vigente disposizione, il solo quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge)

3) affermazione della necessità, in ogni caso, di far riferimento, quale presupposto o modalità procedurale a procedure selettive, in ossequio al principio costituzionale del concorso

Pubblico, come modalità di accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni

4) predisposizione, nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale, di cui all'art.91 TUEL, per il 2008-2010, di un piano di stabilizzazione delle unità di personale in possesso dei requisiti.

P.Q.M.

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere della Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Toscana in relazione alla richiesta formulata dal Consiglio delle autonomie con nota n. 26 del 18 marzo 2008.

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia dalla Segreteria trasmessa al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Toscana, al Sindaco del Comune di Abetone (Pistoia) e al Presidente del relativo Consiglio comunale.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 12 giugno 2008.

Il Presidente
f.to Francesco BATTINI

Il Relatore
f.to Alessandra Sanguigni

Depositata in Segreteria il 12 giugno 2008.
Il Direttore della segreteria
f.to Pier Domenico BORRELLO