

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza dell'8 maggio 2008 composta da:

Bruno PROTA	Presidente
Luca FAZIO	Referendario
Francesco ALBO	Referendario relatore
Daniela MORGANTE	Referendario

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;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°;

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

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Sanguinetto (VR) prot. n. 1713 del 25/2/2008, qui pervenuta in data 5 marzo 2008 al prot. n. 1111/9;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 16/2008/Cons. del 7 maggio 2008 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITA la relazione del magistrato relatore

FATTO

La richiesta di parere in esame proviene dal comune di Sanguinetto (VR), e verte principalmente sulla possibilità per i comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti di servirsi dell'attività lavorativa del personale di altre amministrazioni alla luce delle novità introdotte dall'art. 3 comma 79 della L. n. 244/2007.

In particolare, tre sono i quesiti:

1. se l'art. 1 comma 557 della L. finanziaria 2005 sia ancora vigente o sia stato implicitamente abrogato dall'art. 3 comma 79 della L. n. 244/07;
2. in via subordinata, qualora l'art. 1 comma 557 non sia da ritenersi più vigente, se i comuni inferiori a cinquemila abitanti possano continuare ad utilizzare al di fuori del normale orario di lavoro il personale di altre amministrazioni;
3. qualora sia ammesso l'utilizzo extra orario di personale di altre amministrazioni, in quale tipologia di lavoro sarebbe

inquadrabile tale incarico e se sia necessaria la sottoscrizione di un contratto di lavoro.

La questione è stata sottoposta anche al coordinamento delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, che ha fornito risposta con nota prot. n. 2456/9 del 22 aprile 2008.

DIRITTO

Bisogna innanzitutto rilevare che la richiesta di parere in questione risulta contestualmente indirizzata, in maniera alquanto irrituale, ad una molteplicità di amministrazioni e istituzioni.

La Sezione ritiene - in un'ottica collaborativa -, di considerare comunque ricevibile la richiesta, auspicando però che il comune richiedente ponderi attentamente le soluzioni via via proposte dai vari soggetti interpellati.

Ciò premesso, occorre valutare la sussistenza dei requisiti soggettivi di ammissibilità con riferimento sia all'ente interessato a ricevere il parere che all'organo che formalmente l'ha richiesto.

Poichè la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo è ammessa espressamente per i Comuni dall'art. 7 comma 8 della legge 131/2003, legittimato soggettivamente non può che essere l'organo politico di vertice e rappresentante legale dell'ente, ossia il Sindaco, ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000.

Sotto tale profilo, pertanto, la richiesta di parere a firma del

Sindaco è da considerarsi ammissibile.

In merito al presupposto oggettivo, ossia all'aderenza della questione al concetto di contabilità pubblica, può affermarsene la sussistenza, in quanto i quesiti sono connessi all'interpretazione di una norma della finanziaria 2008 – l'art. 3 comma 57 -, che essendo diretta al contenimento della spesa pubblica e alla razionalizzazione dell'utilizzo di forme flessibili di impiego, impatta in modo significativo sulla sana gestione finanziaria dell'ente.

Passando al merito, bisogna innanzitutto ricordare che l'art. 1 comma 557 della legge finanziaria 2005, introducendo nei comuni di popolazione inferiore a cinquemila abitanti una figura assimilabile al comando, consente a questi ultimi di servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali, purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza.

Si tratta di una norma estremamente controversa, che ha suscitato sin da subito forti problemi di compatibilità con il principio di esclusività del rapporto di lavoro e di onnicomprensività del trattamento economico.

Per ovviare a questi problemi, il Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali – Dir. Centrale per le Autonomie, con circolare n. 2 del 21 ottobre 2005 ha considerato questa norma come norma speciale, derogatoria del principio di esclusività del rapporto di lavoro.

Recentemente è poi intervenuta la legge 24.12.2007 n. 244 (legge finanziaria 2008), che nell'intento di arginare l'utilizzo distorto del lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni (vedasi la circolare della Funzione Pubblica n. 3 del 19/3/2008) – causa principale del fenomeno del "precariato" -, con l'art. 3 comma 79 ha introdotto una disciplina correttiva attraverso una severa riformulazione dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, che stabilisce quanto segue:

1. Le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e 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, fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali. Il provvedimento di assunzione deve contenere l'indicazione del nominativo della persona da sostituire.

2. In nessun caso è ammesso il rinnovo del contratto o l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale.

3. Le amministrazioni fanno fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile.

Tali disposizioni, in base a quanto disposto dal successivo comma 4, non possono essere derogate dalla contrattazione

collettiva.

Con il primo quesito, il comune chiede innanzitutto se l'art. 1 comma 557 della L. finanziaria 2005 sia stato abrogato implicitamente dall'art. 3 comma 79 della L. n. 244/07.

La risposta è negativa.

Si ritiene che l'art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004 sia ancora in vigore innanzitutto perché, così come chiarito dal Consiglio di Stato con parere n. 141/2005, è da considerarsi fonte normativa speciale e derogatoria rispetto al principio di unicità del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti.

Tale norma, pertanto, rivestendo carattere di specialità, non può essere abrogata dalla sopravvenuta disciplina generale di cui al nuovo art. 36 comma 3 del D.Lgs. n. 165/2001, per il principio "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*".

L'abrogazione, nel caso in esame, non è poi configurabile in ragione della sostanziale diversità delle due norme.

Il comma 557, infatti, detta una disciplina particolare per gli enti locali con meno di cinquemila abitanti, per far fronte alle peculiari problematiche di tipo organizzativo scaturenti dall'esiguità degli organici e dalle ridotte disponibilità finanziarie.

L'art. 36 comma 3, invece, detta una disciplina generale che si rivolge a tutte le amministrazioni, e che è attuabile solo in presenza di "esigenze temporanee ed eccezionali" (presupposto mancante nel comma 557), e per una durata massima di sei mesi non rinnovabili (a fronte di un utilizzo *sine die* nell'altra norma).

La sostanziale diversità delle due fattispecie per presupposti applicativi, soggetti destinatari e durata, farebbe venir meno quel rapporto di incompatibilità tra norme che da luogo all'abrogazione implicita.

In realtà, l'art. 36 comma 3, nel voler bilanciare le severe restrizioni all'utilizzo di lavoro flessibile stabilite dal comma 1, ha creato un nuovo istituto che risponde ad esigenze di flessibilità organizzativa, e che si affianca a quelli già codificati (tra cui, appunto, il comando di cui all'art. 1 comma 557) .

Esso è utilizzabile dalle amministrazioni impossibilitate a far ricorso a forme di lavoro flessibile, ma solo per esigenze eccezionali e temporanee (per esigenze durature, la risposta appropriata, stando a quanto disposto dall'art. 36 comma 1, è il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato).

In termini analoghi, peraltro, si è pronunciato sia il coordinamento delle Sezioni regionali di controllo, sia la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento Funzione Pubblica – con circolare n. 4 del 18.4.2008.

Con il terzo quesito (il secondo quesito, sulla base di quanto risposto, rimane assorbito dal primo), il comune chiede, qualora sia ammesso l'utilizzo extra orario di personale di altre amministrazioni, in quale tipologia di lavoro sarebbe inquadrabile tale incarico e se sia necessaria la sottoscrizione di un contratto di lavoro.

Poiché l'art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004, come detto, ha introdotto un istituto assimilabile al comando, il rapporto di lavoro non può che essere di tipo subordinato.

Esso trova la sua ragione giuridica in un provvedimento di autorizzazione dell'amministrazione di provenienza.

Ciò premesso, la possibilità di un utilizzo extra orario del dipendente risulta comunque fortemente contenuta.

Infatti, come hanno avuto modo di ricordare sia la citata circolare del Ministero dell'Interno - Dip. per gli Affari Interni e Territoriali – Dir. Centrale per le Autonomie n. 2/05, sia l'annesso parere del Consiglio di Stato n. 141/2005, la permanenza del rapporto a tempo pieno presso l'amministrazione di appartenenza impone una particolare cura nell'applicazione delle prescrizioni stabilite a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore in tema di orario di lavoro giornaliero e settimanale. Quest'ultimo non potrà superare, nel cumulo dei due rapporti di lavoro, la durata massima consentita, comprensiva del lavoro ordinario e del lavoro straordinario.

In merito, poi, alla necessità o meno della stipula di un contratto di lavoro, si ritiene che questa non sia necessaria, in quanto la formula organizzativa introdotta dall'art. 1 comma 557 non altera la titolarità del rapporto di lavoro con il soggetto interessato, che resta comunque dipendente dell'amministrazione di provenienza.

Le modalità operative dell'utilizzo potranno invece essere

disciplinate in un atto convenzionale o in un accordo di collaborazione tra ente utilizzatore ed ente di appartenenza.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il proprio parere nei termini su indicati.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio dell'8 maggio 2008.

L'estensore

Il Presidente

Dott. Francesco ALBO

Dott. Bruno PROTA

Depositato in Segreteria il 20/05/2008

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

(Dott.ssa Raffaella Brandolese)