



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 inoltrata dal Presidente della Provincia di Venezia prot.n. 78654/08 del 20 novembre 2008, pervenuta il 27 novembre ed assunta a prot.n. 8925/9;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione n. 46/2008/cons. in data 17 dicembre 2008 con la quale ha convocato l'odierna seduta della Sezione stessa;

UDITO il magistrato relatore, Presidente Bruno Prota

#### FATTO

Il Presidente della Provincia di Venezia, con nota n. 78654/08 del 20 novembre 2008, ha chiesto ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 il parere di questa Sezione regionale di controllo sui seguenti punti:

- a) Se il regime speciale delle assunzioni ai sensi dell'art. 90 del D.Lgs. 267/2000 rientri o meno nelle limitazioni imposte dall'art. 49 della L. 133/2008, tenendo presente che, in precedenza, anche la legge finanziaria 2008 (L. 244/2007), all'art. 3, comma 79, aveva escluso gli uffici di cui all'art. 90 dai limiti sull'utilizzo di personale con forme contrattuali flessibili.
- b) Se il limite introdotto dall'art. 49 della L. 133/2008 trovi applicazione anche nel caso in cui dei dipendenti, che a seguito di successivi contratti di somministrazione lavoro

abbiano raggiunto i tre anni nell'ultimo quinquennio,  
vengano assunti successivamente con contratto a tempo  
determinato, ai sensi dell'art. 90 del D.Lgs. 267/2000.

#### DIRITTO

La richiesta di parere, innanzitutto, va dichiarata ammissibile sia sotto il profilo soggettivo, in quanto proveniente dal Presidente della Provincia che rappresenta l'ente locale, sia sotto quello oggettivo in quanto attinente alla materia di contabilità pubblica e più precisamente all'interpretazione di norme di carattere finanziario dirette al contenimento della spesa per il personale.

Nel merito va, in primo luogo, rimarcato che l'art. 36 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in materia di utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni di contratti di lavoro flessibile, è stato dapprima sostituito dall'art. 3, comma 79 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (L.F. 2008) il quale, dopo aver affermato il principio che le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ha consentito il ricorso alle forme contrattuali di lavoro flessibile solo in casi eccezionali espressamente previsti ed in particolare per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi e per le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali.

A fronte di simili disposizioni estremamente rigorose, il legislatore ha ritenuto opportuno precisare che le disposizioni medesime non si applicavano agli uffici di cui all'art. 14, comma 2, agli incarichi

dirigenziali, al personale preposto ad organi di direzione, consultivi e di controllo delle amministrazioni pubbliche e – ciò che qui interessa – agli uffici di supporto (staff) degli organi di direzione politica degli enti locali di cui all'art. 90 del TUEL.

Precisazione questa – ad avviso della Sezione – forse superflua in quanto le fattispecie escluse si riferivano ad uffici o a rapporti contrattuali aventi discipline speciali diverse e incompatibili con quelle dettate per i contratti di lavoro flessibile in senso proprio (basti pensare ai limiti delle esigenze stagionali e a quello dei tre mesi che non si attagliavano, di certo, ad esempio, al rapporto del personale di staff).

Successivamente la materia dei contratti di lavoro flessibile è stata ridisciplinata dall'art. 49 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133 che, sostituendo la normativa precedente, costituisce la disposizione oggi vigente.

La nuova disposizione ha, innanzitutto, ribadito il principio del necessario ricorso per il fabbisogno ordinario delle PP.AA. ai contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma ha nel contempo consentito il ricorso, per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali, alle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti.

Pertanto, anziché dettare come in precedenza specifiche norme restrittive, ad esempio in ordine alla durata massima o alle

esigenze da soddisfare, ha fatto integrale rinvio alla normativa in vigore in materia di lavoro flessibile (contratti di formazione e lavoro, di altri rapporti formativi e di somministrazione di lavoro), suddividendo le competenze tra l'amministrazione per quanto attiene alla individuazione delle necessità organizzative, e la contrattazione collettiva nazionale per quanto attiene alla disciplina della materia dei contratti a tempo determinato e degli indicati contratti di lavoro flessibile, in applicazione della speciale normativa vigente e delle successive modificazioni con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile.

La nuova formulazione dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, nella quale viene utilizzato lo strumento del rinvio alla normativa vigente in luogo dell'introduzione di specifiche norme restrittive, spiega la mancata espressa esclusione della sua applicazione al contratto del personale facente parte degli uffici di supporto ex art. 90 TUEL che – secondo questa Sezione – rimane disciplinato dalla speciale disposizione che lo riguarda.

In tal senso va quindi fornita risposta al primo quesito (punto a).

Più complessa appare, invece, la problematica che sottende il secondo quesito (punto b).

In verità, il 3° comma dell'art. 49 della legge n. 133/2008 letteralmente sembrerebbe riferirsi ai tipi di contratti di "lavoro flessibile" come sopra individuati, dai quali, pertanto, resterebbe escluso il particolare contratto a tempo determinato disciplinato dall'art. 90 del TUEL.

Il limite triennale nell'ambito del quinquennio, quindi, parrebbe porsi quale divieto parziale (nel senso della durata) di cumulo nel medesimo lavoratore di tipologie contrattuali diverse, ma tutte rientranti nella definizione di "lavoro flessibile" in senso proprio come sopra delineata.

Senonchè la "ratio", esplicitamente enunciata dalla medesima norma, di evitare abusi e di imporre il rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza (norma peraltro meno stringente di quella contenuta nel 2° comma dell'art. 36, come novellato dall'art. 3, comma 79 della legge n. 244/2007) sembra trascendere, stante la sua forte valenza sostanziale diretta a tutelare principi fondamentali dell'agire della pubblica amministrazione, la portata formale della norma stessa, soprattutto allorquando (come nel caso, prospettato dalla Provincia, del passaggio di dipendenti che, a seguito di successivi contratti di somministrazione lavoro, abbiano raggiunto i tre anni nell'ultimo quinquennio) venga a crearsi una contiguità tra categorie contrattuali nel senso che si vorrebbe far confluire l'una (lavoro flessibile) nell'altra (contratto a tempo determinato del personale di staff).

Tale considerazione, ad avviso della Sezione, non consente il passaggio, per così dire "automatico", da una serie contrattuale, "ex persona" esaurita, a una diversa tipologia oggettivamente ancora capiente.

Ciò, peraltro, non esclude in termini assoluti, secondo la Sezione,

che il personale che debba cessare dal rapporto di lavoro flessibile possa essere assunto negli uffici di supporto di cui all'art. 90 del TUEL.

Occorre, però che, in concreto, venga dimostrato che tale assunzione non avvenga in sostanziale violazione (la disposizione stessa usa l'espressione "abusi") dei principi di imparzialità e trasparenza tutelati dalla norma, dimostrazione che si dimostra particolarmente necessaria nel caso ipotizzato dall'Amministrazione.

L'assunzione di nuovo personale di staff, particolarmente di quello che ha esaurito le sue possibilità nell'ambito del lavoro flessibile, ha quale presupposto, per consentire di superare quella sorta di presunzione contenuta nella norma di una finalità elusiva della disposizione, la rivalutazione delle condizioni oggettive e soggettive dello "statu quo ante", e cioè di quelle circostanze che, a suo tempo, hanno condotto alla determinazione, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, del contingente di supporto necessario.

Solo a seguito di una riconsiderazione da parte degli organi competenti delle esigenze oggettive, della sostenibilità della maggiore spesa, della sussistenza delle condizioni soggettive e professionali dei candidati, in altri termini della necessità od opportunità di aumentare il contingente di personale addetto agli uffici di supporto in osservanza anche delle relative norme regolamentari, sarà possibile assumere, nella nuova e diversa posizione, personale che ha già usufruito del periodo massimo di

lavoro flessibile consentito.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto, rende il proprio parere nei termini suindicati.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 17 dicembre 2008.

IL PRESIDENTE relatore

Dott. Bruno Prota

Depositato in Segreteria il 19 dicembre 2008

IL DIRETTORE DI SEGreteria

Dott.ssa Raffaella Brandolese