



VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Cavallino-Treporti (VE) prot. n. 11624/dm del 28 aprile 2008, qui pervenuta in data 7 maggio 2008 al protocollo n. 2807/9;

VISTA l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo per il Veneto n. 17/2008/Cons. del 20 maggio 2008 di convocazione della Sezione per la seduta odierna;

UDITA la relazione del magistrato istruttore, Presidente Bruno PROTA;

#### FATTO

Con la nota sopra indicata Il Sindaco del Comune di Cavallino-Treporti (VE), ha chiesto, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, il parere di questa Sezione del controllo in ordine alla sottodescritta fattispecie.

Il comma 79 dell'art. 3 della legge n. 244/2007 ha riformulato l'art. 36 del D.L.gs n. 165/2001 stabilendo che le assunzioni di personale a tempo determinato possano avvenire esclusivamente per periodi non superiori a tre mesi, pena l'applicazione di sanzioni di particolare gravità.

La successiva circolare n. 3/2008 del Ministero per la riforma e le innovazioni nella P.A. ha invece affermato che con apposita disciplina, da collocare all'interno del regolamento dell'ordinamento degli uffici e dei servizi, sia possibile non applicare il divieto sopra citato richiamando in via analogica la normativa che, in istituzioni scolastiche a gestione statale, consente assunzioni a tempo determinato anche oltre il limite dei

tre mesi.

Questa impostazione, che sicuramente tiene conto della reale necessità di assicurare il funzionamento di dette istituzioni scolastiche senza interrompere il rapporto di continuità didattica, peraltro, non risultando rispettosa della norma sopra richiamata, non escluderebbe – secondo il Comune - l'applicabilità delle sanzioni di cui al sesto comma del novellato art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001.

Onde addivenire ad una corretta applicazione della norma sopra richiamata, il Sindaco chiede il parere di questa Sezione.

#### DIRITTO

La richiesta appare ammissibile in quanto proviene dal Sindaco e cioè dall'organo rappresentativo dell'Ente (profilo soggettivo) e riguarda materia, quale quella attinente alle limitazioni di spesa per il personale introdotta dalle leggi finanziarie per ragioni di bilancio, rientrante nella nozione di contabilità pubblica (profilo oggettivo).

Quanto al merito, è indubbio che l'art. 36, come novellato dall'art. 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (L.F. 2008), tende a porre un freno al fenomeno del precariato, causato anche da un uso improprio del lavoro flessibile che tende ad eludere, tra l'altro, il principio costituzionale della concorsualità che rappresenta regola fondamentale per l'accesso al pubblico impiego.

Ciò premesso, la questione posta presenta due ordini di problemi

connessi e, il secondo, in posizione subordinata.

La prima questione nasce dal fatto che il nuovo art. 36 del D.Lvo 165/2001, dopo aver affermato il principio che "le pubbliche Amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato" e che "...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 nel rispetto dei vincoli espressamente indicati, ha comunque consentito l'instaurazione di rapporti a termine con durata che non può superare i tre mesi, (per far fronte a esigenze tecniche, produttive e organizzative) salvo le deroghe previste.

Il ricorso a tempo determinato per periodi anche superiori a tre mesi è espressamente previsto dall'art. 36 per far fronte a particolari esigenze (stagionali, sostituzione per maternità relativamente alle autonomie territoriali) e in presenza di determinate condizioni spesso limitatamente a certi enti (cfr. il comma 9 relativamente agli enti locali non sottoposti al patto di stabilità con dotazione organica non superiore alle quindici unità).

Vi sono, poi, alcune tipologie di incarichi che rimangono esclusi (comma 7) dal nuovo restrittivo regime introdotto dall'art. 36, comma 1 (durata non superiore a tre mesi) a causa della loro natura (carattere fiduciario del rapporto, limitazione temporale collegata a fattori specifici, impossibilità di creare aspettative di stabilizzazione). Si tratta, più precisamente, di contratti a tempo

determinato relativi a uffici di diretta collaborazione del Ministro di cui all'art. 14, comma 2, del D.lvo 165/2001, uffici posti alle dirette dipendenze degli amministratori di enti locali, di incarichi dirigenziali, di preposizione ad organi di direzione, consultivi e di controllo delle amministrazioni pubbliche.

La domanda da porsi, quindi, è se a far fronte di una così precisa e dettagliata indicazione ad opera del legislatore dei casi in cui è ammessa la deroga alla durata trimestrale del rapporto di lavoro a tempo determinato, sia consentito all'interprete estendere tale deroga ad altre fattispecie non contemplate espressamente dall'art. 36.

Più specificamente, limitando l'analisi all'argomento su cui verte la richiesta di parere, se la estensione possa riguardare la materia delle supplenze nel settore della scuola.

Ora, in termini generali, ad una norma che fissa la regola dell'ordinaria natura a tempo indeterminato del rapporto di lavoro subordinato, consentendo l'instaurazione di rapporti a termine solo per la durata di tre mesi e prevedendo deroghe a tale limite temporale solo in casi predeterminati, dovrebbe riconoscersi natura di norma inderogabile da cui ci si può discostare, particolarmente quanto al limite di durata, solo nei casi tassativamente indicati.

In presenza, quindi, di una norma esplicita e dettagliata quale quella in esame dovrebbe escludersi la possibilità di addivenire, ad opera dell'interprete, ad una integrazione delle ipotesi

tassativamente indicate dal legislatore nell'esercizio di un potere di scelta a lui solo riservato.

Ma tale rigoroso canone interpretativo - ad avviso della Sezione - può ragionevolmente essere attenuato da due ordini di considerazioni.

Innanzitutto - come osservato dal Dipartimento della Funzione Pubblica - prima di dare valore assoluto alla lettera della legge e alla incondizionata applicazione di principi comunemente accolti, occorre considerare la peculiarità e la genesi dell'iter parlamentare della manovra finanziaria, per cui l'interpretazione rigorosa della stessa va temperata con l'esigenza di una lettura secondo criteri di logica e coerenza, di modo che, pur tenendo conto della natura "derogatoria" di gran parte delle norme contenute nella legge finanziaria (che tendono a "bloccare" temporaneamente gli effetti delle norme "ordinarie"), non può, però, ritenersi che con essa si sia voluto porre nel nulla regole e principi vigenti in interi settori già assoggettati a specifica disciplina in considerazione, appunto, della loro specificità.

E' sotto quest'ultimo aspetto che viene in particolare considerazione la tematica delle supplenze nella scuola, settore disciplinato da norme di vario livello che tengono conto delle esigenze speciali connesse alla didattica.

La Costituzione stessa (artt. 33 e 34) ha dato particolare riconoscimento all'educazione, all'istruzione e allo studio, valorizzando quindi anche la conseguente esigenza di una

erogazione duratura e costante del servizio scolastico.

In coerenza con detto principio, il legislatore ordinario, con l'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, ha disciplinato le supplenze per le scuole statali rinviando ad un regolamento, adottato da ultimo con decreto del Ministro della Pubblica Istruzione del 13 giugno 2007, n. 131, la disciplina di dettaglio dei contratti di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento delle supplenze medesime.

Può ritenersi, quindi, che la mancata espressa previsione, nella L.F. 2008, di una deroga al limite temporale per le supplenze nel settore scuola non corrisponda all'intenzione di sopprimere (o rendere temporaneamente inefficace) la preesistente normativa, frutto di una specifica e complessa analisi dei meccanismi e degli strumenti necessari a garantire l'osservanza di un principio costituzionale, ma vada invece intesa come una implicita volontà di tenere fuori dal tema del lavoro precario l'istituto della supplenza nella scuola, assoggettata a una disciplina del tutto particolare anche per quanto riguarda il connesso problema della spesso massiva trasformazione di rapporti precari in rapporti a tempo indeterminato.

Una volta ammessa la non applicabilità del limite trimestrale alle supplenze nelle scuole statali, non può non riconoscersi la estensibilità della stessa regola alle scuole gestite dagli enti locali ricorrendo per esse le stesse esigenze di garantire i livelli essenziali delle prestazioni attraverso il carattere costante del

servizio e la continuità educativa. Ed anche perché – come rimarcato dal Dipartimento della Funzione Pubblica – l'art. 33 della Costituzione fissa, tra l'altro, il principio di non discriminazione tra alunni di scuole statali e alunni di scuole paritarie, tra cui rientrano anche quelle degli enti locali, come previsto dall'art. 1, comma 2, della legge 10 marzo 2000, n. 62.

E' poi auspicabile che la materia della supplenza nelle scuole gestite dagli enti locali venga disciplinata, in modo generale ed astratto ed ispirandosi ai criteri fissati nel citato D.M. 13 giugno 2007, n. 131, in sede di regolamento da adottare ai sensi dell'art. 89 del TUEL.

Quanto, infine, all'applicabilità delle sanzioni previste dal sesto comma novellato dall'art. 36 del D.Lvo 165/2001, la Sezione, pur non potendo pronunciarsi specificamente in merito non rientrando l'esercizio delle relative iniziative nella propria competenza, segnala, peraltro, il principio generalmente accolto dell'esistenza di una stretta correlazione tra attività e sanzione, nel senso che l'accertamento della illegittimità e/o illiceità degli atti o dei comportamenti costituisce, di regola, presupposto necessario per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori.

PQM

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

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco dell'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 21  
maggio 2008.

Il Presidente Estensore

Dott. Bruno PROTA

Depositato in Segreteria il 22 maggio 2008

Il Direttore Amministrativo

Dott.ssa Raffaella BRANDOLESE