



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Massimo Valero	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario (relatore)
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nella camera di consiglio del 27 marzo 2012

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota n.913 pervenuta in data 13 marzo 2012, con la quale il comune di Asso (CO) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

Il sindaco del comune menzionato in epigrafe ha formulato alla Sezione una richiesta di parere concernente l'applicazione dell'art. 9, comma 28, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122) come modificato dall'art. 4, comma 102, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012).

Il sindaco, nella richiesta di parere, esponeva: i) che la popolazione del comune ammonta a circa 3.640 abitanti; ii) che il comune si avvale, in regime di convenzione, dell'attività lavorativa di dipendenti di altre amministrazioni (Enti con meno di 5 mila abitanti) ai sensi della Legge Finanziaria 2005 (art. 1, comma 557 L. n. 311 del 2004, da ora innanzi L.F. 2005); iii) che il ricorso al personale sopraccitato è determinato dalle particolari esigenze dell'Ente, derivante dalla carenza di personale in dotazione organica a seguito di cessazione di n. 2 dipendenti non sostituiti.

Il comune specifica altresì che l'autorizzazione da parte delle amministrazioni di appartenenza è stata rilasciata precisando che l'attività a servizio del comune istante può svolgersi solo al di fuori dell'orario di lavoro ordinario, per un numero massimo di 12 ore settimanali, al fine di non superare il limite di 48 ore a settimana.

Tanto premesso, il comune richiedeva alla Sezione delucidazioni in ordine alla possibilità di derogare all'art. 9, comma 28 del D.L. n. 78 del 2010, che prevede la riduzione della spesa per tipologia di lavoro variamente flessibile al 50% dello storico del 2009. Segnatamente, il comune istante pone in merito due questi:

- se tale riduzione deve essere applicata anche al personale utilizzato ai sensi della L.F. 2005;
- se è possibile per l'Amministrazione Comunale non dare attuazione a tale disposizione, purché la stessa provveda alla riduzione della spesa del personale complessiva rispetto allo stesso anno preso in considerazione dalla norma (che ha riguardo della spesa storica del 2009), aggiungendo peraltro che, così operando, i risparmi sarebbero comunque superiori a quelli che si otterrebbero con la letterale osservanza dell'art. 9, comma 28.

PREMESSA

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003 (recante la disciplina d'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Pertanto, la prima questione che si pone, riguardo al descritto quesito, è quella del rispetto delle condizioni di legge per accedere alla funzione consultiva della Corte. A tal fine si rammenta che ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003, Regioni, Province e Comuni possono chiedere alle Sezioni regionali – di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito – pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Il primo punto da esaminare concerne l'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normativa sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 del t.u.e.l. Pertanto, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché promanante dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, occorre rammentare che la richiesta di parere è formulata ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*".

La disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma che, lungi dal conferire alle Sezioni regionali di controllo un generale ruolo di consulenza, la limitano alla sola contabilità

pubblica. Preliminare all'ulteriore procedibilità del parere è quindi la ricomprensione del parere tra quelli attribuibili per materia alle Sezioni regionali di controllo.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno al riguardo precisato che detto concetto non si estende sino a ricomprensione la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitato al "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici*", sia pure "*in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri*".

Con specifico riferimento alla richiesta analizzata dalla presente pronuncia, si conclude quindi che la stessa, in forza delle predette considerazioni, deve essere dichiarata oggettivamente ammissibile. Essa è, infatti, diretta a chiarire le modalità applicative di una normativa finalizzata al contenimento della spesa pubblica, in particolare di quella per il personale.

MERITO

1. Le previsioni di cui all'art. 9, comma 28, del D.L. 78/2010, come convertito nella Legge 122/2010, novellato dalla recente Legge di Stabilità (art. 4, comma 102, della Legge 183/2011), hanno imposto la riduzione della spesa per determinate tipologie di contratti di lavoro (latamente atipiche o comunque non rispondenti al canone tradizionale del lavoro subordinato, esclusivo e a tempo indeterminato con l'amministrazione di appartenenza): tale riduzione assume come parametro la spesa sostenuta nel 2009, rispetto alla quale vi deve essere una flessione del 50%. In caso di mancanza di spesa in tale anno, di quella concernente la media del triennio 2007-2009.

Appare opportuno riportare il testo della norma: «A decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le Agenzie fiscali di cui agli *articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300*, e successive modificazioni, gli enti pubblici non economici, le università e gli enti pubblici di cui all'*articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165* e successive modificazioni e integrazioni, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura fermo quanto previsto dagli *articoli 7, comma 6, e 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009. Per le medesime amministrazioni la spesa per personale relativa a contratti di formazione-lavoro, ad altri rapporti formativi, alla somministrazione di lavoro, nonché al lavoro accessorio di cui all'*articolo 70, comma 1, lettera d) del decreto*

legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni ed integrazioni, non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009».

La disposizione continua affermando che «Le disposizioni di cui al presente comma costituiscono principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali si adeguano le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli enti del Servizio sanitario nazionale.». Come evidenziato in recente parere della Sezione (delibera n. 21 del 24 gennaio 2012) la novella contenuta nella Legge di Stabilità è consistita fondamentalmente nell'estensione agli enti locali di una disposizione cui erano prima sottratti. Si tratta tuttavia di una norma che si autoqualifica come principio generale di coordinamento della finanza pubblica e che pone quindi problemi circa l'interpretazione del suo grado di cogenza diretta nei confronti degli enti locali. Per le considerazioni sul tema si rinvia alla delibera Lombardia/36/2012/QMIG, con la quale la scrivente Sezione ha rimesso la questione alle Sezioni riunite di questa Corte.

Ciò premesso, si deve qui rammentare che la norma in oggetto si pone nella tradizione della disciplina limitativa della spesa del personale degli enti locali, introducendo due ulteriori distinti obblighi di contenimento:

- i. il primo relativo ai rapporti di lavoro "a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa" (50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009);
- ii. il secondo relativo ai "contratti di formazione-lavoro, ad altri rapporti formativi, alla somministrazione di lavoro, nonché al lavoro accessorio" (50 per cento della spesa sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009).

2. Per rispondere ai quesiti posti dal Comune istante occorre innanzitutto inquadrare la tipologia di rapporto contrattuale di cui alla richiesta di parere; segnatamente occorre qualificare i rapporti di lavoro costituiti ai sensi dell'art. 1, comma 557, della L.F. 2005.

Si tratta di norma disciplinante, negli enti locali, una particolare ipotesi di rapporti "a scavalco" (cioè a favore di più enti contemporaneamente) che hanno la peculiarità di consentire – al di fuori dell'orario di lavoro, a tempo pieno, dell'ente di appartenenza – lo svolgimento di funzioni presso altri enti locali. Tale scavalco "d'eccedenza" è diverso dallo scavalco in cui il lavoratore presta, presso ciascuno degli enti a cui è assegnato, una prestazione a tempo parziale (scavalco "condiviso"). Tale casistica è espressamente disciplinata dall'ordinamento generale del pubblico impiego che – nell'ottica dell'attenuazione del vincolo di esclusività della prestazione – riconosce ai lavoratori a tempo parziale la possibilità di svolgere attività lavorativa per altri enti, previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, ai lavoratori (art. 53, comma 1, Dlgs. n. 165/2001; per gli enti locali, l'art. 1, comma 58-bis della L. n. 662 del 1996). Per tale ipotesi, tra l'altro, per gli enti locali, esiste una precipua norma contrattuale, ovvero l'art. 14 del CCNL del 22 gennaio 2004, recante il titolo "Personale utilizzato a tempo parziale e servizi in convenzione" (su cui

cfr. orientamento ARAN RAL670, nonché, cfr. Lombardia/988/2010/PAR e Lombardia/676/2010/PAR).

2.1. Tornando al tipo di rapporto evidenziato nel caso di specie (scavalco “d’eccedenza” ai sensi dell’art. 1, comma 557 L.F. 2005) la questione si pone nei termini seguenti: trattandosi di una forma di lavoro, complessivamente considerata, a tempo pieno e indeterminato, ma – considerato l’ente presso cui viene autorizzato svolgere la prestazione “a scavalco” per l’orario di lavoro in eccedenza – a tempo parziale e “atipica”, si tratta di capire se tali rapporti assumano rilevanza per i limiti stabiliti ex art. 9, comma 28 del D.L. n. 78 del 2010.

Lo scavalco evocato da tale disciplina di legge è stato oggetto di disamina da parte del giudice amministrativo. Come già evidenziato dal Consiglio di Stato (Sez. I, parere n. 2141 del 25 maggio 2005), il contenuto dell’art. 1, comma 557, L.F. 2005, a causa della sua estrema sommarietà, può essere ricavato solo effettuando una lettura sistematica della norma nel contesto nell’ordinamento del pubblico impiego degli enti locali. La disposizione in questione si limita a statuire: *«I comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell’attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall’amministrazione di provenienza».*

L’Alto consesso, innanzi tutto, ha precisato che il citato comma 557 si configura come norma speciale che introduce una deroga al principio della esclusività delle prestazioni dei pubblici dipendenti, espresso dall’articolo 53, comma 1, del Dlgs. n. 165 del 2001. Pertanto, la prefata disposizione non è stata abrogata implicitamente dalle sopravvenute modifiche all’art. 36 del Dlgs. 165 del 2001 (prima l’art. 3, comma 79, della Legge n. 244 del 2007, finanziaria del 2008, e poi l’art. 49 della legge n. 133 del 2008 nonché l’art. 17, comma 26, Legge n. 102 del 2009) che limitano fortemente le possibilità di fare ricorso a forme di lavoro diverse dal rapporto a tempo pieno e subordinato (limitato al rigoroso presupposto di sussistenza di esigenze temporanee ed urgenti)¹.

Inoltre, secondo una ricostruzione ermeneutica che qui si condivide, il giudice amministrativo afferma che la disciplina di riferimento va ricostruita:

a) facendo riferimento alle norme in merito di prestazione per più enti da parte di lavoratori a tempo parziale (dettata dai contratti collettivi, nonché dalla legge: cfr. in argomento il parere di questa Sezione n. 679 del 2011), con l’ovvia eccezione per le norme che risultino

¹ Il problema si era posto in particolare con la sostituzione dell’art. 36 del Dlgs 165/01 effettuata dall’art. 3, comma 79, della finanziaria 2008: al comma 3, infatti, proprio in relazione alla forma flessibile dell’assegnazione temporanea del personale di altre amministrazioni, si stabiliva: «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.». E ancora, al comma successivo «4. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva».

incompatibili in relazione al rapporto di lavoro con l'ente di originaria appartenenza, che era e rimane a tempo pieno;

b) inoltre, allo scopo di individuare e definire gli esatti termini di compatibilità tra le due attività del dipendente (presso l'ente di appartenenza originario e quello in cui si svolge l'ulteriore attività aggiuntiva) esiste uno specifico strumento regolatorio di cui le amministrazioni interessate si possono avvalere: esso è la "convenzione" prevista dall'articolo 30 del T.U.E.L., per lo svolgimento coordinato di funzioni e servizi determinati. Segnatamente l'accordo dovrà disciplinare le reciproche condizioni di utilizzo.

2.2. Argomentando come sopra precede, quindi, si può senz'altro rispondere al primo quesito affermando che il personale dell'ente, utilizzato secondo il dettato dell'art. 1, comma 557 della L.F. 2005, ricade nell'ambito applicativo dell'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78 del 2010. Infatti, è evidente che il Legislatore, con tale recente disposizione ha fatto una precisa scelta normativa, prevedendo una specifica limitazione volta a ridurre il ricorso alternativo a forme di lavoro flessibili in senso ampio (cioè diverse dal tempo pieno e subordinato di cui all'art. 36, comma 1, del Dlgs. 165 del 2001), ricomprendendo tutte le prestazioni che vengono svolte al di fuori di un rapporto esclusivo, continuativo, indeterminato e "burocratizzato" in senso tradizionale. Tra queste ipotesi, specificamente richiamate dal Legislatore, ricadono i rapporti in "convenzione".

Infatti, appare a questo punto chiaro che i rapporti "a scavalco d'eccedenza" disciplinati dall'art. 1, comma 557 L.F. 2005, in quanto incentrati sull'uso di uno strumento giuridico preciso quale la "convenzione" ai sensi dell'art. 30 T.U.E.L., rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78 del 2010: pertanto, il Comune, dovrà ridurre la spesa complessiva per i contratti "a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa", in una misura pari al 50% di quella sostenuta nel 2009.

3. Per quanto concerne, invece, il secondo quesito, ovvero se sia sufficiente per l'ente dimostrare di ottenere risparmi di spesa complessiva superiori a quelli che si otterrebbero tenuto conto dei soli contratti flessibili, allo stato attuale della giurisprudenza e della legislazione, la risposta non può che essere negativa.

Come si ricordava, la norma si inserisce nel solco di una serie di previsioni, dal tenore omogeneo, che negli ultimi anni hanno fortemente limitato le spese per il personale assunto sia a tempo determinato che indeterminato, assumendo come parametro finanziario la spesa storica di un anno precedente, discrezionalmente individuato dal legislatore: si rimanda, per esempio, all'art. 1 commi 557 e 562 della L. n. 296/2006, legge finanziaria 2007, L.F. 2007 (in tema di riduzione della spesa complessiva per il personale, rispettivamente, anno precedente e spesa storica del 2004). Dello stesso tenore anche altre disposizioni normative, variamente modificate negli anni, che hanno imposto direttamente agli enti locali l'osservanza di generali

obblighi di contenimento (gli stessi commi iniziali dell'art. 9 del D.L. n. 78/2010, oggetto di esame in questa sede, prevedono una serie di limiti al trattamento economico del personale e ai fondi per la contrattazione integrativa, direttamente applicabili agli enti locali, norme che assumono come riferimento la spesa per il 2010).

L'obiettivo del Legislatore, in questi casi, è semplicemente ridurre, in modo indifferenziato, la spesa storica, assumendo, strumentalmente, un dato anno come riferimento temporale, utile al perseguimento di un obiettivo quantitativo: ora, espressamente, la riduzione della spesa complessiva per il personale (art. 1, commi 557 e 562 L.F. 2007), ora la dinamica retributiva individuale (art. 9, comma 2 e comma 2-bis del D.L. 78 del 2010).

Nel caso dell'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78 del 2010, l'obiettivo perseguito dal Legislatore si presenta in una prospettiva di riduzione non meramente quantitativa, ma qualitativa. Si tratta, dunque, di una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella della mera riduzione *sic et simpliciter* della spesa per il personale, ovvero la riduzione dell'uso e dell'abuso di forme contrattuali che hanno proliferato nell'ultimo decennio, con pregiudizio della funzionalità e, talvolta, dell'economicità dell'amministrazione.

Il Legislatore, infatti, attraverso una norma finanziaria – memore delle costose operazioni di stabilizzazione che è stato chiamato ad effettuare per porre rimedio a situazioni di precariato stratificato nel tempo (col rischio di perdite di professionalità e, parallelamente, di costi sociali) e in considerazione dei costi legali e di transazione che spesso rendono il lavoro flessibile meno conveniente, per ora lavorativa, rispetto al lavoro tradizionale – ha voluto porre un freno al ricorso a queste tipologie contrattuali, manifestando, *a contrario*, un netto *favor* per il lavoro subordinato a tempo indeterminato, di tipo tradizionale.

La norma, del resto, è perfettamente aderente con la disciplina sostanziale dei presupposti per la stipulazioni di contratti flessibili nel pubblico impiego (art. 36 e 53 Dlgs. 165 del 2001), da cui si evince che la chiara opzione dell'ordinamento per il lavoro tradizionale di tipo "burocratico" (subordinato, indeterminato ed esclusivo) per l'evasione delle funzioni di carattere ordinario, relegando i contratti flessibili alle "esigenze temporanee ed eccezionali".

Nondimeno, come già evidenziato da questa Sezione (cfr. Lombardia/36/2012/QMIG), la disposizione in commento, determinando vincoli non soltanto quantitativi, ma qualitativi, pone dubbi sul rispetto dei limiti che rivengono al Legislatore nell'esercizio della sua potestà concorrente di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, comma 3, Cost.), peraltro non valutabile in questa sede.

Di conseguenza, con riguardo al quesito posto all'attenzione di questa Sezione, non si può che prendere atto che l'obiettivo dell'art. 9, comma 28, non potrebbe dirsi raggiunto con il rispetto di una spesa complessiva comunque inferiore al dato storico del 2009, anche se tale risparmio fosse maggiore a quello che si otterrebbe con la sola riduzione delle forme contrattuale flessibili evocate dalla norma.

Pertanto, l'interpretazione proposta dall'ente non può essere accolta perché la norma in commento non persegue un generico e non qualificato obbligo di riduzione della spesa, ma una specifica politica di favore per il lavoro stabile a tempo determinato nella pubblica amministrazione, e correlativamente, uno sfavore per le forme di lavoro stabilmente non strutturate, in un'ottica di esclusività, con l'ente di appartenenza.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'estensore
(Dott. Francesco Sucameli)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
4 aprile 2012
Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)