

DELIBERAZIONE n.181/2013/PAR

Repubblica Italiana

Corte dei Conti

Sezione regionale di controllo per il Molise

nell'adunanza del 14 novembre 2013

composta dai magistrati:

Dott. Giovanni Dattola	Presidente
Dott. Tommaso Miele	Consigliere, relatore
Dott. Silvio Di Virgilio	Consigliere
Dott. Luigi Di Marco	Referendario

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

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

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

VISTO il Regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei Conti, approvato con delibera delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni ed integrazioni;

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;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie approvata nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi ed i

criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

VISTA la richiesta di parere formulata dal Comune di Riccia (CB) con nota prot. n. 5498 del 19 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001873 del 23 settembre 2013, e con successiva nota di precisazione prot. n. 5683 del 30 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001907 del 2 ottobre 2013;

VISTA l'ordinanza del Presidente della Sezione Regionale di controllo n.16/PRES/2013 del 22 ottobre 2013, che ha fissato per il giorno 14 novembre 2013 la convocazione del Collegio per l'adunanza della Sezione per l'esame e la deliberazione del predetto parere;

UDITO il magistrato relatore.

PREMESSO IN FATTO

1. Il Sindaco del Comune di Riccia (CB), con nota prot. n. 5498 del 19 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001873 del 23 settembre 2013, e con successiva nota di precisazione prot. n. 5683 del 30 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n.0001907 del 2 ottobre 2013, ha avanzato, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia), una richiesta di parere per conoscere *“se l'art. 4, comma 6, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, recante “Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni” è applicabile anche al personale assunto ex art. 110, commi 1 e 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267”*.

2. A sostegno della richiesta di parere il Sindaco di Riccia, nel rappresentare preliminarmente che *“(..) attualmente presso questo Ente*

la responsabilità dell'area tecnica è riconosciuta in capo a soggetto assunto ai sensi dell'art. 110, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267, che svolge tale funzione dal giugno dell'anno 2009”, rileva che “l'art. 4, comma 6, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, recante “Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni” (..) stabilisce che <<a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2016, al fine di favorire una maggiore e più ampia valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con contratto di lavoro a tempo determinato e, al contempo, ridurre il numero dei contratti a termine, le amministrazioni pubbliche possono bandire, nel rispetto del limite finanziario fissato dall'articolo 35, comma 3-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, a garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, nonché dei vincoli assunzionali previsti dalla legislazione vigente e, per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, procedure concorsuali, per titoli ed esami, per assunzioni a tempo indeterminato di personale non dirigenziale riservate esclusivamente a coloro che sono in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e all'articolo 3, comma 90, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nonché a favore di coloro che alla data di pubblicazione della legge di conversione del presente decreto hanno maturato, negli ultimi cinque anni, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro

subordinato a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione

che emana il bando, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici>>. (..)” (cfr.pagg. 1 e 2 richiesta di parere).

Argomentando, poi, sulla circostanza che la fattispecie riguardante la copertura del posto di responsabile dell'area tecnica presso il Comune di Riccia (CB), da parte di un soggetto assunto ai sensi dell'art. 110, comma 2 (*recte*: comma 1, come lo stesso Sindaco del Comune di Riccia preciserà con successiva nota di precisazione prot. n. 5683 del 30 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001907 del 2 ottobre 2013), del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, non rientra fra gli incarichi attribuiti *“presso gli uffici di diretta collaborazione degli organi politici”*, previsti e disciplinati dall'art. 90 del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267, il Comune richiedente avanza la soluzione secondo cui *“ove sussistano, ovviamente, tutte le ulteriori condizioni richieste dalla normativa succitata, la procedura summenzionata – e cioè, quella prevista dall'art. 4, comma 6, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, recante “Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni”, nel frattempo convertito, con modificazioni, nella legge 30 ottobre 2013, n. 125 (in Gazzetta Ufficiale n. 255 del 30 ottobre 2013) – sia applicabile anche alla fattispecie de qua, atteso che non ricorre la ragione ostativa costituita dalla circostanza che i servizi prestati siano stati resi <<presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici”*.

2.1. Sulla base di tali argomentazioni il Sindaco del Comune di Riccia

(CB) chiede di far conoscere *“se l'art. 4, comma 6, del decreto legge 31*

agosto 2013, n. 101, recante "Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni" è applicabile anche al personale assunto ex art. 110, commi 1 e 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267".

3. Con successiva nota di precisazione prot. n. 5683 del 30 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001907 del 2 ottobre 2013, il Sindaco del Comune di Riccia ha precisato che *"(..) in realtà, l'unità attualmente impiegata presso questo Ente con la responsabilità dell'Area tecnica, è stata assunta ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (..)"* (e non ai sensi dell'art. 110, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come inizialmente rappresentato, per mero errore, nella richiesta di parere formulata dal Comune di Riccia con nota prot. n. 5498 del 19 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001873 del 23 settembre 2013).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il Collegio ritiene di dover preliminarmente precisare che la decisione in merito all'interpretazione ed all'applicazione delle norme che disciplinano la materia oggetto della richiesta di parere, in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione, è di esclusiva competenza dell'ente richiedente, rientrando nella piena discrezionalità e responsabilità dell'Amministrazione richiedente.

2. Sempre in via preliminare la Sezione ritiene di dovere scrutinare la richiesta di parere dal punto di vista della sua **ammissibilità dal punto di vista soggettivo ed oggettivo** onde verificare se la questione

della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, secondo cui le Regioni, le Province e i Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

2.1. Giova ricordare, in proposito, che sul punto è intervenuta la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, che con deliberazione del 27 aprile 2004 ha determinato gli indirizzi e i criteri generali applicativi della disposizione sopra citata, fissando i requisiti indispensabili di carattere soggettivo (elencazione degli enti richiedenti e provenienza dall'organo di rappresentanza dei medesimi) ed oggettivo (attinenza con le materie della contabilità pubblica e carattere generale ed astratto delle questione da affrontare) entro i quali le Sezioni regionali di controllo possono esercitare detta funzione, sempreché la manifestazione di giudizio espressa non interferisca su specifiche fattispecie concrete nelle quali potrebbero pronunciarsi, nell'ambito della loro competenza, altri organi, quali ad esempio la Procura regionale o la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti.

2.2. Successivamente, in ordine all'ampiezza dell'attività consultiva attribuita alla Corte dei conti dalla legge 5 giugno 2003 n. 131 e della conseguente valutazione circa l'ammissibilità delle richieste di parere - in presenza di contrasti interpretativi di alcune Sezioni regionali di controllo, al fine di garantire, così come disposto dall'art. 17, comma 31, del d.l. n.78/2009, la coerenza dell'attività svolta dalla Corte dei Conti - si sono

54/CONTR/10.

In base al potere di indirizzo interpretativo nei confronti delle Sezioni regionali di controllo, con la pronuncia sopra riportata le Sezioni Riunite non hanno ritenuto di condividere *“l'interpretazione espansiva del concetto di contabilità pubblica quale emerge dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in relazione ad analoghe espressioni impiegate dal Legislatore nell'art. 103 della Costituzione e nell'art. 1, comma 1, della legge n. 20/94, per stabilire gli ambiti della competenza giurisdizionale della Corte dei Conti”*. Le Sezioni riunite della Corte dei conti hanno parimenti ritenuto *“non condivisibili le linee interpretative che ricomprendano nel concetto di contabilità pubblica qualsivoglia attività degli Enti che abbia comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, con susseguente fase contabile attinente all'amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio”*.

Le Sezioni Riunite nel richiamare, quindi, quanto la Sezione delle Autonomie aveva avuto modo di precisare con deliberazione n. 5 del 17 febbraio 2006, in una visione dinamica del concetto di contabilità pubblica, hanno affermato che *“la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli Enti territoriali sarebbe, tuttavia, senz'altro incompleta se non avesse la possibilità di svolgersi nei confronti di quei quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica -*

Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio. Si vuole in tal modo evidenziare come talune materie (quali quella concernente il personale, l'attività di assunzione, cui è equiparata quella afferente le progressioni di carriera, la mobilità, gli incarichi di collaborazione con soggetti esterni, i consumi intermedi etc.) - in considerazione della rilevanza dei pertinenti segmenti di spesa, che rappresentano una parte consistente di quella corrente degli Enti locali, idonea ad influire sulla rigidità strutturale dei relativi bilanci – vengono a costituire inevitabili riferimenti cui ricorrere, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica, per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, cui sono, altresì, preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica, nel quadro dei principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale. Ne consegue la previsione legislativa di limiti e divieti idonei a riflettersi, come detto, sulla sana gestione finanziaria degli Enti e sui pertinenti equilibri di bilancio".

3. Ancora in via preliminare, per ciò che riguarda, poi, **la legittimazione attiva a richiedere il parere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti**, con precipuo riferimento alla richiesta di parere del Comune di Riccia qui in esame, la Sezione rileva che la richiesta di parere proviene dal Sindaco del Comune, e che risulta, pertanto, soddisfatto il requisito della legittimazione attiva richiesto dall'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia).

3.1. Va ricordato, peraltro, che le richieste di parere dovrebbero, di

norma, essere formulate da Comuni, Province e Città metropolitane

tramite il Consiglio delle Autonomie locali e che, solo in via sussidiaria, laddove non ancora istituiti, come nel caso in esame, esse possono provenire direttamente dai predetti enti locali. Pertanto, non potendo l'Amministrazione comunale di Riccia (CB) adire il Consiglio delle autonomie locali, in quanto non ancora istituito nella Regione Molise, la richiesta di parere in epigrafe va considerata ammissibile sotto il profilo soggettivo.

4. Con riferimento alle **condizioni oggettive di ammissibilità** la Sezione è tenuta ad accertare che la richiesta di parere rientri nel perimetro della nozione di contabilità pubblica così come delimitata dalla Sezione Autonomie nell'atto di indirizzo del 27 aprile 2004, nella deliberazione n. 5/2006 del 10 marzo 2006, e dalle Sezioni Riunite con la pronuncia n. 54/CONTR/10 sopra richiamata, che sussistano i caratteri della generalità ed astrattezza, che non implichi valutazione di comportamenti amministrativi, in particolare se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati, e che non interferisca, infine, con la funzione giurisdizionale della Corte dei Conti o di contenzioso penale, amministrativo o civile.

5. Va altresì precisato che secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato (cfr., *ex multis*, Sez. regionale di controllo Lombardia n.142/2012; Sez. regionale di controllo Molise n. 76/2011) *“il limite della funzione consultiva fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, e, pur essendo la richiesta di parere originata da un'esigenza*

finalizzata ad ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica”.

Ciò premesso, considerato che la questione sottoposta all'esame di questa Sezione si incentra su problemi interpretativi di norme di legge con possibili riflessi sulla spesa del personale, la richiesta può essere esaminata anche sotto il profilo oggettivo.

6. Quanto al **merito della richiesta di parere**, giova ricordare che nella legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) il legislatore si è occupato nuovamente della **stabilizzazione del cosiddetto “personale precario”**, definendo un sistema più ampio di quello originariamente previsto dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), prevedendo, in particolare, la stabilizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative, ampliando, in tal modo, la platea dei soggetti potenzialmente interessati alla trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a forme di vero e proprio lavoro autonomo.

La normativa che oggi disciplina la stabilizzazione dei rapporti di lavoro subordinato a termine e delle collaborazioni coordinate e continuative è decisamente orientata da una specifica scelta assiologica, che privilegia, in via pregiudiziale, il valore “stabilizzante” anche dal punto di vista sociale dell'assunzione agli impieghi pubblici a tempo indeterminato, in contrasto con la impostazione di derivazione aziendalistica favorita negli anni precedenti. Tale scelta, operata dal legislatore a partire dalla legge finanziaria 2007, per come è stata implementata in occasione della legge

ai presupposti per la sua attivazione, sia alle perplessità che inevitabilmente genera.

7. Occorre, al riguardo, preliminarmente ricordare che la stabilizzazione è un'opportunità organizzativa della quale può avvalersi il datore di lavoro e non un diritto del dipendente precario. Il riferimento normativo d'obbligo per inquadrare l'istituto va individuato nell'art. 1, comma 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, come modificato ed integrato dall'art. 3, commi 90 e 94, lett. a) e b), della legge 24 dicembre 2007, n.244.

8. La stabilizzazione si caratterizza - oggi - per due novità, e precisamente: a) la previsione di piani di progressivo inserimento a tempo indeterminato; b) la possibilità di ricomprendersi non solo lavoratori subordinati a tempo determinato, ma anche le collaborazioni coordinate e continuative.

L'essersi dotati di rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato e di rapporti la lavoro autonomo nella forma di collaborazioni coordinate e continuative nella fase caratterizzata dall'enfasi a favore della flessibilità, non dovrebbe costituire la preconditione necessaria per evidenziare l'effettivo fabbisogno di personale da inserire stabilmente nell'organizzazione dell'ente locale. Per contro, la programmazione triennale del fabbisogno di personale prevista dall'art. 91, comma 1, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 – orientata al *“contenimento della dinamica retributiva e occupazionale, anche attraverso la razionalizzazione delle strutture burocratico-amministrative”* come

dovrebbe essere preceduta da una approfondita analisi organizzativa quale condizione di legittimità per la sua determinazione.

9. Giova altresì ricordare che con riferimento ai possibili percorsi stabilizzanti, la normativa vigente contempla quattro possibili fattispecie:

a) la stabilizzazione di personale di qualifica non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi. Essa presuppone l'attualità del rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato. Per conseguire il triennio, l'ente locale può prorogarlo, prevedendone la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato nel programma generale delle progressive stabilizzazioni indicato dall'art. 3, comma 94, della legge n. 244/2007 (legge finanziaria per il 2008). Ai sensi dell'art. 1, comma 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) la fattispecie si applica limitatamente ai rapporti di lavoro a tempo determinato, e si attua mediante procedure selettive di tipo concorsuale con riserva non inferiore al 60% a favore delle collaborazioni coordinate e continuative in servizio da almeno un anno alla data del 26 settembre 2006;

b) la stabilizzazione di personale non dirigente che consegua il requisito del servizio triennale in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007. L'art. 3, comma 90, lett. b), della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha postergato il termine del 26 luglio 2006 allineandolo al termine del 29 settembre 2007, data di deposito del disegno di legge finanziaria per l'esercizio finanziario 2008;

c) la stabilizzazione di personale non dirigenziale che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, ed anche presso diversi enti

locali, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge 27 dicembre 2006, n. 296. La procedura di stabilizzazione può essere avviata dall'ente locale nel quale è stato effettivamente maturato il triennio di lavoro subordinato a termine nell'arco del quinquennio di riferimento;

d) infine la stabilizzazione di lavoratori autonomi già utilizzati *“con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in essere [all'1/1/2008], e che alla stessa data abbia[no] già espletato attività lavorativa per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28 settembre 2007, presso la stessa amministrazione”*. La fattispecie in esame è simile a quella evidenziata al punto c). Se ne differenzia solo per il fatto che è riferita non ad un contratto di lavoro subordinato ex art. 2094 del codice civile, bensì di lavoro autonomo e quindi riconducibile ad uno dei pertinenti articoli della disciplina civilistica (artt. 2222, 2228 o 2230 c.c.), purché riconducibile a rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

10. Ciò premesso, preme rilevare, in via generale, che l'intento del legislatore parrebbe essere quello di favorire, con ogni mezzo possibile, la trasformazione di rapporti lavorativi caratterizzati dall'assenza di stabilità, in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, senza preoccuparsi troppo delle modalità con cui è stato concluso il relativo contratto a tempo presupposto. Partendo da tale presupposto, il Comune istante propone un'interpretazione logica e sistematica, ancorché sintetica, che arriva ad includere nei “percorsi” di stabilizzazione anche gli incarichi a contratto di cui all'art. 110 del TUEL 267/2000.

11. L'ipotesi suddetta non è esente da criticità e da forti perplessità, che si cercherà, qui di seguito, di evidenziare.

11.1. Va, innanzitutto, ricordato come la stabilizzazione non sia una modalità autonoma di assunzione, ma una pura e semplice trasformazione di un rapporto lavorativo a termine in un rapporto lavorativo di tipo subordinato a tempo indeterminato. Essa, quindi, è una vera e propria forma di accesso all'impiego, e, come tale, sconta l'obbligo del preventivo superamento di un'apposita prova selettiva a contenuto concorsuale, nel rispetto dell'art. 97, comma 3, della Costituzione, così come sancito, peraltro, dall'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, e come ribadito dall'art. 3, comma 90, della legge n. 244/2007.

Ed infatti, i rapporti di lavoro subordinato, ancorché a tempo determinato, scontano sempre l'obbligo della preventiva effettuazione di una selezione concorsuale. La stipulazione di tali contratti prescindendo da selezioni concorsuali è inammissibile a pena di incappare in non facilmente sormontabili problemi di coerenza con i valori costituzionali previsti dal combinato disposto degli artt. 3, 51, 97 e 98 Cost., oltre che il contrasto con l'ordinamento del pubblico impiego per violazione dell'art. 35 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Essa risulta in contrasto anche con la contrattazione collettiva nazionale di comparto: il combinato disposto dei commi 1, 3 e 11 dell'art. 7 del CCNL 14 settembre 2000, infatti, prevede la nullità del contratto a tempo determinato allorché sia stipulato al di fuori delle ipotesi elencate tassativamente dalla norma. Fra le ipotesi cui fa rinvio l'art. 7, comma

prove selettive che devono essere obbligatoriamente disciplinate nelle modalità di svolgimento ai sensi del precedente comma 3.

Va, inoltre, evidenziato che vige, in ogni caso, la clausola eccezzuativa espressa dalla legge finanziaria 2008 all'art. 3, comma 94, lett. b), e rappresentata dall'impossibilità di trasformare in rapporti lavorativi subordinati a tempo indeterminato i rapporti di lavoro autonomo conclusi in forma di collaborazione coordinata e continuativa a supporto degli organi di governo.

11.2. In quanto forma di accesso all'impiego, la stabilizzazione può essere disposta solo se è preservato un ragionevole accesso alle dipendenze dell'ente dall'esterno. Tale limite deriva direttamente dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale, che a partire dalla sentenza 16/5/2002 n. 274 lo individua nel 50% dei posti effettivamente messi a concorso a parità di categoria di inquadramento e profilo professionale. Il senso dell'inserimento delle stabilizzazioni nella programmazione triennale del fabbisogno di personale risponde anche all'esigenza di rendere possibile la verifica del rispetto della ragionevolezza dell'esclusione dell'accesso dall'esterno. Inoltre la stabilizzazione presuppone la vacanza dei relativi posti nella dotazione organica dell'ente locale.

12. A tali principi si è ispirata anche la giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti nell'espletamento della funzione consultiva prevista dall'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia).

12.1. Fra gli altri pareri resi, sulla questione che qui ne occupa, dalle
DELIBERAZIONE N.181/2013/PAR
Sezione controllo Molise

varie sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, mette conto qui ricordare, in quanto relativo a fattispecie del tutto analoga, il parere reso dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Regione Lombardia nell'adunanza del 19 febbraio 2008 su richiesta del Sindaco di Mandello Lario (LC) (cfr. parere n. 8/2008) in ordine alla *“possibilità di convertire in rapporto di lavoro a tempo indeterminato un contratto di lavoro a tempo determinato affidato a un architetto, ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. 267/2000 (Testo unico degli Enti locali), per la copertura di un posto di Responsabile di struttura”*.

12.2. Ebbene, la Sezione regionale di controllo lombarda, ha, in primo luogo ricordato che *“le procedure di stabilizzazione per il 2008 e 2009 sono fatte salve dall'art. 3, comma 90, della legge 244/2007 (legge finanziaria 2008), il quale ha stabilito, al punto b, che le amministrazioni locali 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”*.

Nel rilevare, poi, che *“il sindaco ha attestato la sussistenza degli altri requisiti (rispetto delle regole del patto di stabilità, disponibilità del posto in organico) e fatto salvo l'espletamento di prove selettive, qualora non effettuate in sede di affidamento dell'incarico”*, la Sezione regionale di controllo della Lombardia si è fatta carico di chiarire se nell'ipotesi considerata potesse affermarsi che la stabilizzazione riguarda personale non dirigenziale, come richiesto dalla norma.

Ebbene, nel rilevare che *“tale questione implica un'attenta disamina della natura del contratto di lavoro da stabilizzare, concluso, come risulta dalla*
DELIBERAZIONE N.181/2013/PAR
Sezione controllo Molise

richiesta di parere in esame, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del Testo unico degli enti locali”, la Sezione regionale di controllo della Lombardia ha osservato che “la disposizione prevede che <<lo statuto (dell'ente locale) può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire>>”.

12.3. Nel merito del parere richiesto, la Sezione regionale di controllo della Lombardia ha, poi, ricordato che *“va anzitutto precisato che l'art. 110 citato deve essere inserito nel più ampio ambito della riforma del pubblico impiego e in particolare della dirigenza pubblica, introdotta in primis proprio negli enti locali con la legge 8 giugno 1990, n. 142, poi confluita nel TUEL, e quindi in via generale in tutte le pubbliche amministrazioni dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 “Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”, poi trasfusa nel d.lgs. 30 marzo 2001, n.165 “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”, successivamente ancora modificato ed integrato. Oltre a ragioni di carattere sistematico, l'art. 111 del TUEL ha previsto espressamente l'adeguamento della disciplina della dirigenza negli EE.LL. alle norme vigenti per gli apparati statali, sia pur “tenendo conto delle proprie peculiarità e nell'esercizio della propria potestà*

statutaria e regolamentare. Di conseguenza - ha osservato ancora la
DELIBERAZIONE N.181/2013/PAR
Sezione controllo Molise

Sezione regionale di controllo della Lombardia - *riguardo alla dirigenza degli enti locali valgono le stesse regole e gli stessi principi elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina per la dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. La normativa richiamata* - ha osservato ancora la Sezione regionale di controllo della Lombardia - *ha ridisegnato la figura e il ruolo del dirigente, ben distinto da quello dell'Autorità politica. L'art.107 del TUEL esprime in sintesi tale rapporto: "i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo". L'accento – hanno osservato i magistrati lombardi - è posto sull'attribuzione ai dirigenti di "tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi", e sulla diretta "responsabilità, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione". L'efficiente, economica ed efficace gestione da parte dei dirigenti viene garantita da un sistema premiante (es. retribuzione di risultato) ma anche dalla possibilità di revoca dell'incarico e comunque dalla sua temporaneità".*

"A livello normativo - ha osservato ancora la Sezione di controllo lombarda della Corte dei conti - ciò trova conferma nella necessaria temporaneità dell'incarico dirigenziale. L'art. 109 del TUEL stabilisce che "Gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato, con provvedimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi".

La norma contenuta nell'art. 110 più volte citato, che trova corrispondenza nell'art. 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001 rivolto alle pubbliche amministrazioni, ha inteso fornire al sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell'*intuitus personae*, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche. Tale criterio, risultando estraneo ai principi costituzionali che presiedono al reclutamento del personale pubblico, ha carattere eccezionale e temporaneo: il comma 3 dell'art. 110 limita la durata degli incarichi a contratto a quella del mandato elettivo del sindaco che ha conferito l'incarico, mentre il comma 2 consente una maggiorazione del compenso corrisposto anche in considerazione della temporaneità del rapporto. Negli incarichi dirigenziali a contratto, la temporaneità del rapporto di lavoro è, peraltro, in linea con la temporaneità dell'incarico dirigenziale.

“L’idea di fondo del Legislatore - ha osservato ancora la Sezione di controllo lombarda della Corte dei conti - è legata alla necessità di garantire alle amministrazioni pubbliche gli strumenti per avvalersi di personale dirigenziale idoneo a realizzare gli obiettivi assegnati. Tra gli altri strumenti a ciò diretti è, come si è visto, la temporaneità dell’incarico, che va confermato previa verifica e rinnovata fiducia nei confronti di ciascun dirigente. E’ in tale prospettiva che va letta la norma dell’art. 1, comma 558, della legge 296 del 2006 che esclude dalle procedure di stabilizzazione il personale dirigenziale, il cui rapporto con l’amministrazione deve tendenzialmente restare circoscritto e limitato nel tempo”.

12.4. Con riferimento alla fattispecie oggetto di parere la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Lombardia ha quindi affermato che *“non avrebbe senso stabilizzare un incarico di responsabile di servizio che, nel delineato quadro normativo, per la natura stessa della dirigenza pubblica trova nella temporaneità dell’incarico uno dei principali strumenti di controllo dell’operato del dirigente. D’altra parte, - ha osservato ancora la Sezione - l’istituto in base al quale si è instaurato il rapporto di lavoro sottostante all’incarico predetto, cioè il contratto a tempo determinato ex art. 110 TUEL, ha carattere eccezionale e limitato nel tempo e non può pertanto essere suscettibile di stabilizzazione. L’assunto è peraltro confermato dal fatto che per la costituzione del rapporto ex art. 110 citato non è prevista alcuna selezione, che viceversa costituisce un requisito imprescindibile dell’istituto della stabilizzazione”*.

13. Fermo restando quanto affermato dalla giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, va altresì ricordato che sulla questione della stabilizzazione delle fattispecie di collaborazione ex art. 110 del T.U.E.L. ha avuto modo di esprimersi, in modo puntuale ed esaustivo, anche il Dipartimento della Funzione Pubblica con il parere UPPA n. 14/07 Prot. n. DFP-0030041-25/07/2007-1.2.3.4, in risposta ad un quesito posto dal Comune di Pontecagnano Faiano (SA).

Ebbene, nel riferito parere UPPA n. 14/07 Prot. n. DFP-0030041-25/07/2007-1.2.3.4 il Dipartimento della Funzione Pubblica ha avuto modo di affermare che *“(..) il richiamato art. 110 del T.U.E.L. prevede la facoltà per gli enti locali di procedere alla copertura dei posti di*

responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta
DELIBERAZIONE N.181/2013/PAR
Sezione controllo Molise

specializzazione, mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire. (..)

Ciò in quanto, come chiarito dalla direttiva di questo Dipartimento, del 30 aprile 2007, n. 7, che pur non rivolgendosi alle autonomie locali e regionali, individua tuttavia i principi generali previsti dalla legge n. 296 del 2006 in ordine alla stabilizzazione, il contratto assegnato intuitu personae, come quelli in esame, risulta escluso dal processo di stabilizzazione, essendo legato da un particolare rapporto di tipo fiduciario con l'organo di vertice che ha assegnato l'incarico. Lo stesso contratto, infatti, è caratterizzato, per sua stessa natura, dalla temporaneità e, dunque, l'incarico correlato è destinato ad esaurirsi con la scadenza del mandato politico".

13.1. Anche successivamente il Dipartimento della Funzione Pubblica, nel rispondere ad un quesito in materia di stabilizzazione posto dal Comune di Anguillara Sabazia (RM), con il parere n. 18/08 Prot. n. DFP-0009779- 26/02/2008-1.2.3.4, nel richiamare il suddetto parere n.14/07, ha ribadito che *"il contratto assegnato intuitu personae risulta escluso dal processo di stabilizzazione, essendo legato da un particolare rapporto di tipo fiduciario con l'organo di vertice che ha assegnato l'incarico".*

14. Anche il Ministero dell'Interno è recentemente intervenuto con toni molto critici sul problema della stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi con il parere n. 15700/15A del 22 febbraio 2008 in risposta ad un quesito avanzato dal Comune di Brusciano (NA).

Ebbene, partendo dal rispetto delle regole costituzionali in materia di accesso agli impieghi della pubblica amministrazione, espressamente richiamati dall'art. 3, comma 94, lett. b), della legge finanziaria 2008, il Ministero dell'Interno ha sostenuto l'impossibilità di procedere alla conversione delle co.co.co. in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ritenendo che nei confronti di tali tipologie contrattuali la fattispecie possa operare solo attraverso procedure selettive.

15. A diverse conclusioni rispetto a quelle fin qui prospettate non induce certamente qualche sia pur isolata apertura manifestata sulla questione che qui ne occupa dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Lecce (III Sezione) con la sentenza n. 125/2008), non solo perché le decisioni favorevoli alla stabilizzazione del personale precario, e segnatamente del personale assunto con contratto ai sensi dell'art. 110 del TUEL 267/2000 che qui ne occupa, sono rimaste del tutto episodiche ed isolate, ma anche perché le conclusioni cui è pervenuto il giudice amministrativo, per quanto pregevoli, non appaiono idonee e convincenti al punto di consentire il superamento delle argomentazioni preclusive sopra prospettate. In proposito non può non osservarsi, peraltro, che l'apertura operata dal TAR Lecce (III Sezione) con la riferita sentenza n.125/2008, laddove si afferma che *“(..) la regola del concorso che l'articolo 97 della Costituzione indica quale strumento ordinario da utilizzare ai fini dell'accesso al pubblico impiego non è assoluta e può essere derogata in presenza di situazioni particolari, fra cui non può non essere ricompresa l'esigenza di eliminare o almeno ridurre il fenomeno del precariato”*, apre

in contrasto con l'istituto della stabilizzazione.

16. Alla stregua delle suesposte considerazioni questa Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Molise ritiene che al parere richiesto dal Sindaco del Comune di Riccia (CB) ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia), con nota prot. n. 5498 del 19 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001873 del 23 settembre 2013, e con successiva nota di precisazione prot. n. 5683 del 30 settembre 2013, assunta al protocollo di questa Sezione n. 0001907 del 2 ottobre 2013, debba essere data risposta nel senso che l'art. 4, comma 6, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, recante *“Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni”*, non è applicabile anche al personale assunto ex art. 110, commi 1 e 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e che, conseguentemente, l'incarico a contratto affidato dal Comune richiedente ai sensi e per gli effetti dell'art. 110 del TUEL approvato con il d.lgs. n.267/2000 non è suscettibile di stabilizzazione.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Dispone che copia della presente deliberazione venga trasmessa all'Ente richiedente.

Il Magistrato relatore
F.to (Dott. Tommaso Miele)

Il Presidente
F.to (Dott. Giovanni Dattola)

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 4 dicembre 2013

Il Direttore Amministrativo
F.to (Dott. Davide Sabato)