

REPUBBLICA ITALIANA
Corte dei conti
Sezione di controllo per la Regione siciliana

nella camera di consiglio dell'adunanza generale del 27 novembre 2013

visto il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

visto l'art. 23 del R. D. Lgs. 15 maggio 1946, n.455 (Approvazione dello Statuto della Regione siciliana);

visto il D. Lgs. 6 maggio 1948, n. 655 (Istituzione di Sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana);

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di controllo e giurisdizione della Corte dei conti);

visto il D. Lgs. 18 giugno 1999, n. 200 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana recante integrazioni e modifiche al D. Lgs. n. 655 del 1948);

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione);

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) ed, in particolare, l'art.7, comma 8;

vista la deliberazione n. 32/2013/SS.RR./PAR in data 30 settembre 2013 delle Sezioni riunite per la Regione siciliana in sede consultiva;

vista la deliberazione n. 354/2013/PAR in data 14 novembre 2013 della Sezione di controllo per la Regione siciliana;

vista la richiesta di parere inoltrata dal Commissario Straordinario del Comune di Belpasso (CT) con nota prot. n. 2983 del 31.1.2013 (prot. Cdc n. 17 del 7.2.2013)

vista l'ordinanza n. 507/2013/CONTR con la quale il Presidente della Sezione di controllo ha convocato la Sezione in adunanza generale per l'odierna camera di consiglio;

udito il relatore, dott. Gioacchino Alessandro,

ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

Con la nota in epigrafe, il Commissario straordinario del Comune di Belpasso chiede di conoscere se, sulla base della legislazione vigente, un Comune privo di dirigenza ed in regola con le norme relative al Patto di stabilità e alla spesa del personale, possa avvalersi di quanto previsto dall'art. 1, comma 400, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, al fine di procedere alla proroga di un contratto di lavoro di diritto privato ai sensi dell'art. 110 TUEL, di alta specializzazione, a tempo determinato, in essere al 30 novembre 2012, che supera il limite dei 36 mesi comprensive di proroghe e rinnovi, necessario alla copertura temporanea di un posto in organico di ragioniere generale, già prevista nel piano triennale del fabbisogno di personale per il quale il bando di gara non è ancora esitato.

Preliminarmente, la Sezione reputa la richiesta di parere ammissibile sia sotto il profilo soggettivo, essendo proveniente dal Commissario straordinario che è il legale rappresentante dell'ente, sia sotto il profilo oggettivo, in quanto rispondente ai criteri stabiliti da queste Sezioni Riunite con delibera n. 1/2004, e dalla Sezione delle Autonomie con delibera n. 5 del 17 febbraio 2006. Detti criteri vanno integrati, per quanto concerne la delimitazione del concetto di contabilità pubblica, da quanto stabilito dalle Sezioni riunite centrali in sede di controllo con delibera n. 54/CONTR/2010, atteso, peraltro, che quest'ultima pronuncia assume valenza di orientamento generale 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.

I quesiti, infatti, vertono in materia di contabilità pubblica, essendo relativi alla compatibilità della proroga dei contratti a tempo determinato con i vincoli di finanza pubblica fissati per le assunzioni di personale, riguardano problematiche generali ed astratte e non attengono a casi specifici in grado di interferire con l'esercizio delle funzioni giurisdizionali demandate agli altri organi di magistratura. Resta, tuttavia, inteso che la Sezione, onde salvaguardare l'autonomia decisionale dell'Amministrazione e la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte, non può esprimersi sulla specifica soluzione organizzativa prospettata dall'ente con riferimento al ricorso all'esterno per la copertura del posto vacante, implicante una valutazione che attiene ad un'attività gestionale: è, infatti, potere-dovere dell'Ente, in quanto rientrante nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa, adottare le scelte concrete sulla gestione amministrativa, finanziaria e contabile, con le correlative opportune cautele e valutazioni che la sana gestione richiede.

Nel merito, viene in rilievo la disposizione contenuta nell'art. 1, comma 400, della legge L. 228/2012 recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge di stabilità 2013).

Va subito precisato che, *medio tempore*, la disposizione è stata modificata per effetto dell'art. 4, comma 4, del d.l. 21 maggio 2013, n. 54, convertito dalla l. 18 luglio 2013 n. 85 che, in particolare, ha differito al 31 dicembre 2013 la data ultima di proroga dei contratti disciplinati dalla norma in questione.

Il testo che ne risulta è, pertanto, il seguente: *"Nelle more dell'attuazione dell'articolo 1, comma 8, della legge 28 giugno 2012, n. 92, fermi restando i vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente, nonché le previsioni di cui all'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 possono prorogare i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, in essere al 30 novembre 2012, che superano il limite dei trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, previsto dall'articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, o il diverso limite previsto dai Contratti collettivi nazionali del relativo comparto, fino e non oltre il 31 dicembre 2013, previo accordo decentrato con le organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato secondo quanto previsto dal citato articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo n. 368 del 2001. Sono fatti salvi gli eventuali accordi decentrati eventualmente già sottoscritti nel rispetto dei limiti ordinamentali, finanziari e temporali di cui al presente comma."*

Attraverso la norma in questione, il legislatore, nelle more dell'attuazione dell'intervento di *"armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni"* demandato all'iniziativa del Ministero della Funzione Pubblica (art. 1, comma 8, della legge 28 giugno 2012, n. 92) nell'ambito della riforma complessiva del mercato del lavoro, ha inteso introdurre una deroga al limite di durata dei contratti a tempo determinato disciplinati dall'art. 5, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 368 del 6 settembre 2001 n. 368. Tale norma, infatti, dispone che *"ferma restando la disciplina della successione di contratti prevista ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni contenute in contratti collettivi stipulati con organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato quando abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti"*.

Pertanto i contratti di lavoro che rientrano nella suddetta disciplina, in deroga al limite di durata temporale di 36 mesi sopra citato ed al ricorrere degli altri presupposti previsti dalla norma, possono essere prorogati non oltre il 31 dicembre 2013.

Ciò posto, si deve, in primo luogo, precisare che l'ambito di applicazione oggettivo della norma derogatoria è limitato esclusivamente ai contratti di lavoro subordinato a tempo determinato.

Devono, pertanto, ritenersi escluse dal campo di applicazione della norma tutte le prestazioni lavorative aventi differenti natura ed effettuate con diverse forme contrattuali; segnatamente, non vi rientrano i contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa che ricadano nell'ambito di applicazione dell'art. 7, commi 6 e seguenti, del D.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001. Per gli stessi, infatti, la medesima legge di stabilità (art. 1, comma 147), modificandone la lett. c) del predetto comma 6, ha espressamente stabilito che *"non è ammesso il rinnovo"* e che *"l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non"*

imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico".

La precisazione è opportuna alla luce del fatto che l'art. 110 del T.U.E.L., richiamato nella richiesta di parere, disciplina due differenti tipologie di rapporti contrattuali: da un lato, quelli di lavoro subordinato, presi in considerazione dai comma 1 e 2 del citato articolo (corrispondenti, per quanto riguarda la disciplina vigente nell'ordinamento amministrativo degli enti locali siciliani, rispettivamente ai commi 5 e 5 bis dell'art. 51 della l. 142/1990, come recepito dall'art. 1, comma 1, lett h) della legge regionale n. 48/1991); dall'altro, le collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità di cui al comma 6 del citato articolo 110 T.U.E.L. (corrispondente al comma 7 dell'art. 51 della surriferita l. 142/90 nel testo vigente in Sicilia).

Quest'ultima tipologia di incarichi, non costituendo lavoro subordinato a tempo determinato, è, pertanto, esclusa dal campo di applicazione dell'art. 1, comma 400, citato.

In secondo luogo, si deve rammentare che, nei casi consentiti, la proroga rimane, pur sempre, subordinata al rispetto dei vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente, come peraltro ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sezione di controllo per la Basilicata, parere 16 aprile 2013, n. 78). Pertanto, l'ente che intende avvalersi della possibilità di prorogare i contratti a tempo determinato ai sensi della citata disposizione derogatoria deve, comunque, comprovare il rispetto dei vincoli alle spese di personale previsti dalla vigente normativa: il Patto di stabilità; l'art.1, commi 557 e seguenti, della legge n. 296/2006 (riguardante il contenimento dello specifico aggregato ivi indicato, c.d. vincolo di spesa storica); l'art. 76, comma 7, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge n. 133/2008 (concernente il rapporto con le spese correnti ivi specificato, c.d. limite strutturale).

Vi è, poi, l'ulteriore vincolo rappresentato dalla disposizione di contenimento contenuta nell'art. 9, comma 28, del decreto legge n. 78/2010 (conv. dalla legge n. 122/2010) e s.m.i., secondo cui la spesa di personale relativa a contratti di lavoro a tempo determinato, convenzioni, contratti di collaborazione coordinata e continuativa, contratti di formazione-lavoro, altri rapporti formativi, somministrazione di lavoro, lavoro accessorio, non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009 ovvero nel triennio 2007-2009.

Al riguardo occorre, tuttavia, precisare che, proprio in merito al conferimento di incarichi ex art. 110 T.U.E.L., si è posto il problema dell'applicabilità di quest'ultima disposizione, stante che il legislatore, novellando l'art. 19 del d.lgs. 165/2001 disciplinante gli incarichi dirigenziali (comma 6 quater introdotto dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. 1° agosto 2011, n. 141 e sostituito dall'art. 4-ter, comma 13, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16 inserito in sede di conversione), ha introdotto un diverso limite di carattere strutturale e basato sul criterio del contingentamento (limite complessivo di incarichi a contratto conferibili ex art. 110, comma 1, TUEL rispetto alla dotazione organica dirigenziale).

Sul punto si è pronunciato, in sede di nomofilachia, la Sezione delle Autonomie

(deliberazione n. 12/SEZAUT/2012/INPR in data 11 luglio 2012), statuendo che:

“gli incarichi conferibili (contingente) con contratto a tempo determinato in applicazione delle percentuali individuate dal riscritto comma 6-quater dell’articolo 19, del d.lgs 165/2001, riguardano solo ed esclusivamente le funzioni dirigenziali”;

“a detti incarichi non si applica la disciplina assunzionale vincolistica prevista dall’articolo 9, comma 28, del d. l. 78/2010” ;

“gli incarichi conferibili in applicazione della disposizione derogatoria di cui al terzo periodo del richiamato comma 6–quater relativa all’utilizzo dell’ulteriore percentuale (3%) prevista e quelli rinnovabili per una sola volta entro l’anno 2012 in applicazione delle previsioni del quinto periodo del medesimo comma, non sono soggetti al vincolo finanziario di cui all’articolo 9, comma 28, del d.l. 78/2010 ma, restano comunque soggetti al vincolo assunzionale di cui all’articolo 76, comma 7, primo periodo, seconda parte, del d.l. 112/2008.”

Rimangono, invece, fuori dal campo di applicazione della disciplina speciale di cui al riscritto art. 19, comma 6 quater, del d.lgs. 165/2011, tutte le altre posizioni in organico ricopribili mediante incarichi a contratto, ossia i posti di responsabili dei servizi o degli uffici, nonché di qualifiche di alta specializzazione, per i quali vige il diverso limite dell’art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010 (Cfr. Corte dei Conti, Sezione di controllo per la Puglia, deliberazione n. 147/PAR/2013).

Tale interpretazione è stata anche suffragata dalla Sezione delle Autonomie nella deliberazione n. 18/2013/SEZAUT/INPR (Approvazione delle linee guida cui devono attenersi, ai sensi dell’art. 1, comma 167, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 gli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali nella predisposizione della relazione sul rendiconto dell’esercizio 2012 e dei questionari allegati per la relazione) atteso che i relativi questionari includono sia i contratti ex art. 110 TUEL, II comma, sia quelli ex art. 110, I comma, relativi agli enti privi di dirigenza, tra le componenti da considerare ai fini del rispetto dell’art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010.

In altri termini, per i contratti a tempo determinato ex art. 110 T.U.E.L. si viene a delineare un doppio binario vincolistico: quello speciale (art. 19, comma 6 quater, del d.lgs. 165/2001), fondato sul criterio strutturale (definito anche capitaro) del contingentamento degli incarichi, cui sono sottoposti unicamente i contratti relativi alla copertura di funzioni dirigenziali; quello più generale, fondato sul limite finanziario rapportato al dato storico del 2009 (articolo 9, comma 28 del d.l. 78/2010), cui, invece, sono sottoposti gli incarichi a contratto di diverso oggetto, ricompresi nel novero complessivo dei contratti di lavoro flessibile di cui alla citata disposizione. Appare opportuno, pertanto, richiamare le soluzioni fornite dalle Sezioni Riunite alle problematiche applicative derivanti da quest’ultima disposizione (cfr. deliberazione n.11/CONTR/2012):

“a) i limiti alla spesa per i contratti del personale temporaneo o con rapporto di lavoro flessibile, introdotti dall’art. 9 comma 28 del DL n. 78 del 31 maggio 2010, convertito nella legge n. 122 del 30 luglio 2010, costituiscono principi di coordinamento della finanza pubblica

nei confronti degli enti di autonomia territoriale. Gli enti locali sono tenuti pertanto a conformarsi ai principi suddetti e applicano direttamente la norma generale così come formulata, suscettibile di adattamento solo da parte degli enti di minori dimensioni per salvaguardare particolari esigenze operative;

b) l'adattamento della disciplina sostanziale è deferito alla potestà regolamentare degli enti locali, a condizione che ne vengano rispettati gli intenti; l'espressione della predetta potestà deve in ogni caso essere idonea a contenere efficacemente la spesa per le assunzioni a tempo determinato, riportandola nei limiti fisiologici connessi alla natura dei rapporti temporanei;

c) nel solo caso in cui l'applicazione diretta potrebbe impedire l'assolvimento delle funzioni fondamentali degli enti e non esistano altri possibili rimedi organizzativi per fronteggiare la situazione, è quindi possibile configurare un adeguamento del vincolo attraverso lo specifico strumento regolamentare. A tale riguardo si segnala come possibile ambito di adeguamento, la considerazione cumulativa dei limiti imposti dalla norma ai due diversi insiemi di categorie di lavoro flessibile individuati;

d) resta comunque ferma l'esigenza che vengano raggiunti gli obiettivi di fondo della disciplina e che venga assicurata la riduzione di spesa nell'esercizio finanziario per le forme di assunzione temporanea elencate".

Ciò posto, si rammentano, sinteticamente, i vincoli di natura finanziaria e contabile da osservare ai fini del ricorso all'articolo 110, comma 1, del T.U.E.L. per la copertura della figura di responsabile di servizio non dirigenziale:

- rispetto del patto di stabilità nell'anno precedente (art. 76, comma 4, d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008, e s.m.i.);

- rispetto del rapporto spese di personale / spesa corrente non superiore al 50% (art. 76, comma 7, d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008, e s.m.i.);

- riduzione della spesa del personale rispetto a quella sostenuta nell'anno precedente (art. 1, comma 557 legge 296/2006 e s.m.i.);

- contenimento della spesa per personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa entro il limite del 50% di quella sostenuta nel 2009 (art. 9, comma 28, d.l. 78/2010, convertito in legge 122/2010).

Oltre ai vincoli di contenimento di natura finanziaria, devono anche essere posti in evidenza anche gli ulteriori presupposti cui la legge subordina l'assunzione ai sensi dell'art. 110 TUEL, ossia: a) l'assenza dello stato di deficitarietà strutturale o dissesto (art. 110, comma 4, T.U.E.L., ed art. 51, co. 5 bis, delle l. 142/1990, recepito dall'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 23/1998); b) l'avvenuta rideterminazione della dotazione organica (art. 6, comma 2, d.lgs. 165/2001); c) l'approvazione del piano triennale delle azioni positive (art. 48, comma 1, d.lgs. 198/2006); d) la previa ricognizione annuale delle eventuali eccedenze di personale (art. 33, comma 2, d.lgs. 165/2001), nonché e) il rispetto della durata massima del contratto, che non può eccedere il mandato dell'organo di vertice in carica alla data della stipula del

contratto.

Deve, infine, richiamarsi l'attenzione sulla circostanza che la possibilità di proroga prevista dall'art. 1, comma 400, della l. 288/2012 è subordinata al "*previo accordo decentrato con le organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato secondo quanto previsto dal citato articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368 del 2001*".

Resta, altresì, fermo il presupposto generale di cui all'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che, alla luce della modifica inserita dall'art. 4 del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla legge 30 ottobre 2013, n.125, sancisce, in termini precettivi assai rigorosi, il principio secondo cui le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione solo "*per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale*", visto che per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le stesse assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione di controllo per la Regione siciliana.

Copia della presente deliberazione sarà inviata, a cura della Segreteria, all'Amministrazione richiedente, nonché all'Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione pubblica – Dipartimento delle Autonomie locali.

Così deliberato in Palermo, nella camera di consiglio del 27 novembre 2013.

Il Relatore
(Giacchino Alessandro)

Il Presidente
(Maurizio Graffeo)

Depositato in Segreteria il 18 DICEMBRE 2013

IL FUNZIONARIO RESPONSABILE
(Fabio Guiducci)