



DELIBERAZIONE n.94/2016/PAR

Repubblica Italiana

la

Corte dei Conti

Sezione regionale di controllo per il Molise

nell'adunanza del 12 maggio 2016

composta dai magistrati:

dott.ssa Cristina Zuccheretti

Presidente

dott. Luigi Di Marco

I Referendario

dott. Alessandro Verrico

Referendario, relatore

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d.

12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della
Corte dei conti deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000,
modificato con deliberazioni n.2 del 3 luglio 2003 e n.1 del 17 dicembre
2014 nonché, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n.
229 del 19.7.2008;

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", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8;

VISTI gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004 come modificata ed integrata dalla deliberazione n.9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e dalla deliberazione n.54/CONTR del 17 novembre 2010 delle Sezioni Riunite in sede di controllo;

VISTA la nota n.1584 del 7 aprile 2016, assunta al protocollo di questa Sezione n.954 dell'8 aprile 2016, con la quale il Sindaco del Comune di Sesto Campano (IS) ha avanzato richiesta di parere;

VISTA l'ordinanza n n.11/PRES/2016 del 5 maggio u.s. di convocazione della Sezione per l'odierna seduta per deliberare sulla suddetta richiesta;

UDITO il relatore, Ref. Alessandro Verrico;

Oggetto del parere

Il Sindaco del Comune di Sesto Campano ha trasmesso una richiesta di parere nella quale si chiede di conoscere, in primo luogo, se il ricorso all'assunzione a tempo determinato ai sensi dell'art. 110, comma 1 del T.U.E.L. per la copertura del posto di responsabile del servizio rientri nel campo di applicazione dell'art. 1, comma 424 della legge n. 190/2014 (legge di stabilità 2015). In questo caso, chiede altresì se l'assunzione, fermo restando dal punto di vista delle spese del personale l'assoggettamento alla disciplina vincolistica del tempo determinato, debba essere soggetta alla disciplina di cui all'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, che prevede il ricorso a forme flessibili di assunzione solo "per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale". Chiede inoltre se debba ritenersi che il termine minimo

della durata del contratto sia quello di tre anni ex art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 ed infine se, al pari di quanto espressamente previsto per le assunzioni ex art. 110, c. 2 T.U.E.L., debba essere preventivamente verificata "l'assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente".

DIRITTO

Ammissibilità soggettiva.

La richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, sotto il profilo soggettivo, laddove formulata dall'organo di vertice dell'Amministrazione, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente essendo munito di rappresentanza legale esterna. Tale organo, nel caso del Comune, è il Sindaco, ai sensi dell'art. 50 del D.lgs. n.267/2000.

Al riguardo, si osserva che la richiesta di parere in esame proviene dal Sindaco del Comune di Sesto Campano (IS) e, pertanto, va affermato che, nel caso di specie, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché promanante dall'organo legittimato a proporla.

Ammissibilità oggettiva.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, nello specifico occorre verificare se la questione proposta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art.7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n.131, secondo cui Regioni, Province e 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.

Al riguardo va rammentato che, in merito all'ambito di estensione della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, sono intervenute sia le Sezioni riunite sia la Sezione delle autonomie con pronunce di orientamento generale, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, d.l. n. 78/2009 e dell'articolo 6, comma 4, d.l. n. 174/2012.

In particolare, con deliberazione 17 novembre 2010, n. 54, le Sezioni riunite hanno affermato che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 *"conferisce alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti non già una funzione di consulenza di portata generale, bensì limitata alla materia di contabilità pubblica"*, precisando inoltre che la nozione di contabilità pubblica non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitata 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"*.

Si aggiunga inoltre che la Sezione delle autonomie, con la recente deliberazione n. 3/2014/SEZAUT, ha individuato tra i criteri utilizzabili per valutare oggettivamente ammissibile una richiesta di parere, oltre *"all'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio dell'ente"*, anche l'attinenza del quesito proposto ad *"una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo sulle autonomie territoriali"*; del resto,

"materie estranee, nel loro nucleo originario alla contabilità pubblica ...
DELIBERAZIONE N. 94/2016/PAR
Sezione controllo Molise

possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica".

Infine, si ricorda che, per consolidato orientamento, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di carattere generale e non fatti gestionali specifici, non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte dei conti.

Sulla base di quanto precede, pertanto, la richiesta in esame va considerata ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, essendo diretta fondamentalmente ad ottenere l'esatta interpretazione di norme giuridiche. Trattasi, infatti, di richiesta che ha carattere generale e non riguarda un provvedimento già adottato; inoltre rientra senza dubbio nell'ambito della contabilità pubblica, essendo finalizzata ad esaminare l'applicabilità alla fattispecie in esame della normativa limitativa in ambito assunzionale recata, in un senso, dall'art. 1, comma 424 della legge n. 190/2014 (legge di stabilità 2015) e, in un altro, dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, nonché dell'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, quanto al termine minimo della durata del contratto, e all'art. 110, c. 2 T.U.E.L., in ordine alla preventiva verifica della "assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente".

Merito.

La soluzione del quesito avanzato dal Comune di Sesto Campano richiede

preliminarmente di ricordare la netta differenza che presuppone la stessa
DELIBERAZIONE N. 94/2016/PAR
Sezione controllo Molise

normativa impositiva dei vincoli finanziari di spesa e dei limiti assunzionali, ai quali sono soggetti gli enti locali, tra assunzioni a tempo indeterminato (con ulteriore distinzione tra enti soggetti o meno al Patto di stabilità) ed assunzioni per lavoro flessibile.

Ebbene, come chiaramente affermato dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti nella deliberazione n. 12/2012/INPR, "tale distinzione è conseguenza delle modifiche normative introdotte con l'articolo 4 della legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012, di seguito legge n. 183/2011)" che ha interessato sia la modifica della disposizione di cui all'articolo 76, comma 7, del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133, sia l'estensione agli enti locali dei principi contenuti nella disposizione di cui all'articolo 9, comma 28, del d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010 n. 122, relativa ai vincoli alle assunzioni per lavoro flessibile cui sono soggette le pubbliche amministrazioni.

Di conseguenza, allo stato della normativa vigente si può effettivamente parlare dell'esistenza di "un doppio binario: da un lato i vincoli riguardanti le assunzioni a tempo indeterminato, che rappresentano la forma ordinaria del rapporto di lavoro con la P.A. in virtù dell'articolo 36, del d.lgs 165/2001 secondo il quale *"per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato"*; dall'altro i limiti di spesa introdotti *ex novo* per le assunzioni relative al lavoro flessibile, che a norma del medesimo articolo

temporanee ed eccezionali. Per queste tipologie di assunzioni si sono infatti individuati vincoli assunzionali specifici legati ad una percentuale della relativa spesa riferita ad un determinato esercizio finanziario (2009)".

Ciò premesso, e passando ad analizzare il primo dei quesiti posti nella richiesta di parere in esame, si osserva che l'art. 1, comma 424 della legge n. 190/2014 (legge di stabilità 2015) si colloca nell'ambito delle disposizioni in materia di personale e di altri profili connessi al riordino delle funzioni delle province e delle città metropolitane (commi da 418 a 430).

In particolare secondo il citato comma 424, art. 1 della legge n. 190/14 (legge di stabilità 2015), modificato dall'art. 4, comma 2-bis, D.L. 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 125: *"Le regioni e gli enti locali, per gli anni 2015 e 2016, destinano le risorse per le assunzioni a tempo indeterminato, nelle percentuali stabilite dalla normativa vigente, all'immissione nei ruoli dei vincitori di concorso pubblico collocati nelle proprie graduatorie vigenti o approvate alla data di entrata in vigore della presente legge e alla ricollocazione nei propri ruoli delle unità soprannumerarie destinatarie dei processi di mobilità. È fatta salva la possibilità di indire, nel rispetto delle limitazioni assunzionali e finanziarie vigenti, le procedure concorsuali per il reclutamento a tempo indeterminato di personale in possesso di titoli di studio specifici abilitanti o in possesso di abilitazioni professionali necessarie per lo svolgimento delle funzioni fondamentali relative*

esclusione del personale amministrativo, in caso di esaurimento delle graduatorie vigenti e di dimostrata assenza, tra le unità soprannumerarie di cui al precedente periodo, di figure professionali in grado di assolvere alle predette funzioni. Esclusivamente per le finalità di ricollocazione del personale in mobilità le regioni e gli enti locali destinano, altresì, la restante percentuale della spesa relativa al personale di ruolo cessato negli anni 2014 e 2015, salva la completa ricollocazione del personale soprannumerario. Fermi restando i vincoli del patto di stabilità interno e la sostenibilità finanziaria e di bilancio dell'ente, le spese per il personale ricollocato secondo il presente comma non si calcolano, al fine del rispetto del tetto di spesa di cui al comma 557 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Il numero delle unità di personale ricollocato o ricollocabile è comunicato al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e al Ministro dell'economia e delle finanze nell'ambito delle procedure di cui all'accordo previsto dall'articolo 1, comma 91, della legge 7 aprile 2014, n. 56. Le assunzioni effettuate in violazione del presente comma sono nulle".

Alla luce di ciò, ed in considerazione della richiamata distinzione dettata dalla normativa vincolistica, appare evidente che il divieto di assunzione introdotto dal comma 424 per consentire la prioritaria ricollocazione del personale provinciale in soprannumero destinatario delle procedure di mobilità, avendo ad oggetto esclusivamente le assunzioni a tempo indeterminato, disciplina un fenomeno diverso da quello degli incarichi a

contratto ex art. 110 T.U.E.L. (di cui alla fattispecie in esame), notoriamente caratterizzati dalla natura flessibile.

Se da tali considerazioni discende l'inapplicabilità della citata normativa limitativa alla fattispecie in esame, non va escluso che le assunzioni ex art. 110 T.U.E.L. restano sottoposte ad altri limiti e condizioni, primi fra tutti quelli quantitativi e qualitativi previsti dal medesimo articolo, così come, tra gli altri, quelli imposti dall'art. 9, comma 28 del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito nella legge n. 122 del 30 luglio 2010 (per la cui applicabilità agli incarichi a contratto si fa rinvio alle deliberazioni nn. 43/2014 e 106/2015 di questa Sezione).

Ciò nonostante, il Collegio, seppur consapevole dell'esistenza di diversi orientamenti giurisprudenziali sulla questione, sostiene l'inapplicabilità alla tipologia di incarichi di cui al comma 1 del citato art. 110 T.U.E.L. delle disposizioni di cui all'articolo 36 del d.lgs n. 165/2001, nel punto in cui si prescrive che le assunzioni relative al lavoro flessibile possano essere effettuate solo *"per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale"*.

Invero, a differenza di quanto previsto nell'art. 36, comma 2, che in tal modo individua un'ipotesi derogatoria alla regola dell'assunzione a tempo indeterminato disposta dal primo comma del medesimo articolo per soddisfare le "esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario", con l'art. 110, comma 1, si prevede un strumento utilizzabile al fine di dare copertura a posti già previsti dalla dotazione organica; il che certifica trattarsi di esigenze assolutamente non eccezionali o temporanee.

Inoltre, mentre l'art. 36 fa riferimento in generale a contratti di lavoro

flessibili diversi da quello di lavoro subordinato a tempo indeterminato, l'art. 110 comma 1 presuppone la presenza di posti in questo caso dirigenziali in dotazione e regola le modalità di affidamento degli incarichi.

Esclusa pertanto la limitazione alle sole ipotesi in cui l'ente debba "rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale", il ricorso agli incarichi ex art. 110, comma 1, TUEL sarà quindi sottoposto esclusivamente alla sussistenza dei presupposti contemplati dalla medesima disposizione. Ne consegue che, "fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire", sarà necessario preventivamente espletare a tal fine "selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico".

La differenza rispetto alla disciplina prevista, per l'utilizzo di forme di lavoro flessibile, dall'art. 36 del d.lgs. citato si apprezza peraltro sotto il profilo della durata del contratto di lavoro, potendo essere superato, nel caso dell'art. 110 TUEL, il termine massimo di trentasei mesi, previsto dal d.lgs. n. 368/2001 per i contratti di lavoro a tempo determinato.

Al riguardo, si ricorda peraltro che, ai sensi del comma 3 dell'art. 110 TUEL, i contratti di cui ai primi due commi "non possono avere una durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica".

Questo, invero, rappresenta l'unico limite temporale esplicitamente considerato dalla normativa speciale in materia di enti locali e, di

DELIBERAZIONE N. 94/2016/PAR
Sezione controllo Molise

conseguenza, costituisce la soglia di massima estensione dell'incarico, anche laddove per il medesimo sia stato previsto un termine minimo di durata, per pura ipotesi, ancora non scaduto al momento della conclusione del mandato elettivo. La norma, invero, contempla un'ipotesi di decadenza *ex lege* del dirigente a contratto, il quale, per effetto della scadenza del mandato amministrativo, subisce infatti una caducazione automatica, senza che, a tal fine, sia necessario adottare alcun provvedimento o atto.

Tornando ai presupposti per il conferimento dell'incarico, si ricorda che, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del TUEL, d.lgs. n. 267/2000, riformulato dall'art. 11, comma 1, del d.l. n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014, lo stesso è subordinato non solo alla previsione statutaria ed alla carenza in organico, ma anche all'espletamento di apposita selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità.

Inoltre, in virtù del richiamo operato dall'art. 19, comma 6-ter del d.lgs. n. 165/2001 al precedente comma 6 del medesimo articolo, risulta applicabile anche agli incarichi dirigenziali conferiti ex art. 110, comma 1, TUEL, il presupposto negativo dato dalla non rinvenibilità nei ruoli dell'amministrazione della specifica qualificazione professionale posseduta dell'incaricato.

P.Q.M.

nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del

preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Sesto

Campano.

Così deliberato in Campobasso, nella Camera di Consiglio del 12 maggio

2016.

Il Magistrato, relatore
F.to (Alessandro Verrico)

Il Presidente
F.to (Cristina Zuccheretti)

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 1° giugno 2016.

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
F.to (Dott. Davide Sabato)