



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

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Primo Referendario
dott.ssa Rossana De Corato	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario (relatore)
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nella camera di consiglio del 24 ottobre 2017

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

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 prot. C.C. n. 14593 del 5 ottobre 2017, con la quale il Sindaco del Comune di Nuvolera (BS) ha chiesto un parere;

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

udito il relatore, dott. Cristian Pettinari.

RITENUTO IN FATTO

Il Sindaco del Comune di Nuvolera (BS) - richiamata dettagliatamente la disciplina relativa alla stabilizzazione "diretta" ed "indiretta" di personale in servizio con "contratti a tempo determinato" presso l'amministrazione che procede all'assunzione, ai sensi dell'art. 20 del decreto legislativo n. 75 del 2017 (rispettivamente comma 1, lettere a, b e c, e comma 2, lettere a e b) - chiarisce preliminarmente di far parte di una "forma di aggregazione" fra tre Comuni, con costituzione di un "ufficio unico" presso cui il personale viene "distaccato ai fini gestionali e per la durata della convenzione".

Ciò premesso, detto Sindaco (quanto al quesito *sub b* di cui *infra*, anche sulla base di un parere reso dall'ANCI su una fattispecie ritenuta in parte analoga) pone alla Sezione i seguenti due quesiti:

1.a) se, ai fini della maturazione del requisito del triennio di servizio con contratto di lavoro flessibile, possano essere ricomprese in tale nozione anche le attività svolte in qualità di lavoratore socialmente utile presso la stessa struttura organizzativa all'interno della quale si intende procedere all'assunzione a tempo indeterminato a seguito del perfezionamento della procedura di stabilizzazione, anche alla luce degli interventi legislativi succedutisi negli ultimi anni che, nell'intento di evitare l'abuso di forme contrattuali flessibili, hanno fatto ricorso ad un'accezione molto lata di detta spesa per il personale;

1.b) nel caso di risposta affermativa al primo quesito, se tale inclusione possa operare indistintamente oppure risulti ammissibile solo nel caso in cui l'ente sia chiamato a sostenere il costo relativo all'integrazione stipendiale da effettuare a seguito dell'eventuale ampliamento dell'orario di un lavoratore socialmente utile;

2) se, ai fini della maturazione del triennio di servizio con contratto di lavoro flessibile, possano rilevare "anche le prestazioni rese in esecuzione di un contratto stipulato con un comune che, ancorché diverso da quello che intende bandire il concorso, tuttavia, unitamente a quest'ultimo e ad un terzo comune, [faccia] parte di un'aggregazione di comuni che gestisce le funzioni fondamentali (...) in forma associata, attraverso l'attività di uffici unici intercomunali costituiti ai sensi dell'art. 30, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.- Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla riconducibilità della richiesta proveniente dal Comune di Nuvolera all'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale 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, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131 del 2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della propria attività amministrativa. I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione dell'ente con l'organo di controllo esterno (per tutte, v. la deliberazione di questa Sezione n. 36 del 2009).

2.- Quanto alla legittimazione ad inoltrare le istanze di parere sotto il profilo soggettivo, nel caso di specie si osserva che il Comune rientra nel

novero degli enti contemplati dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 e che il Sindaco del Comune, attuale istante, è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere detto parere in quanto rappresentante legale dell'ente territoriale (cfr. gli artt. 50 e 53 del T.U.E.L.); la richiesta è dunque soggettivamente ammissibile (cfr. Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 13 del 17 dicembre 2007; la deliberazione n. 347/2015/PAR di questa Sezione).

3.- Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre preliminarmente rilevare che la disposizione, contenuta nell'ottavo comma dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente settimo comma, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare: *a)* il rispetto degli equilibri di bilancio; *b)* il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma; *c)* 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 l'ottavo comma prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente settimo comma, rese esplicite, in particolare, dall'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali e che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano per l'intrinseca connessione con le funzioni sostanziali di controllo collaborativo a dette Sezioni conferite dalla legislazione positiva.

3.1.- Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo 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 delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (delibera n. 54 del 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nell'esclusiva competenza dell'ente che la svolge; esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali, ovvero con altre competenze della stessa Corte dei conti.

3.2.- Con specifico riferimento alle richieste oggetto della presente pronuncia, complessivamente intese nei propri profili sostanziali, la Sezione osserva che esse possono essere esaminate nel merito in quanto formulate in termini generali e rientranti nella materia della contabilità pubblica, dato che i due quesiti attengono, nella sostanza, alla corretta interpretazione di norme di coordinamento della finanza pubblica in materia di personale, con particolare

riguardo a processi di stabilizzazione dello stesso (cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. SSRRCO/4/2012/QMIG).

4.- In via preliminare, la Sezione precisa che le decisioni conseguenti, in materia di assunzioni, attengono al merito dell'azione amministrativa e rientrano, pertanto, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente, che potrà orientare la propria decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione.

5.- In materia, si deve preliminarmente evidenziare che i quesiti formulati dall'ente attengono, nella sostanza, ai limiti della c.d. "stabilizzazione" del personale a tempo determinato disciplinata dall'art. 20 del decreto legislativo n. 75 del 2017.

Al riguardo, giova ricostruire preliminarmente il dato normativo vigente.

Il predetto art. 20, ai commi 1 e 2, stabilisce quanto segue.

"1. Le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione; b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione; c) abbia maturato, al 31 dicembre 2017, alle dipendenze dell'amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni".

"2. Nello stesso triennio 2018-2020, le amministrazioni, possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso; b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2017, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso".

Al riguardo il Consiglio di Stato, con il parere della commissione speciale del 21 aprile 2017, n. 916, ha rilevato come costituisca qualificante obiettivo della legge delega, direttamente collegato alla tematica della regolamentazione del c.d. lavoro flessibile, il superamento del precariato e la (conseguente) stabilizzazione - *id est*: assunzione - del c.d. personale avventizio (art. 17, comma 1, lett. o, della legge n. 124 del 2015: «disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate

dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato»), superamento a cui è appositamente dedicata la previsione dell'art. 20, contenuta nel Capo IX ("Disposizioni transitorie e finali"). In quella sede, il Consiglio di Stato ha ravvisato nella finalità di prevenire il precariato perseguita dalla legge delega un'eccezionale esigenza di interesse pubblico, "anche in ragione della dimensione che ha assunto il precariato nella pubblica amministrazione", così da "giustificare" la "deroga al principio costituzionale del concorso pubblico, purché il personale da stabilizzare sia stato all'epoca assunto, seppure a tempo determinato, mediante una procedura concorsuale".

Di tale aspetto si deve tener conto nel formulare il presente parere.

5.1.- Il primo quesito posto attiene all'astratta riconducibilità nel novero dei contratti di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso dell'attività prestata da lavoratori c.d. socialmente utili.

Al riguardo, è necessario distinguere fra la natura della relativa spesa, che è comunque "di personale" ai fini del coordinamento finanziario (v. l'art. 9, comma 28, del decreto legge n. 78 del 2010, come modificato dall'art. 3, comma 9, lett. b, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114; v. sul punto, fra le più recenti, la deliberazione n. 165/2015/PAR della Sezione regionale di controllo per la Campania; la deliberazione n. 149/2016/PAR della Sezione regionale di controllo per la Puglia; la deliberazione n. 1/2017/QMIG della Sezione delle autonomie; la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia-Giulia, III collegio, deliberazione n. 2/2017/PAR), e natura del rapporto instaurato.

In particolare, quanto a tale secondo profilo, relativo alla *struttura* del rapporto di lavoro di pubblica utilità, si deve rilevare che la Corte di cassazione ha più volte affermato che tale rapporto ha natura giuridica di tipo previdenziale e viene disciplinato da una legislazione volta a garantire al lavoratore diritti che trovano il loro fondamento, più che nell'art. 36 Cost., nel disposto dell'art. 38 Cost., con l'ulteriore conseguenza di ritenere intrinsecamente preclusa per il lavoratore socialmente utile, impegnato in attività presso le amministrazioni pubbliche, la stessa possibilità di rivendicazione, nei confronti di dette amministrazioni, della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e dei correlati diritti (v. *ex multis* Cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 22 febbraio 2005, n. 3508; Cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 3 gennaio 2007, n. 3; Cassazione, sez. VI civile, ordinanza 8 settembre 2017, n. 20986). In altri termini il lavoratore socialmente utile, svolgendo la sua attività per la realizzazione di un interesse di carattere generale, ha diritto ad emolumenti, a cui tuttavia non può essere riconosciuta natura retributiva, ma piuttosto natura previdenziale. Peraltro, l'esclusione dell'instaurazione di un rapporto di lavoro, in fattispecie siffatte, è espressamente statuita dallo stesso art. 4, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2000.

In considerazione della natura eccezionale della disciplina della stabilizzazione contenuta nel richiamato art. 20, ad avviso di questa Sezione, dunque, il rapporto di lavoro di pubblica utilità, in quanto rapporto avente natura previdenziale-assistenziale, non può essere ricondotto – in base al tenore lessicale ed alla *ratio* della disposizione – al novero di quei “contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione” che sono presupposti dalla stabilizzazione di cui all'art. 20 del decreto legislativo 75 del 2017, stabilizzazione la cui *ratio* consiste peraltro, come s'è visto, nell'assunzione del c.d. personale avventizio, cioè di personale che vanta con l'ente “stabilizzante” veri e propri rapporti protratti, ancorché non continuativi, di lavoro subordinato, sia pure a tempo determinato (e ciò a prescindere dal fatto che, a certi determinati fini, possa sussistere analogia fra lo svolgimento di rapporti di lavoro subordinato e rapporti di lavoro di pubblica utilità, cfr. Cassazione, sezione lavoro, ordinanza del 10 luglio 2017, n. 17012).

In tal modo risulta assorbito, per espressa formulazione in via dipendente e subordinata del parere *in parte qua*, anche il quesito prima indicato *sub* 1.b).

5.2.- Il secondo quesito prospettato attiene invece all'eventuale rilievo, ai fini della maturazione del triennio di servizio con contratto di lavoro flessibile, delle prestazioni rese dallo “stabilizzando” in esecuzione di un contratto stipulato con un comune che, ancorché diverso da quello che intende bandire il concorso, tuttavia, unitamente a quest'ultimo e ad un terzo comune, faccia parte di un'aggregazione di comuni che gestisce le funzioni fondamentali in forma associata, attraverso l'attività di uffici unici intercomunali costituiti ai sensi dell'art. 30, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. In altre parole, il quesito attiene nella sostanza all'imputabilità soggettiva della prestazione lavorativa, ai fini della procedura di stabilizzazione disciplinata dall'art. 20 del decreto legislativo n. 75 del 2017, nell'ipotesi di gestione associata, fra enti locali, delle funzioni a cui è preposto lo “stabilizzando”, nell'ambito di uffici unici intercomunali costituiti ai sensi dell'art. 30, comma 4, del T.U.E.L.

Al riguardo, si deve *in primis* rilevare che, ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, in entrambe le ipotesi (considerate nel comma 1 e nel comma 2), devono ricorrere questi due requisiti in capo allo “stabilizzando”: a) l'esser in servizio con contratti a tempo determinato o comunque flessibili “presso l'amministrazione che procede all'assunzione” successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015; b) l'aver maturato, al 31 dicembre 2017, “alle dipendenze dell'amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni”. In entrambi i casi, è dunque necessario, sulla base di un'ermeneusi di tipo letterale, un rapporto qualificato, in termini di attività lavorativa già svolta o in essere, presso la stessa amministrazione che procede all'assunzione.

Ciò posto, il quesito mira a chiarire come tale rapporto qualificato vada declinato laddove più enti locali istituiscano uffici unici intercomunali ai sensi dell'art. 30, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Anche in tal caso è necessario distinguere l'imputazione della relativa spesa, secondo discipline aventi rilievo di finanza pubblica (v. il comma 31-*quinquies* dell'art. 14 del decreto legge n. 78 del 2010, convertito dalla legge n. 122 del 2010, introdotto dal comma 450, lett. *b*, dell'articolo unico della legge n. 190 del 2014), e la disciplina sostanziale del singolo rapporto di lavoro, riconducibile in ogni caso ad una specifica ed individuata controparte contrattuale.

Quanto all'imputabilità soggettiva del singolo contratto di lavoro, va in particolare rilevato che il richiamato art. 30 del T.U.E.L., rubricato "convenzioni", stabilisce quanto segue.

"1. Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni".

"2. Le convenzioni devono stabilire i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie".

"3. Per la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o per la realizzazione di un'opera lo Stato e la regione, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali, previa statuizione di un disciplinare-tipo".

"4. Le convenzioni di cui al presente articolo possono prevedere anche la costituzione di uffici comuni che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti".

In definitiva, con riferimento alla vicenda presupposta alla richiesta di parere, si chiede dunque se un comune, nell'ambito di una convenzione così stipulata, possa considerare, ai fini della stabilizzazione, anche l'attività lavorativa prestata da un lavoratore distaccato da altro ente presso l'ufficio comune istituito su base convenzionale; e ciò "ai fini della maturazione del triennio di servizio con contratto di lavoro flessibile".

Orbene, questa Sezione osserva che l'istituto del c.d. "distacco" non comporta l'istituzione di un nuovo rapporto di impiego con la pubblica amministrazione presso la quale il lavoratore è distaccato, né varia lo stato giuridico del dipendente, che resta conseguentemente incardinato presso la (sola) propria amministrazione d'appartenenza (v. Consiglio di Stato, sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 411; Consiglio di Stato, sez. IV, 20 dicembre 2002, n. 7243; Consiglio di Stato, sez. V, 16 febbraio 1971, n. 114). Dunque, ai fini delle procedure di stabilizzazione di cui al più volte richiamato art. 20, la preposizione, tramite distacco, di un lavoratore a tempo determinato o con contratto comunque flessibile nell'ambito di un ufficio comune costituito ai sensi dell'art. 30, comma 4, T.U.E.L. non incide, a parere di questa Sezione, sul profilo dell'imputabilità del relativo rapporto di lavoro solo in capo al ente in concreto distaccante, ai fini delle proprie eventuali procedure di

stabilizzazione, e non in capo agli altri enti aggregati, conformemente alla natura della fattispecie del “distacco” come prima delineata.

Tale approdo ermeneutico, peraltro, risulta altresì rispondente all’esigenza di tutela della sostanziale *par condicio* del personale c.d. “avventizio” nell’ambito di procedure, quelle di “stabilizzazione” disciplinate dall’art. 20, ai commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 75 del 2017, comunque improntate a caratteri di eccezionalità (v. ancora Consiglio di Stato, parere n. 916 del 2017).

6.- Spetta al Comune di Nuvolera, sulla base dei principi espressi dalla giurisprudenza, oltre che da questo stesso parere, valutare la fattispecie concreta al fine di addivenire, nel caso di specie, al migliore esercizio possibile del proprio potere di autodeterminazione in riferimento all’esercizio delle proprie facoltà assunzionali, in dipendenza del procedimento di stabilizzazione disciplinato dall’art. 20 del decreto legislativo n. 75 del 2017, sempre nel rispetto dei vigenti vincoli legislativi e negoziali.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Cristian Pettinari)

Il Presidente
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il
22 Novembre 2017
Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)