



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott.ssa Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario (relatore)

**nell'adunanza del 5 febbraio 2009**

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

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 141/2009 del 12 gennaio 2009, pervenuta a questa Sezione in data 20 gennaio 2009, con la quale il Sindaco del Comune di Cavernago (Bg) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

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 del 2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Cavernago (Bg);

Udito il relatore, dott. Massimo Valero;

### **PREMESSO**

Il Sindaco di Cavernago (Bg), Comune con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, ha chiesto alla Sezione di rendere parere sulla possibilità per l'ente di far partecipare alla ripartizione del fondo della contrattazione integrativa due dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali, di cui il Comune ha intenzione di servirsi ai sensi dell'art.1, comma 557 della legge n.311/2004.

In caso di risposta affermativa, se sia possibile procedere ad un aumento delle risorse decentrate variabili ai sensi dell'art.15, comma 5, del CCNL 01/04/1999 per il periodo in cui tali figure opereranno all'interno del Comune.

### **Sull'ammissibilità della richiesta**

La richiesta di parere in esame è formulata ai sensi dell'art.7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "*pareri in materia di contabilità pubblica*". Tale funzione consultiva è compresa nell'ampio quadro di competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che la Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti, con documento approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità di esercizio dell'attività consultiva, al fine di garantire l'uniformità di indirizzo in materia, limitando l'ammissibilità delle richieste, sul piano soggettivo, agli organi rappresentativi degli Enti (nel caso del comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali non costituisca elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art.7, comma 8, della legge n. 131/2003 usa la locuzione

“di norma”, non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che “non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall’art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l’art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale”.

Pertanto, sotto il profilo della legittimazione soggettiva, la richiesta in oggetto, proveniente dal Sindaco del Comune di Cavernago (Bg), deve essere presa in esame.

Riguardo alle altre condizioni di ammissibilità, si osserva che la richiesta di parere non risulta, allo stato degli atti sottoposti alla Sezione dal soggetto richiedente, che interferisca con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso; risulta inoltre rientrare nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla corretta interpretazione di norme in materia di spesa degli enti locali.

Per questi aspetti, la richiesta di parere proveniente dal Sindaco del Comune di Cavernago (Bg) è ammissibile e può essere esaminata nel merito.

### **NEL MERITO**

Innanzitutto è doveroso precisare che la funzione consultiva affidata alle Sezioni regionali della Corte dei conti non è diretta ad individuare la soluzione concreta di specifici problemi degli enti locali, ma a fornire indicazioni in ordine all'interpretazione ed alle modalità di applicazione degli istituti di carattere generale della contabilità pubblica dirette ad agevolare gli amministratori pubblici nello svolgimento della loro attività. Pertanto, ogni decisione gestionale su quanto ipotizzato nel quesito spetta solo ed esclusivamente al Comune, il quale, peraltro, al fine di assumere le determinazioni di competenza, nell'ambito della sua discrezionalità e senza alcun vincolo, può riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere.

Il comma 557 dell'articolo 1 della legge 30-12-2004 n. 311 (legge finanziaria 2005) dispone che i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza.

Come già messo in luce da questa Sezione nel parere n.3 del 22 gennaio 2009, la *ratio* della richiamata disposizione è insita nel tentativo di favorire la flessibilità del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni locali di piccole dimensioni, favorendo la mobilità orizzontale fra più enti locali in risposta a temporanee carenze di dipendenti.

Trattasi di una specificazione dell'istituto del comando, definita assegnazione temporanea di personale, per soddisfare esigenze di mobilità delle pubbliche amministrazioni. La norma è considerata di diritto speciale rispetto alla disciplina in tema di lavoro subordinato e si palesa derogatoria rispetto al principio di esclusività del rapporto di lavoro subordinato. Su questa linea si pongono il parere n. 2441 della prima sezione del Consiglio di Stato e la circolare del Ministero dell'Interno, n. 2 del 21 ottobre 2005.

Recentemente è intervenuta la legge 24.12.2007 n. 244 (legge finanziaria 2008), che nell'intento di perfezionare i criteri di flessibilità da parte delle pubbliche amministrazioni, causa principale del fenomeno del precariato, mediante l'art. 3, comma 79, ha introdotto una disciplina correttiva attraverso la riformulazione dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, il quale attualmente prescrive:

*1. Le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali. Il provvedimento di assunzione deve contenere l'indicazione del nominativo della persona da sostituire.*

*2. In nessun caso è ammesso il rinnovo del contratto o l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale.*

*3. Le amministrazioni fanno fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile.*

Le predette disposizioni, in base a quanto disposto dal successivo comma 4, non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva.

Nonostante le innovazioni legislative, si ritiene che l'art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004 sia ancora in vigore poiché, alla luce dei chiarimenti del Consiglio di Stato resi con parere n. 2141/2005, è da considerarsi fonte normativa speciale e derogatoria rispetto al principio di unicità del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti.

Tale norma, pertanto, rivestendo carattere di specialità, non può essere abrogata dalla sopravvenuta disciplina generale di cui al nuovo art. 36 comma 3 del D.Lgs. n. 165/2001, per il principio "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*".

L'abrogazione, nel caso in esame, non è poi configurabile in ragione della sostanziale diversità delle due norme. Il comma 557, infatti, detta una disciplina particolare per gli enti locali con meno di cinquemila abitanti, per far fronte alle peculiari problematiche di tipo organizzativo scaturenti dall'esiguità degli organici e dalle ridotte disponibilità finanziarie. L'art. 36 comma 3, invece, detta una disciplina generale che si rivolge a tutte le amministrazioni, e che è attuabile solo in presenza di "esigenze temporanee ed eccezionali" (presupposto mancante nel comma 557), e per una durata massima di sei mesi non rinnovabili (a fronte di un utilizzo *sine die* nell'altra norma).

In termini analoghi, si è pronunciata la Sezione Regionale di Controllo per il Veneto, nel contesto del già citato parere n.17/2008 e la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento Funzione Pubblica – con circolare n. 4 del 18 aprile 2008. Inoltre, a livello di contrattazione collettiva, si rammenta che la disposizione secondo cui l'utilizzo del personale assegnato da altri enti può avvenire per periodi determinati, di cui all'art. 14 comma 1° CCNL quadriennio normativo 2002/2005 ("*Personale utilizzato a tempo parziale e servizi in convenzione*") deve ritenersi tutt'ora vigente per effetto del rinvio di cui all'art. 1, comma 5 CCNL 2006/2009 sottoscritto in data 28 febbraio 2008.

In ragione dell'assimilazione dell'istituto giuridico di cui trattasi all'assegnazione temporanea o distacco di personale, si ritiene che non occorra la costituzione di un nuovo contratto, ma che sia sufficiente un atto di consenso dell'amministrazione di provenienza. Inoltre, in virtù del rilievo che l'art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004, come detto, ha introdotto un istituto assimilabile al comando, il rapporto di lavoro non può che essere di tipo subordinato.

Esso trova la sua ragione giuridica in un provvedimento di autorizzazione dell'amministrazione di provenienza.

La permanenza del rapporto a tempo pieno presso l'amministrazione di appartenenza impone una particolare cura nell'applicazione delle prescrizioni stabilite a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore in tema di orario di lavoro giornaliero e settimanale. Quest'ultimo non potrà superare, nel cumulo dei due rapporti di lavoro, la durata massima consentita, comprensiva del lavoro ordinario e del lavoro straordinario.

Quanto alle modalità operative di utilizzo temporaneo del dipendente presso il secondo Ente, queste potranno essere disciplinate in un atto

convenzionale o in un accordo di collaborazione tra ente utilizzatore ed ente di appartenenza.

Infatti, resta nella disponibilità dei due Enti l'esercizio dei rispettivi poteri di gestione dei rapporti di lavoro, naturalmente nei limiti delle risorse finanziarie disponibili da parte del Comune che utilizza i dipendenti conferiti con convenzione.

In base alla ricostruzione, sopra operata, dell'istituto introdotto dall'art.1, comma 557 della legge n.311/2004, può ritenersi ammissibile far partecipare alla ripartizione del fondo della contrattazione integrativa i dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali. Nell'accordo tra gli enti potranno essere utilmente inserite le condizioni relative a tale partecipazione da parte dei dipendenti così utilizzati.

Quanto alla possibilità di aumentare le risorse decentrate variabili di cui all'art. 15, comma 5, del CCNL 1° aprile 1999 per il personale non dirigenziale del Comparto Regioni ed Autonomie locali, la Sezione, ricordando che non può essere reso parere su fattispecie inerenti all'interpretazione di norme della contrattazione collettiva né su quesiti che investano direttamente scelte discrezionali e gestionali riservate alla competenza dell'amministrazione, in ossequio ai richiamati parametri di ammissibilità dei pareri richiesti ai sensi dell'art.7, comma 8, della legge n. 131/03, richiama le considerazioni già espresse nei precedenti pareri n.97 e n.98 del 5 dicembre 2008.

Peraltro, nel valutare la possibilità di integrare per l'esercizio in corso le risorse per il trattamento accessorio del personale, l'Amministrazione dovrà comunque tener conto dei vincoli legislativi relativi alla spesa per il personale.

#### **P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore  
(Dott. Massimo Valero)

Il Presidente  
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
il 6 febbraio 2009  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)