

[<< indietro](#)

scheda di dettaglio parere

[visualizza i dati del parere >](#)**Estremi nota parere**

Protocollo 14221
Data 07/05/2013

Estremi quesito

Anno 2013
trimestre II

Ambito UFFICI E PERSONALE**Materia** personale**Oggetto** Personale degli enti locali. Farmacia comunale. Assunzioni e collaborazioni.**Massima**

Gli enti locali, nella loro piena autonomia, possono scegliere quali procedure di reclutamento di risorse umane utilizzare per le esigenze connesse al funzionamento della farmacia comunale, tenendo conto nel complesso delle prescrizioni vigenti, sia in materia di assunzioni (art. 12, della L.R. n. 17/2008 e art. 13 della L.R. n. 24/2009), che di ricorso a collaborazioni esterne (art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001).

Funzionario istruttore

MARIA SAICOVICH
0432/555591
MARIA.SAICOVICH@REGIONE.FVG.IT

Parere espresso da

SERVIZIO PER GLI AFFARI ISTITUZIONALI E IL SISTEMA DELLE AUTONOMIE LOCALI

Il Comune chiede un parere in ordine alle procedure di reclutamento di personale da utilizzare per la gestione della farmacia comunale. In particolare, l'Ente si è posto la questione se sia corretto avvalersi di collaboratori autonomi o se sia invece preferibile ricorrere a contratti a tempo determinato o alla somministrazione lavoro.

Preliminarmente si osserva che le amministrazioni locali, nella loro piena autonomia, possono scegliere quali procedure di reclutamento utilizzare per le esigenze rilevate, tenendo conto nel complesso delle prescrizioni vigenti, sia in materia di assunzioni (art. 12, della L.R. n. 17/2008 e art.13, della L.R. n. 24/2009), che di ricorso a collaborazioni esterne (art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001).

Premesso un tanto, la disciplina generale sull'utilizzo di contratti di lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni è contenuta nell'articolo 36 del D.Lgs. n. 165/2001, come modificato, da ultimo, dall'art. 17, comma 26, D.L. n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla L. n. 102/2009.

L'art. 36 novellato, nel confermare al comma 1 il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come modello standard del pubblico impiego, prevede al comma 2, la possibilità per le pubbliche amministrazioni di avvalersi, in caso di esigenze temporanee ed eccezionali[1], di contratti flessibili di assunzione, elencando, tra gli altri, i contratti di lavoro a tempo determinato, i contratti di formazione e lavoro, i contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato[2], e demandandone ai contratti collettivi la disciplina, in applicazione di quanto previsto dai provvedimenti legislativi in materia, con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile.

Testo completo del parere

Per quanto concerne poi il ricorso alla disciplina di cui all'art. 7, comma 6 e seguenti, del d.lgs. n. 165/2001 (disciplina per il conferimento di incarichi individuali all'esterno della P.A.), si rappresenta quanto segue.

Ai fini applicativi della disposizione di cui si discute, sono previsti specifici presupposti di legittimità:

- l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;

- l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;

- la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata;

- devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

Nella fattispecie in argomento deve, pertanto, trattarsi di attività professionale resa da esperti di particolare e comprovata specializzazione, anche universitaria[3]. L'ultimo periodo del comma 6 dell'articolo 7 in esame precisa altresì tassativamente che il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.

La Corte dei conti[4], pur riconoscendo che nell'attuale ordinamento non sussiste un generale divieto per la P.A. di

ricorrere ad esternalizzazioni per l'assolvimento di determinati compiti, ha tuttavia confermato che tale ricorso non può concretizzarsi se non nel rispetto delle condizioni e dei limiti contenuti all'art. 7, comma 6. Si richiama inoltre quanto disposto dal comma 6-bis, del citato art. 7, a mente del quale la p.a. non può affidare un incarico ad un soggetto esterno se non si è dotata di un apposito regolamento, con cui disciplinare e rendere pubbliche le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione.

Per quanto concerne poi le limitazioni di spesa afferenti al ricorso al rapporto di lavoro a tempo determinato e alle collaborazioni coordinate e continuative, si rammenta il contenuto dell'art. 13, comma 16, della L.R. n. 24/2009, con le deroghe ivi previste per determinate fattispecie.

Con specifico riferimento al trattamento fiscale e contributivo delle collaborazioni occasionali[5] e di quelle coordinate e continuative, si rinvia a quanto enunciato nelle circolari dell'INPS[6] e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali[7] (che si allegano ad ogni buon conto), suggerendo di rivolgersi direttamente alle predette Autorità per eventuali, ulteriori, problematiche che dovessero emergere.

Per quanto concerne la somministrazione lavoro, ai sensi dell'art. 20, comma 4, D.Lgs. n. 276/2003, la somministrazione di lavoro a tempo determinato (la sola praticabile dall'Amministrazione) è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'ente utilizzatore.

La circolare n. 7/2005 del Ministero del Lavoro ha chiarito come i limiti di tipo quantitativo si debbano considerare non più in vigore, mentre continuano a sussistere quelli che escludono il ricorso alla somministrazione lavoro per alcuni profili professionali[8].

L'Amministrazione istante nel ricorrere al lavoro somministrato deve tener conto anche delle ultime innovazioni apportate in materia dalla L. n. 92/2012, c.d. 'Riforma lavoro'.

Infatti, come precisato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali[9], nel computo del periodo massimo di occupazione a tempo determinato, pari a 36 mesi, 'si tiene conto altresì [...] del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato'.

La richiamata norma vuole evidentemente evitare che, attraverso il ricorso alla somministrazione di lavoro, si possano aggirare i limiti all'impiego dello stesso lavoratore con mansioni equivalenti; in tal modo, pertanto, nel limite massimo dei 36 mesi andranno computati anche i periodi di occupazione - sempre con mansioni equivalenti - legati ad una somministrazione a tempo determinato.

Ne consegue, quindi, che i datori di lavoro dovranno tener conto, ai fini dell'indicato limite temporale, dei periodi di lavoro svolti in forza di contratti di somministrazione a tempo determinato stipulati a far data dal 18 luglio 2012, data di entrata in vigore della L. n. 92/2012.

Il Ministero del Lavoro rammenta, ad ogni buon conto, che il periodo massimo di 36 mesi rappresenta un limite alla stipulazione di contratti a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione lavoro. Ne deriva che, raggiunto tale limite, il datore di lavoro potrà comunque ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore anche successivamente al raggiungimento dei 36 mesi.

Premesso un tanto, sotto il profilo dei vincoli finanziari relativi al ricorso alla somministrazione lavoro, è utile approfondire una ulteriore problematica.

E' da notare infatti che con l'art. 13, comma 14 e successivi, della L.R. n. 24/2009 sono stati posti specifici limiti per le assunzioni del personale degli enti locali, nel quinquennio 2010-2014. Tali disposizioni impongono, tra l'altro, la preliminare verifica del rispetto della disciplina dettata, in materia di patto di stabilità e contenimento della spesa del personale, dalla L.R. n. 17/2008 (finanziaria 2009).

Pertanto, la Regione Friuli Venezia Giulia ha disciplinato in maniera autonoma detti aspetti, nell'esercizio di una potestà legislativa sancita dall'autonomia statutaria e costituzionalmente riconosciuta.

Conseguentemente, ed in tale ottica, deve essere interpretato il rinvio operato dalla circolare della Direzione centrale funzione pubblica del 25 marzo 2010, 'si sottolinea.....come le disposizioni sopra illustrate nulla dispongano in ordine alla somministrazione di lavoro, relativamente alla quale continua quindi a trovare applicazione la vigente disciplina'. Si voleva, infatti, evidenziare che il sistema normativo regionale non ha ritenuto di intervenire anche per limitare dette tipologie di prestazioni lavorative, per le quali si continuano ad applicare condizioni e modalità di reclutamento previste dal d.lgs. n. 276/2003.

Per completezza, si precisa che la L.R. n. 22/2010 (legge finanziaria regionale per il 2011), agli artt. 11 e 12 introduce specifiche disposizioni in ordine a norme di coordinamento della finanza pubblica e altre norme contabili, nonché in materia di razionalizzazione della spesa pubblica, in correlazione alle disposizioni di principio finalizzate al coordinamento della finanza pubblica contenute nel d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010.

In particolare, l'art. 12, comma 10, precisa che il rispetto delle disposizioni di principio che prevedono il contenimento di alcune componenti di spesa previste dall'articolo 6, commi 7, 8, 9, 10 e 14, del d.l. n. 78/2010, è garantito per gli enti locali della Regione Friuli Venezia Giulia con il conseguimento degli obiettivi in materia di coordinamento della finanza pubblica contenuti nell'articolo 12 della legge regionale 30 dicembre 2008, n. 17 (legge finanziaria 2009) e successive modifiche.

Per quanto concerne in modo specifico l'applicabilità per gli enti locali della Regione Friuli Venezia Giulia dell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010 (che riguarda limitazioni alla spesa riferita a determinate prestazioni di attività, cioè a varie tipologie di contratti di lavoro flessibile), si osserva che è tuttora pendente, innanzi alla Corte costituzionale, il ricorso proposto dal Governo per l'impugnazione dell'art. 12, comma 30, della L.R. n. 22/2010, che dispone che, ai fini del conseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa pubblica di cui all'articolo 9, commi 5, 6, 7, 8 e 28 del d.l. n. 78/2010, per le amministrazioni del comparto unico continuano a trovare applicazione le disposizioni di cui all'art. 13, commi dal 14 al 23, della L.R. n. 24/2009.

Si ritiene pertanto doveroso rappresentare che l'eventuale accoglimento del ricorso in argomento renderebbe cogente, anche per gli enti locali della Regione, l'applicazione delle limitazioni di spesa introdotte al comma 28 dell'art. 9 del d.l. 78/2010[10].

[1] Specifica il Dipartimento della Funzione pubblica, nel parere n. 49/08, che è senz'altro ammissibile la riconduzione delle esigenze temporanee ed eccezionali alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (al riguardo, richiama per la somministrazione quanto previsto dall'art. 20, comma 4, D.Lgs. n. 276/2003), anche riferibili all'ordinaria attività e quindi al fabbisogno ordinario, purché caratterizzate dalla temporaneità. È invece escluso che le predette esigenze temporanee ed eccezionali possano riferirsi ad un fabbisogno ordinario e permanente, anche in presenza di un regime restrittivo delle assunzioni a tempo indeterminato.

[2] Michele Tiraboschi, *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Varese, 2008, p. 510. Per togliere qualsiasi dubbio, osserva l'autore, il legislatore elenca i contratti che si intendono flessibili, comprendendo anche i contratti di somministrazione. Al riguardo, l'autore pone un chiarimento: la Funzione pubblica con la circolare n. 3/2008 aveva escluso tra i contratti flessibili sia il contratto di formazione e lavoro sia di somministrazione, mentre ora per espresso richiamo gli stessi rientrano nella categoria e ciò avviene in modo conforme al successivo parere n. 49/08 della Funzione pubblica.

[3] Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione di natura occasionale o coordinata e continuativa per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al d.lgs. n. 276/2003, purché senza nuovi oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore.

[4] Cfr. sezione giurisd. Lazio, sentenza n. 427 del 2012.

[5] Le prestazioni occasionali sono quelle che hanno una durata complessiva non superiore a 30 giorni in un anno solare con lo stesso committente e il cui compenso, nel medesimo anno solare, non sia superiore a 5.000 euro (cfr. art. 61, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003).

[6] Cfr. circolari n. 9 del 22 gennaio 2004, n. 103 del 6 luglio 2004 e n. 41 del 13 marzo 2006. Vedasi anche Dipartimento della funzione pubblica, circolare n. 4/2004.

[7] Cfr. circolare n. 1/2004.

[8] Cfr., per gli enti locali della Regione Friuli Venezia Giulia, l'art. 2, comma 3, del CCRL del 25 luglio 2001, che non consente il ricorso al lavoro somministrato per profili appartenenti alla seconda e terza qualifica funzionale (attuale categoria A), per quelli dell'area di vigilanza, per gli educatori e per le posizioni di lavoro che comportano l'esercizio di funzioni nell'ambito delle competenze del Sindaco come Ufficiale di Governo.

[9] Cfr. circolare n. 18/2012.

[10] In particolare, la spesa per lavoro somministrato non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per la medesima finalità nell'anno 2009.

Per avere copia o maggiori informazioni scrivere a:

consulenza.aall@regione.fvg.it

Le richieste di parere possono provenire esclusivamente da Enti locali del Friuli Venezia Giulia e devono essere formulate da

amministratori, segretari, dirigenti o responsabili P.O.

Indietro >