

Delibera n. SCCLEG/ 24 /2011/PREV

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione Centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo

e delle Amministrazioni dello Stato

formata dai Magistrati: Pietro DE FRANCISCIS, Presidente;

componenti: Roberto TABBITA, Giovanni DATTOLA, Carlo CHIAPPINELLI,

Simonetta ROSA, Alberto GIACOMINI, Maria Elena RASO, Paolo CREA,

Paola COSA (relatore), Giovanni ZOTTA; Luigi CASO, Riccardo VENTRE,

Oriana CALABRESI, Laura CAFASSO, Francesco TARGIA, Laura

D'AMBROSIO, Michele GRASSO, Raimondo POLLASTRINI.

nell'adunanza del 1° dicembre 2011

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;

VISTA la legge 21 marzo 1953, n.161 concernente modificazioni
al predetto Testo Unico;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modifiche ed
integrazioni;

VISTI, in particolare, l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994 n. 20 e
l'art. 2 del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito dalla legge
20 dicembre 1996, n. 639;

VISTA la legge 24 novembre 2000, n. 340 ed in particolare l'art.
27;

VISTO il "*Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei Conti*", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000, modificato ed integrato, da ultimo, con provvedimento del Consiglio di Presidenza del 24 giugno 2011 (in GU n.153 del 4 luglio 2011);

VISTO l'art.17, commi 30 e 30 -bis del decreto legge 1° luglio 2009, n.78 convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n.102;

VISTI gli articoli 1, comma 2, e 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165;

VISTI i Decreti numeri 32, 33, e 34 in data 7 luglio 2011 del dell'Università degli Studi "*Magna Grecia*" di Catanzaro – Facoltà di Giurisprudenza – concernenti il rinnovo di tre contratti di collaborazione coordinata e continuativa, stipulati rispettivamente con i dottori Rocco Sandro BONGARZONE, Franca Maria FRATTO e Debora MARZANO (prot. C.d.c. n.22451, n.22452 e n.22453 del 13 settembre 2011);

VISTI i rilievi istruttori prot. C.d.c. n. 24159, n.24175 e n.24202 in data 29 settembre 2011, con i quali sono state trasmesse le osservazioni formulate dal competente Ufficio di controllo in merito ai predetti provvedimenti;

VISTE le controdeduzioni dell'Università "*Magna Grecia*" di Catanzaro, acquisite in atti dell'Ufficio al protocollo numero n. 26411 del 24 ottobre 2011;

VISTA la relazione depositata in atti al prot. n. 19336859, in data 4 novembre 2011, dal Magistrato istruttore, che, non ritenendo

persuasive le argomentazioni esposte dall'Amministrazione, ha proposto di deferire la questione alla Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato;

VISTA la richiesta di deferimento del Consigliere Delegato al controllo atti del Ministero dell'economia e delle finanze, depositata in atti al prot. n. 19540034 del 14 novembre 2011;

VISTA l'Ordinanza Presidenziale, in data 17 novembre 2011, di convocazione per il giorno 1° dicembre 2011 del Collegio della Sezione per l'esame della questione proposta;

VISTA la nota della Segreteria della Sezione prot. n.28811, datata 17 novembre 2011, con la quale la predetta ordinanza di convocazione è stata inoltrata all'Amministrazione interessata;

UDITO il relatore, Cons. Paola COSA;

CONSTATATA l'assenza dei rappresentanti dell'Amministrazione;

con l'assistenza della dr.ssa Valeria MANNO, in qualità di Segretario verbalizzante.

Ritenuto in

F A T T O

In data 13 settembre 2011 sono pervenuti alla Corte per essere sottoposti al controllo di legittimità ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. f-bis) della legge 14 gennaio 1994, n.20, tre provvedimenti, adottati dalla Facoltà di Giurisprudenza (attuale Dipartimento) dell'Università degli Studi "Magna Grecia" di Catanzaro, concernenti il rinnovo di tre contratti di collaborazione coordinata e continuativa, stipulati rispettivamente con i dottori Rocco Sandro BONGARZONE, Franca Maria FRATTO e Debora

MARZANO (prot. C.d.c. n.22451, n.22452 e n. 22453 del 13 settembre 2011).

Il competente Ufficio di controllo, con fogli di rilievo (prot. C.d.c. n. 24159, n.24175 e n.24202) in data 29 settembre 2011, ha chiesto chiarimenti e precisazioni in merito ai predetti provvedimenti, in riferimento agli aspetti di seguito indicati.

Premesso che, come previsto dall'art.7, c.6, del d.lgs n.165/2001, il ricorso al conferimento di incarichi individuali a soggetti estranei all'Amministrazione deve considerarsi limitato a prestazioni altamente qualificate e, soprattutto, per quanto d'interesse, di natura temporanea, è stato osservato che nel Regolamento in materia di conferimento incarichi, adottato dall'Università con D.R. n. 982 del 2 novembre 2006 (successivamente modificato ad opera del Senato Accademico nel dicembre 2007) non è dato rinvenire disposizioni specifiche in materia di rinnovo se non quelle contenute nell'art.8: la dichiarata natura transitoria di tale norma collega, evidentemente, il ricorso a tale istituto alla finalità di garantire, nella fase transitoria, la continuità dell'azione amministrativa con riferimento esplicito ai contratti in atto al momento della pubblicazione del predetto Regolamento.

Inoltre, l'Ufficio ha osservato che, sebbene nel provvedimento in esame si attesti che il rinnovo predisposto fosse già previsto nel bando della procedura comparativa indetta per il conferimento dei primi incarichi per il biennio 2009-2011, in realtà il predetto bando del 2009, oltre a non poter contenere norme che disponessero al di là o contro le norme vigenti in materia di contratti di collaborazione, nello specifico

non quantifica la durata dell'eventuale rinnovo e lo considera attecnicamente una mera eventualità.

In sede di replica, fornita con nota n. 16526 b del 21 ottobre 2011 (acquisita agli atti dell'Ufficio al prot. n. 26411 del 24 ottobre 2011), l'Università ha ritenuto di dover precisare, in primo luogo, che *"le disposizioni contenute nell'art.8 del Regolamento di Ateneo in materia di conferimento incarichi di collaborazione (DR n.982 del 2 novembre 2006) non possono riferirsi ai contratti stipulati in data 28 luglio 2009 (dr. Bongarzone) e 2 ottobre 2009 (dottoresse Fratto e Marzano), in quanto le stesse si applicano ai contratti posti in essere prima dell'entrata in vigore del Regolamento e non a quelli, come nel caso di specie, stipulati dopo l'entrata in vigore"*. Analogamente, ha proseguito l'Amministrazione, *"non trova applicazione ai contratti in esame neppure la previsione contenuta nel comma aggiunto al citato art.8, che consente il rinnovo o la proroga per ulteriori sei o dodici mesi dei rapporti in atto alla data della delibera assunta dal Senato Accademico nell'adunanza del 13 dicembre 2007"*.

L'Università ha sostenuto, inoltre, la piena legittimità dei provvedimenti in esame in quanto:

- si tratterebbe di incarichi di *"elevata professionalità conferiti ad esperti per far fronte a specifiche competenze previste dalla normativa vigente e cioè gestione delle pratiche relative alle carriere studentesche ed informatizzazione delle procedure, con particolare riferimento alla verbalizzazione informatica degli esami di profitto"*;

- *"la prosecuzione delle prestazioni suddette risulta indispensabile"*

per la funzionalità della Facoltà, oggi Dipartimento, mentre la loro interruzione comporterebbe la paralisi delle attività istituzionali che formano oggetto dei contratti”;

- non sarebbe venuto meno il requisito della temporaneità, in quanto *“non si è in presenza di una successione indiscriminata di proroghe e rinnovi, ma si tratterebbe del primo rinnovo espressamente previsto nei bandi di selezione”;*

sarebbe stata accertata l'impossibilità oggettiva di utilizzare altro personale per l'espletamento delle predette attività.

Infine, l'Amministrazione ha evidenziato il carattere indifferibile del rinnovo dei predetti contratti per il permanere dell'indisponibilità di adeguate competenze nell'ambito del personale in servizio presso l'Ateneo.

Il Magistrato istruttore, non ritenendo gli elementi forniti dall'Amministrazione atti a superare le perplessità evidenziate nei citati fogli di osservazioni, con relazione depositata in atti in data 4 novembre 2011, ha sottoposto la questione al Consigliere Delegato del competente Ufficio di controllo, proponendone il deferimento all'esame collegiale della Sezione.

Nella relazione di deferimento , in primo luogo, si evidenzia che l'assunto di partenza del rilievo istruttorio, concernente l'assenza nel regolamento dell'Università *“Magna Grecia”* di Catanzaro (diversamente da quanto accade per altri Atenei, che nei loro regolamenti prevedono espressamente il divieto di rinnovo) di disposizioni applicabili in materia di rinnovo, trova conferma nelle stesse controdeduzioni formulate

dall'Università. Infatti, in sede di replica l'Amministrazione ha ribadito la natura transitoria delle previsioni contenute nell'art.8 del Regolamento di Ateneo, introdotte al fine di tamponare le esigenze di continuità dell'azione amministrativa nello specifico momento in cui le stesse sono state adottate: transitorietà che esclude, evidentemente, la possibilità di una loro applicazione al censurato rinnovo dei contratti considerati. Sul punto non possono soccorrere neppure le argomentazioni sviluppate dall'Ateneo in merito al fatto che la previsione del rinnovo, per ulteriori due anni, fosse contenuta nel bando di selezione degli originari contratti del 2009, in quanto il predetto bando, oltre a non poter contenere previsioni che disponessero al di là delle norme vigenti o in contrasto con le stesse, di fatto, non quantifica temporalmente l'asserita facoltà di rinnovo.

A quanto sopra detto deve aggiungersi che l'Università, nel caso di specie, avrebbe dovuto attenersi agli indirizzi forniti dalla giurisprudenza di questa Corte oltre che dalla prassi amministrativa, rinvenibile nelle circolari applicative della Funzione Pubblica n.4 del 2004, n.5 del 2006 e n.2 del 2008, ove è stata, fra l'altro, ribadita la necessità che gli incarichi ex art. 7, c. 6, del d.lgs. n.165/2001 abbiano natura temporanea, come previsto dalla norma, e che, pertanto, non possano considerarsi prorogabili, se non limitatamente all'ipotesi di completamento di attività avviate, e tantomeno rinnovabili.

Nella memoria (prot. n. 29751 del 25 novembre 2011) predisposta dall'Amministrazione - in vista dell'odierna adunanza - alla quale, peraltro, non ha preso parte alcun rappresentante della stessa -

sono state confermate le controdeduzioni formulate in sede di replica, riproponendo istanza di ammissione a visto e conseguente registrazione dei provvedimenti in esame.

Con nota acquisita agli atti della Sezione al prot. n. 57885 del 30 novembre 2011, il Direttore dell'Ufficio per l'organizzazione ed i fabbisogni del personale delle pubbliche amministrazioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha comunicato di *concordare con le argomentazioni svolte dal magistrato istruttore nella relazione di deferimento.*

Considerato in

DIRITTO

1. La Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della fattispecie all'esame, concernente il rinnovo, per ulteriori due anni, di tre contratti di collaborazione coordinata e continuativa, predisposti dalla Facoltà di Giurisprudenza (attuale Dipartimento) dell'Università degli Studi "Magna Grecia" di Catanzaro.

Al riguardo, si rammenta che, ai sensi dell'art.3, comma 1 lett. f-bis), della legge 14 gennaio 1994, n.20, il controllo affidato alla Corte riguarda gli atti e contratti posti in essere da pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art.7, commi 6 e 6 bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165.

Come è noto, le predette disposizioni prevedono che le amministrazioni, per esigenze cui non siano in grado di far fronte con personale in servizio, possano ricorrere al conferimento di incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o

coordinata e continuativa, affidati ad esperti di particolare e comprovata specializzazione, anche universitaria, al ricorrere di ben precisi presupposti.

Innanzitutto, l'oggetto della prestazione, deve essere determinato, così come la durata ed il luogo, al momento del conferimento e deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ovvero ad obiettivi e progetti specifici, ma mai consistere nello svolgimento di funzioni ordinarie. Inoltre, l'amministrazione conferente deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno e tale indisponibilità deve avere sempre carattere qualitativo e non quantitativo.

Infine, la prestazione deve essere di natura temporanea ed altamente qualificata.

Nel caso in esame difettano almeno due dei predetti requisiti e cioè la temporaneità della prestazione e l'impossibilità oggettiva per l'amministrazione di avvalersi delle risorse umane disponibili al suo interno per lo svolgimento di funzioni che appaiano necessitare in modo permanente al Dipartimento: infatti, come ribadito dalla stessa Università, si tratta delle attività di adeguamento alle novità intervenute negli ultimi anni in materia di informatizzazione nella gestione delle pratiche riguardanti gli studenti ed il loro percorso universitario e specificatamente dell'espletamento delle procedure connesse all'introduzione del sistema di verbalizzazione informatica degli esami di profitto.

Il bando di selezione per gli originari contratti, stipulati nel 2009, che l'attuale Dipartimento intende, con i provvedimenti all'esame, rinnovare per ulteriori due anni, ha previsto la possibilità di rinnovo, in assenza di una specifica previsione normativa, ed, anzi, in contrasto con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni e definito dalla giurisprudenza in materia di rinnovo dei contratti del genere considerato.

A proposito della durata dei contratti di collaborazione, è stata in più occasioni ribadita sia dalla giurisprudenza che dalla prassi amministrativa la necessità che gli incarichi ex art. 7, comma 6, del d.lgs. n.165/2001 abbiano natura temporanea, in quanto conferiti allo scopo di sopperire ad esigenze di carattere temporaneo per le quali l'amministrazione non possa oggettivamente fare ricorso alle risorse umane e professionali presenti al suo interno.

Al riguardo, infatti, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente in materia considera l'incarico di collaborazione coordinata e continuativa non prorogabile, se non a fronte di un ben preciso interesse dell'Amministrazione committente, adeguatamente motivato e al solo fine di completare le attività oggetto dell'incarico, limitatamente all'ipotesi di completamento di attività avviate, contenute all'interno di uno specifico programma e neppure rinnovabile.

Quanto sopra alla luce della differenza, non certo solo terminologica, fra proroga e rinnovo, che sono, com'è noto, istituti ben distinti fra loro, configurandosi la prima essenzialmente come spostamento del termine di esecuzione della prestazione oggetto del contratto e, dunque, come una sorta di ultra - attività del contratto

medesimo, mentre il rinnovo implica una nuova manifestazione di volontà e, quindi, un nuovo contratto per il quale è necessaria, comunque, una nuova procedura comparativa che preceda l'affidamento ed assicuri trasparenza e imparzialità.

L'Amministrazione ha proposto, in sede di replica, argomentazioni di fatto, che attengono all'esigenza di buon funzionamento del Dipartimento e, soprattutto, alla necessità di adeguamento alle novità intervenute negli ultimi anni in materia di informatizzazione nella gestione delle pratiche riguardanti gli studenti ed il loro percorso universitario, che possono essere tenute in considerazione, soprattutto con riferimento ai contratti stipulati originariamente nel 2009. Cionondimeno, non può sottacersi che all'esigenza prospettata dall'Università di far fronte alle carenze di specifiche professionalità nell'ambito del Dipartimento, alle quali affidare il compito oggetto dell'incarico, non può riconoscersi il carattere della temporaneità o, almeno, non nel senso indicato dal legislatore ex art.7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001.

Invero, com'è noto, il ricorso ad incarichi di collaborazione di tipo coordinato e continuativo deve costituire un rimedio eccezionale per far fronte ad esigenze peculiari, per le quali l'Amministrazione necessita dell'apporto di specifiche competenze professionali esterne, in quanto non sono rinvenibili al suo interno.

Nel caso in cui non ricorrano i presupposti di eccezionalità indicati, l'ordinamento ha messo a disposizione delle Amministrazioni strumenti diversi, con i quali affrontare esigenze organizzative che si

configurino come permanenti.

A due anni di distanza dall'adozione dei primi contratti, non si possono considerare l'eccezionalità e la temporaneità quali presupposti che giustifichino l'affidamento di nuovi incarichi alle stesse persone, in assenza, peraltro, di una procedura comparativa. Le esigenze che supportano l'adozione dei rinnovi all'esame si qualificano, in effetti, come perduranti per la Struttura universitaria, che non ha trovato *medio tempore* una soluzione, in termini di programmazione dei fabbisogni di personale, nonché in termini di aggiornamento dei profili professionali, a fronte delle mutate esigenze istituzionali e delle novità normative intervenute, nell'ottica attuativa del principio della migliore utilizzazione possibile delle risorse umane a disposizione. Anzi, per quel che è dato conoscere dalla documentazione in atti della Sezione, i titolari dei contratti in esame hanno potuto frequentare presso il Dipartimento specifici corsi di formazione per lo svolgimento delle mansioni affidate loro con l'incarico.

Peraltro, la carenza di professionalità interne non deve mai avere carattere quantitativo, ma solo qualitativo: nel senso che le figure professionali che necessitano per la realizzazione delle attività oggetto del conferimento di incarichi non devono essere soggettivamente indisponibili ma oggettivamente non rinvenibili nell'ambito delle risorse umane dell'amministrazione conferente, la quale non può fare ricorso all'affidamento di incarichi di collaborazione per lo svolgimento di funzioni ordinarie attribuibili a personale rientrante nei ruoli.

Ciò, all'evidente scopo di evitare che la reiterazione di incarichi a

soggetti estranei si traduca in forme atipiche di assunzione, con conseguente elusione delle disposizioni in materia di accesso all'impiego nelle Pubbliche amministrazioni, nonché di contenimento della spesa di personale.

Conclusivamente, per le esposte motivazioni il Collegio ritiene non conformi a legge i provvedimenti *de quibus* .

PQM

la Sezione Centrale del controllo di legittimità ricusa il visto e la conseguente registrazione ai provvedimenti specificati in epigrafe.

Il Presidente

Pietro De Franciscis

L'estensore

Paola Cosa

Depositata in Segreteria il 20 dicembre 2011

IL DIRIGENTE

Dott.ssa Paola Lo Giudice