

Deliberazione n. SCCLEG/24/2013/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: Simonetta ROSA, Gemma TRAMONTE, Ermanno GRANELLI,
Francesco PETRONIO, Alberto GIACOMINI (relatore), Cristina
ZUCCHERETTI, Maria Elena RASO, Andrea ZACCHIA, Giuseppa
MANEGGIO, Paola COSA, Giovanni ZOTTA, Fabio Gaetano GALEFFI,
Riccardo VENTRE, Francesco TARGIA, Arturo IADECOLA, Josef Hermann
RÖSSLER, Paolo VALLETTA, Giuseppe TETI, Beatrice MENICONI.

nell'adunanza 5 dicembre 2013

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 in 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 in data 24 giugno 2011 (in G.U. del 7 luglio 2011);

VISTI i contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati in data 26 settembre 2013 dall'Università degli studi di Cagliari, Direzione per la ricerca e il territorio, con i dottori Vera ARU, Paola CARBONI, Maria Cristina COLLU, Giorgia DIANA, Tiziana MASCIA, Michela PIA e Fabrizio SOLINAS (prot. C.d.C. nn. 28939, 28940, 28942, 28945, 28946, 28947, 28950 del 1° ottobre 2013);

VISTO il foglio di rilievi n. 31536 in data 29 ottobre 2013, con il quale l'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali ha mosso osservazioni sui predetti contratti;

VISTA la nota di risposta del citato Ateneo n. 22953 dell' 8 novembre 2013 (prot. C.d.C. n. 32613 di pari data);

VISTA la relazione del Magistrato istruttore in data 25 novembre 2013 che, non ritenendo esaustive le argomentazioni svolte 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

all'Ufficio controllo atti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali (prot. C.d.C. 34212 del 26 novembre 2013);

VISTA l'Ordinanza presidenziale, in data 28 novembre 2013, di convocazione per il giorno 5 dicembre 2013 del Collegio della Sezione per l'esame della questione proposta;

VISTA la nota della Segreteria della stessa Sezione (prot. C.d.C. 34562 del 29 novembre 2013), con la quale la predetta ordinanza di convocazione è stata inoltrata alle Amministrazioni interessate;

VISTA l'ulteriore memoria dell'Università degli studi di Cagliari, (prot. N. 25324 del 4 dicembre 2013) depositata in pari data;

UDITO il relatore, Cons. Alberto GIACOMINI;

UDITI, in rappresentanza dell'Università degli studi di Cagliari, il Dirigente dott.ssa Maria Silvana CONGIU ed il Coordinatore della Direzione per la Ricerca e il Territorio dott.ssa Anna Rita ETZI; con l'assistenza della dott.ssa Valeria MANNO, in qualità di Segretario verbalizzante.

Ritenuto in

F A T T O

Con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, stipulati in data 26 settembre 2013 e pervenuti al competente Ufficio di controllo il successivo 1° ottobre, l'Università degli studi di Cagliari, Direzione per la ricerca e il territorio, ha prorogato, nei confronti dei dottori Vera ARU, Paola CARBONI, Maria Cristina COLLU, Giorgia DIANA, Tiziana MASCIA, Michela PIA e Fabrizio SOLINAS, n. 7 incarichi in

precedenza conferiti ai sensi dell'art. 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni, nell'ambito del progetto "INNOVARE, INNOVAZIONE IN RETE, Fondi POR / FESR 2007/2013 Regione Sardegna" (Linee di attività 6.1.2C; 6.2.1D. Codice CUPF25C10001420008). Tali incarichi, scadenti tutti successivamente alla predetta data del 26 settembre 2013, vengono ora prorogati: taluni sino al 30 giugno 2015 (Paola CARBONI, Giorgia DIANA, Tiziana MASCIA, Michela PIA e Fabrizio SOLINAS), altri sino al successivo 30 dicembre (Vera ARU e Maria Cristina COLLU).

Con foglio di rilievi prot. n. 31536 del 29 ottobre 2013, l'Ufficio di controllo ha comunicato all'Amministrazione che gli atti non erano stati ammessi al visto e alla registrazione, per i motivi di seguito riportati:

"All'art. 7, comma 6, lett. c del d. lgs. 165/2001 sono state aggiunte, per effetto delle modifiche apportate dal comma 147 dell'art.1 della legge 228/2012 (legge di stabilità per il 2013), le seguenti parole: " non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico".

La predetta disposizione introduce, a livello di norma primaria, specifiche limitazioni alle proroghe, che sono consentite:

- *soltanto ove occorra completare il progetto;*

- *ove non venga modificata la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico.*

I contratti in oggetto sono qualificati come "proroga" di precedenti rapporti, e – quandonche fossero destinati al completamento di progetti in corso – attribuiscono ulteriori compensi, presentandosi pertanto in contrasto con il divieto introdotto dal richiamato comma 147'''.

Con nota pervenuta in data 8 novembre 2013, il Direttore generale dell'Università degli studi di Cagliari ha fornito riscontro ai rilievi mossi in ordine alla legittimità dei predetti contratti di proroga, svolgendo le seguenti argomentazioni:

- i contratti di che trattasi sono collocati all'interno di un progetto, denominato "*Innova.re*", finanziato dal Fondo Europeo per lo Sviluppo Regionale della Regione Sardegna; il progetto, in particolare, prevede l'impiego di personale, da inserire nel team dedicato al rafforzamento dell'**Industrial Liaison Office** e alla realizzazione delle attività previste nei diversi **Work package** per la durata del progetto, il cui termine è fissato al 31 dicembre 2015, compresa la rendicontazione finale;
- dopo aver espletato la prima selezione, pur avendo la possibilità di stabilire un termine più che quadriennale per la durata dei contratti, l'Ateneo, per "*ragioni di cautela*", aveva ritenuto di limitare a due anni la durata degli incarichi, con possibilità di rinnovo per 5 di essi sino al 30 giugno 2015 (Carboni, Diana, Mascia, Pia e Solinas) e fino al 31 dicembre 2015 per i due esperti di rendicontazione europea (Aru e Collu); attraverso tale soluzione, l'Università si riservava la possibilità di valutare, dopo il primo biennio, l'operato degli esperti e di procedere o meno alla prosecuzione del rapporto, ovvero di bandire

una nuova selezione per permettere la stipula di nuovi contratti fino al termine del progetto;

- l'Ateneo ha rilevato che i collaboratori individuati hanno mostrato competenza e affidabilità e hanno acquisito particolari abilità;
- nel corso del progetto, peraltro, una serie di concause, nessuna delle quali imputabili ai collaboratori, ha determinato rallentamenti nella realizzazione;
- allo stato attuale, le attività debbono procedere speditamente, per consentire il completamento nei tempi previsti, e ciò è possibile utilizzando il personale già individuato; un'eventuale interruzione dei rapporti con i contrattisti, con conseguente sospensione del progetto per dar corso ad una nuova selezione, potrebbe compromettere la realizzazione del progetto;
- dopo aver rimarcato che i contratti all'esame avrebbero potuto sin dall'origine avere una durata superiore (e solo una cautela, forse eccessiva, ha determinato la necessità della attuale proroga), il Direttore generale ha rilevato, quanto al compenso, che resta ferma la misura stabilita in sede di affidamento degli incarichi, pari a 25.000 euro annui al lordo delle ritenute; tale importo verrà rapportato alla durata della proroga, che quindi verrà retribuita in misura direttamente proporzionale alla maggiore durata.
- L'Amministrazione ha quindi insistito per la registrazione degli atti sottoposti a controllo.

Il Magistrato istruttore, con relazione del 25 novembre 2013, condivisa dal Consigliere Delegato, ha ritenuto di sottoporre la questione

all'esame della Sezione in quanto le censure formulate con il predetto rilievo istruttorio non potevano considerarsi superate.

Si premette che la circostanza che l'Amministrazione avrebbe potuto sin dall'origine stabilire una durata diversa e più estesa rappresenta una situazione di mero fatto, che non risulta apprezzabile in sede di legittimità.

Anche la clausola di proroga contenuta nei contratti deve ritenersi superata dalla norma sopravvenuta, la quale riguarda profili di contenimento della spesa e risulta di immediata applicazione.

In base alle risultanze istruttorie, è incontestato che trattasi di proroghe – come tali qualificate dall'Amministrazione - di incarichi già attribuiti.

L'art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001, nel testo vigente dopo la modifica operata dalla legge 228/2012, è esplicito nel prescrivere che le proroghe degli incarichi sono possibili:

- 1) - per il completamento di progetti già avviati, purchè in via eccezionale e per ritardi non imputabili ai collaboratori;
- 2) – ove non venga modificata la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico.

Vi è dubbio che si sia realizzata la prima condizione, in quanto la durata del periodo di incarico era il risultato della scelta dell'Amministrazione di non coprire l'intero arco cronologico del progetto e non sussiste quindi il carattere di eccezionalità, come previsto dalla norma.

La seconda condizione è, peraltro, del tutto carente: la

commisurazione del compenso in modo proporzionale rispetto all'importo stabilito nel primo contratto (euro 25.000 annui) non fa che confermare la violazione del citato comma 147. Difatti la formula utilizzata *"ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico"* sta a significare che la proroga è ammessa *"in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore"* ad invarianza dell'importo stabilito inizialmente.

La norma introduce in modo chiaro e perspicuo le regole per la prosecuzione dei contratti, consentendo, in via eccezionale, il solo slittamento dei termini per il completamento di attività già avviate e non completate per cause non imputabili al soggetto incaricato, e prescrivendo l'invarianza della spesa. Sostenere infatti che la misura del compenso possa mantenersi in modo proporzionale nel periodo di proroga significa svuotare completamente di contenuto il limite previsto dalla legge.

Per altro verso, si può ritenere che si possa accedere anche ad una diversa interpretazione della norma in questione, sia con riferimento alla terminologia usata dal legislatore, che al fine da perseguire.

Invero, con l'espressione *"l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita"*... si potrebbe intendere che la proroga riguarda il contratto nel suo insieme, con tutti gli elementi accidentali e necessari, compreso il corrispettivo da frazionare in rapporto della durata della proroga stessa. Diversamente, il legislatore avrebbe dovuto fare riferimento alla proroga dei soli termini di adempimento, sì da

giustificare poi per l'ulteriore prestazione fornita il divieto di un corrispettivo aggiuntivo a quello in origine pattuito.

Circa il fine da perseguire con la disposizione *de qua*, poi, è appena il caso di far presente che l'intervento legislativo in deroga al divieto di proroga in presenza di determinati presupposti ha ragion d'essere solo se la proroga stessa debba comportare un ulteriore esborso di denaro pubblico, ponendosi quindi la disposizione a tutela dell'Erario. Una interpretazione logica diversa, sottesa ad ammettere la proroga dei soli termini per portare a compimento la prestazione, lasciando il corrispettivo inalterato, sarebbe di scarsa rilevanza per mancanza di tutela del bene (pubblico o privato) protetto e comunque ininfluente, potendo ben agevolmente le parti contraenti pattuire un diverso termine di adempimento delle prestazioni, non incidente sulla spesa pubblica, ricorrendo ai principi generali dell'autonomia negoziale sanciti dagli artt. 1322 e 1324 del Cod. Civ.

Con ulteriore memoria depositata il 4 dicembre 2013, l'Amministrazione ha confermato le proprie argomentazioni, anche alla luce di una possibile diversa interpretazione della normativa all'esame ipotizzata dallo stesso Ufficio di controllo in sede di deferimento della questione alla Sezione.

Nell'odierna adunanza i rappresentanti dell'Università hanno ribadito le argomentazioni addotte in precedenza, chiedendo l'ammissione al visto ed alla registrazione dei contratti di cui trattasi.

DIRITTO

La Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di n. 7 contratti,

specificati in epigrafe, con i quali l'Università degli studi di Cagliari proroga i contratti di collaborazione coordinata e continuativa con esperti esterni per la realizzazione di un progetto, il cui termine è fissato al 31 dicembre 2015. Per il periodo delle proroghe vengono contemplate retribuzioni aggiuntive commisurate alle maggiori durate delle prestazioni, da rapportare a quelle fissate in origine al momento di affidamento degli incarichi.

L'Ufficio di controllo, in via principale, contesta la legittimità delle retribuzioni aggiuntive, in virtù del divieto imposto dal legislatore dall'art. 1, comma 147, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (c.d. legge di stabilità per il 2013), secondo il quale l'eventuale proroga dell'incarico originario, pur essendo consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, lascerebbe immutato il corrispettivo pattuito in sede di affidamento originario dell'incarico, senza ulteriore corresponsione di emolumenti per le prestazioni rese in regime di proroga di vigenza del contratto.

In via subordinata, osserva che verrebbe a difettare il carattere eccezionale degli incarichi che consentirebbe di addivenire alle proroghe in questione, atteso che la durata del periodo degli incarichi originari era stata appositamente scelta dall'Amministrazione al fine di non coprire l'intero arco cronologico del progetto.

Ipotizza, infine, una diversa interpretazione della richiamata norma, sia con riferimento alla terminologia usata dal legislatore che al fine da perseguire, che consentirebbe di ritenere legittime le proroghe di cui trattasi nei termini indicati in fatto.

L'Amministrazione, dal canto suo, pur ribadendo la necessità di completare il progetto in tempi previsti, giustifica l'eccezionalità del ricorso alle proroghe nella considerazione che un'eventuale interruzione dei rapporti, per dar corso ad una nuova selezione, potrebbe compromettere la realizzazione del progetto.

Con riferimento poi alla diversa interpretazione della normativa, che consentirebbe di ritenere legittime le disposte proroghe, aderisce pienamente alla tesi dello stesso Ufficio di controllo.

Al riguardo, la Sezione ritiene che alla norma "de qua" si debba dare una interpretazione letterale e finalistica orientata ai principi costituzionali e dell'ordinamento giuridico in materia di diritto alla retribuzione da parte del lavoratore (art. 36 Cost.) e di autonomia negoziale (artt. 1322 e segg. Cod. Civ.), siccome evidenziata, in via alternativa alla tesi interpretativa principale, dallo stesso Ufficio di controllo.

L'art. 7, comma 6, lett. c, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 – come modificato, da ultimo, dall'art. 1, comma 147, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, entrata in vigore il 1° gennaio successivo – in materia di conferimenti d'incarichi da parte delle amministrazioni pubbliche ad esperti di particolare e comprovata specializzazione statuisce che *"la prestazione deve essere di natura temporanea qualificata; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico"*.

"In primis" va evidenziato che le fattispecie all'esame sono da inquadrare nell' istituto della proroga che, come noto, consiste nella posticipazione della scadenza degli effetti dell'atto da intervenire - a differenza del rinnovo - prima della scadenza del termine in origine fissato, senza necessità di una rinnovata valutazione degli elementi istruttori posti a base del precedente atto. Nessuna rilevanza, pertanto, ai fini dell'esatta individuazione dell'istituto giuridico, può assumere la circostanza che le proroghe in questione contemplino una ulteriore durata di efficacia degli originali contratti identica a quelle in precedenza pattuite, atteso che la durata delle stesse è rimessa alla discrezionale valutazione delle parti contraenti in ragione dei tempi occorrenti per il compimento dell'opera: situazioni di fatto che non hanno rilevanza ai fini dell'individuazione della fattispecie legale.

Circa, poi, il significato da attribuire all'espressione *"l'eventuale proroga dell'incarico è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore....."* la Sezione osserva che l'eccezione della proroga, al divieto di rinnovo in precedenza statuito, può assumere valenza solo se la proroga stessa riguardi il termine di efficacia del contratto e non di adempimento e quindi sia prevista una retribuzione aggiuntiva nei confronti del prestatore d'opera, da rapportare al compenso in origine stabilito. Diversamente - e cioè, opinando che il legislatore abbia voluto far riferimento con la proroga al solo termine di adempimento del contratto, senza corresponsione di ulteriore retribuzione per la prestazione lavorativa aggiuntiva - saremmo in presenza di una norma priva di

contenuto precettivo ed ininfluyente, potendo ben le parti, senza intervento legislativo, attraverso l'autonomia negoziale riconosciuta dall'ordinamento giuridico come principio generale (art. 1322 e segg. Cod. Civ.), porre liberamente limiti temporali diversi da quelli in origine fissati, lasciando immutato il compenso in precedenza pattuito.

Di conseguenza, l'intervento legislativo sulla ammissibilità della proroga, in presenza di determinate circostanze, non può che porsi come deroga al divieto del rinnovo finalizzato al contenimento della spesa pubblica e non come ulteriore disposizione sottesa a rafforzare la necessità di non effettuare spese aggiuntive a carico dell'Erario.

Quindi, l'espressione "*ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico*" va intesa, come conseguenza logica dell'ammissibilità della proroga in deroga al divieto di rinnovo, nel senso che il termine di raffronto per stabilire l'entità del compenso aggiuntivo (misura) è quello fissato in origine con il contratto, non rinegoziabile in sede di proroga per dettato legislativo.

Tale tesi interpretativa viene suffragata anche dall'orientamento costituzionale in tema di diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro...(art. 36 Cost.), laddove con il termine "*proporzionata alla quantità*" si vuole solitamente intendere la stretta correlazione tra sforzo profuso per l'attività lavorativa e tempo impiegato, idonei a garantire sempre una retribuzione anche per una prestazione di lavoro di fatto resa in dipendenza di un negozio nullo o annullabile. (art. 2126 Cod. Civ).

Contrario, pertanto, all'ordinamento in materia di diritto del

lavoro sarebbe non riconoscere al lavoratore, per il periodo di proroga del contratto, la retribuzione spettante allorchè la proroga stessa viene consentita per ritardi non imputabili al prestatore. Né il legislatore potrebbe imporre, pena l'eventuale pronuncia di incostituzionalità, prestazioni di lavoro aggiuntive senza retribuzione o, per giunta, prevedere con apposita norma – come conseguenza della tesi interpretativa avanzata a estrema tutela dell'Erario – che " *sua sponte* " il lavoratore presti il proprio consenso ad una proroga dei termini di adempimento dell'obbligazione, senza compensi aggiuntivi, per portare a compimento un'opera non in precedenza realizzata per colpa non imputabile al lavoratore medesimo.

Di conseguenza, relativamente al caso sottoposto all'esame della Sezione, si può affermare la legittimità dei contratti di proroga circa la previsione di una retribuzione aggiuntiva per la prestazione lavorativa offerta, commisurata alla durata del rapporto ed alla entità del compenso pattuito in origine. E ciò, anche nella considerazione che, per espressa ammissione della controparte, i collaboratori chiamati a prestare la propria opera, nel periodo di vigenza del contratto originario, hanno lavorato " *a tempo pieno* ", con assiduità e professionalità.

Con riguardo, infine, al requisito della " *eccezionalità* " richiesta dal legislatore al solo fine di completare l'opera, onde giustificare la proroga degli incarichi originari, è sufficiente rilevare nel caso di specie che l'urgenza e l'eccezionalità sono state dettate dalla circostanza che solo in un secondo momento e, cioè, in sede di proroga, l'Amministrazione è stata in grado di realizzare un progetto più evoluto

dell'opera. E ciò sulla base di mutamenti intervenuti recentemente da parte di altri partner progettuali (fine giugno 2012), avendo l'Università stipulato con i collaboratori, in origine, unicamente progetti di massima privi di una puntuale progettazione di dettaglio, dovuta prevalentemente a ragioni di cautela ed alla necessità di procedere senza indugio.

Per i suesposti motivi, ritenuto sussistente il requisito della " *eccezionalità* " per addivenire alle proroghe degli incarichi originari e in adesione all'interpretazione sopra fornita secondo i principi costituzionali e dell'ordinamento in materia di diritto del lavoro, il Collegio dichiara conformi a legge i contratti di proroga di cui trattasi.

P.Q.M

Ammette al visto e alla registrazione i contratti in epigrafe indicati.

Il Presidente

Pietro De Franciscis

L'estensore

Alberto Giacomini

Depositata in Segreteria il 27 dicembre 2013

IL DIRIGENTE

Dott.ssa Paola Lo Giudice