



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere (relatore)
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza dell'11 settembre 2008;

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 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista legge 27 dicembre 2006, n. 296;

Vista legge 24 dicembre 2007, n. 244;

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 l'ordinanza n. 57/pareri/2008 del 4 settembre 2008, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta di parere del Sindaco del Comune di Cassolnovo (PV);

Udito il relatore, consigliere Antonio Caruso;

PREMESSO

Con nota n. 7853 del 9 luglio 2008 il Sindaco del Comune di Cassolnovo (Pavia) ha chiesto il parere di questa Sezione regionale sulla legittimità del rientro al Comune di personale dalla Spa a capitale interamente comunale, costituita nel 2003, ai fini del rispetto delle vigenti disposizioni normative sia in materia di assunzioni di personale, sia in materia di contenimento della spesa.

CONSIDERATO

La richiesta è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Le condizioni di ammissibilità sussistono. L'istanza, infatti, proviene da soggetto legittimato a manifestare la volontà dell'Ente - nel caso di specie, il Sindaco - ha carattere generale, rientra nella materia della contabilità pubblica ed è finalizzata all'acquisizione di indicazioni sulle norme che gli enti territoriali devono seguire al fine di concorrere alla salvaguardia degli equilibri della finanza pubblica.

Nella nota del Sindaco viene specificato che, a seguito della costituzione della Società per azioni, il personale addetto ai servizi esternalizzati (sei maestre e una cuoca operanti nella scuola materna e asilo nido) è stato trasferito alla nuova società, ai sensi dell'art. 2112 del codice civile. Un protocollo d'intesa tra l'Amministrazione comunale e le Organizzazioni sindacali garantisce alle dipendenti, in caso di scioglimento della società o di licenziamento illegittimo, il reintegro nel ruolo del Comune nei posti da lasciare vacanti ovvero in soprannumero.

La questione in esame va inserita innanzitutto nel quadro normativo delineato dal Testo Unico degli Enti Locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

Recita l'art. 112, comma 1, del TUEL: "Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali".

La giurisprudenza ha chiarito (cfr. Consiglio di Stato - Sez. V, sent. n. 7369 del 13 dicembre 2006) che "deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale

spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico”.

Proseguiva l'art. 112: “i servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge”. Tale disposizione, conformemente alle modifiche del testo costituzionale introdotte con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, è stata abrogata dal comma 12 dell'art. 35, della legge 28 dicembre 2001, n. 448. Pertanto, i Comuni hanno la facoltà di scegliere la formula organizzativa ritenuta più idonea per la gestione di servizi pubblici, nel rispetto dei principi costituzionali (art. 114 Cost.).

Nel caso di specie il Comune poteva legittimamente costituire una Società per azioni per la gestione dei servizi materno-infantili, che senza dubbio rientrano nelle funzioni tipiche di ogni Comune. Tale potestà organizzativa, che non si esaurisce con il suo esercizio, può nuovamente essere esercitata e la nuova valutazione delle circostanze può condurre a ritenere preferibile una diversa forma organizzativa del servizio, nel caso di specie la gestione diretta del servizio con la conseguente reimmissione in ruolo del personale già trasferito.

Se la nuova scelta organizzativa deve quindi ritenersi legittima, parimenti legittima deve essere l'attuazione di tale scelta, con particolare riferimento alle materie che il comune stesso ha individuato: le assunzioni di personale e il contenimento della spesa.

La questione delle assunzioni va considerata in primo luogo sotto il profilo della legittimità costituzionale: trattandosi di dipendenti già inserite nei ruoli del comune, la loro assunzione, ove conseguente a forme pubbliche di selezione, deve presumersi conforme alla normativa, e pertanto il reintegro potrà avvenire in ossequio al principio costituzionale contenuto nell'art. 97 della Costituzione, che prevede il superamento di una procedura concorsuale per l'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni.

Per quanto attiene al rapporto privatistico con le dipendenti, non vi è dubbio che il Comune possa e debba reintegrarle ai sensi dell'art. 2112 del codice civile, avendo altresì assunto precisi impegni nei loro confronti, con la sottoscrizione di un patto con le loro rappresentanze sindacali.

Inoltre il protocollo d'intesa aveva correttamente precisato che i posti lasciati liberi dalle dipendenti avrebbero dovuto essere lasciati vacanti per consentire il loro

eventuale rientro nel ruolo e quindi, ove tale intento fosse stato rispettato dal Comune, non si porrebbe alcuna necessità di ampliare le piante organiche dell'ente per procedere alla riassunzione del personale interessato.

Peraltro, l'art. 89 del TUEL al comma 5 riconosce l'autonomia degli EE.LL. nella determinazione delle piante organiche: "Gli enti locali, nel rispetto dei principi fissati dal presente testo unico, provvedono alla rideterminazione delle proprie dotazioni organiche, nonché all'organizzazione e gestione del personale nell'ambito della propria autonomia normativa ed organizzativa con i soli limiti derivanti dalle proprie capacità di bilancio e dalle esigenze di esercizio delle funzioni, dei servizi e dei compiti loro attribuiti".

Pertanto, ove l'ente abbia correttamente lasciato vacanti i posti del personale trasferito (rectius: abbia ridotto il proprio organico e lo riespanda in conseguenza della gestione diretta del servizio), il ritorno del personale stesso nel proprio organico è conseguenza dell'art. 2112 c.c.

A questo punto va esaminata la seconda questione, quella relativa al contenimento della spesa per il personale.

La legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008) ha confermato la diversa disciplina della spesa di personale tra enti locali soggetti e non soggetti al patto di stabilità: i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti, tra i quali è compreso il comune di Cassolnovo, sono tenuti, ai sensi dell'art. 1, comma 557, della legge 296/06 (finanziaria 2007), a concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, mediante la riduzione della spesa di personale, garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale anche attraverso la razionalizzazione delle strutture burocratico – amministrative.

L'art. 3, comma 120, della legge finanziaria 2008 ha integrato il comma 557 citato con la possibilità di derogare a tale disciplina con le modalità previste dall'art. 19, comma 8, della legge finanziaria 2002, il quale prevede che gli organi di revisione contabile degli enti locali accertino che i documenti di programmazione del fabbisogno di personale siano improntati al rispetto del principio di riduzione complessiva della spesa e che eventuali deroghe a tale principio siano analiticamente motivate.

Per derogare al vincolo della riduzione della spesa per il personale è richiesto altresì che ricorrano determinate circostanze:

- che l'ente abbia rispettato il patto nell'ultimo triennio;
- che il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non sia superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario;

- che il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non sia superiore a quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto.

Detta normativa peraltro va rapportata alla specifica evenienza di una riassunzione da parte del comune di un servizio esternalizzato, fatto cui consegue una nuova e diversa struttura amministrativa e una diversa dislocazione degli oneri di bilancio.

P.Q.M.

fermo restando il vincolo del contenimento della spesa del personale, il Comune di Cassolnovo può procedere al reintegro delle dipendenti già trasferite alla Spa a totale partecipazione comunale, avvalendosi della deroga introdotta dall'art. 3, comma 120 della legge finanziaria 2008, a condizione che ne ricorrano tutti i presupposti richiamati.

Il Relatore
(Antonio Caruso)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
18/09/2008

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)