

REPUBBLICA ITALIANA  
LA SEZIONE DI CONTROLLO PER LA REGIONE SICILIANA  
IN SEDE CONSULTIVA

nella Camera di consiglio del 22 settembre 2015 ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

visto l'art. 100, secondo comma, e gli artt. 81, 97, primo comma, 28 e 119, ultimo comma, della Costituzione;

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

visto il Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

visto l'art. 2 del decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 655, nel testo sostituito dal decreto legislativo 18 giugno 1999, n. 200;

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il testo unico delle leggi sugli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

visto il decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modifiche nella legge 7 dicembre 2012, n. 213;

visto il decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 98, ed in particolare l'art. 49 quinquies, comma 1, lett. a);

visto l'art. 1, comma 573 della legge n. 147 del 2013, così come modificato dall'art. 1, comma 2, lett. d) del D.L. n. 151 del 30 dicembre 2013;

visto l'art. 17 co. 31 del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78 convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009, n. 102;

visto l'art 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, come da ultimo modificato dall'art. 33, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla legge n. 116 del 2014;

visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

vista la richiesta di parere inoltrata dal Commissario Straordinario del Comune di Licata con nota prot. n. 17777 del 20 aprile 2015;

udito il magistrato relatore, dott. Marco Fratini;

\*\*\*\*\*

*Premesso che:*

Il Commissario Straordinario del Comune di Licata chiede di conoscere se, ai sensi dell'art. 34 della legge della Regione siciliana 9 maggio 1986, n. 22, l'estinzione di una IPAB comporti, da parte del Comune, l'assorbimento automatico del relativo personale dipendente o una nuova assunzione di quel personale, sottoposta ai limiti previsti dalle norme nazionali e regionali vigenti.

\*\*\*\*\*

La Sezione, preliminarmente, reputa ammissibile la richiesta di parere sia sotto il profilo soggettivo, essendo a firma del legale rappresentante dell'ente, sia sotto il profilo oggettivo, in quanto rispondente ai criteri elaborati da questa Sezione con delibera n. 1/2004, e dalla Sezione delle Autonomie con delibera n. 5 del 17 febbraio 2006, integrati - per quanto concerne la delimitazione del concetto di contabilità pubblica- da ciò che è stabilito dalle Sezioni riunite centrali in sede di controllo con deliberazione n. 54/2010/CONTR.

I quesiti, infatti, vertono in materia di contabilità pubblica, essendo relativi all'interpretazione di disposizioni di coordinamento della finanza pubblica, introdotte dal legislatore a tutela dell'unità economica della Repubblica, ai fini del concorso degli enti locali alla realizzazione degli obiettivi finanziari assunti dal Paese in sede europea.

La richiesta, inoltre, è formulata in modo generale ed astratto e non interferisce con l'esercizio delle funzioni giurisdizionali demandate agli altri organi di magistratura.

\*\*\*\*\*

L'art. 39, comma 2, della legge della Regione siciliana n. 22 del 1986 dispone che, a seguito dell'estinzione di una IPAB, *"i beni patrimoniali sono devoluti al Comune, che assorbe anche il personale dipendente, facendone salvi i diritti acquisiti in rapporto al maturato economico"*.

Il tenore letterale della norma depone nel senso di una successione del Comune *in universum ius*, che comporta l'assorbimento automatico del personale dipendente dell'estinta IPAB.

La norma, nonostante la chiara formulazione, pone un duplice ordine di questioni.

La prima riguarda l'incidenza dei vincoli di finanza pubblica - e, in particolare, il rispetto delle disposizioni di contenimento della spesa di personale - nei confronti di norme, soprattutto datate come nella fattispecie, che prevedano meccanismi di assorbimento automatico del personale.

La norma in esame, infatti, nel disporre l'assorbimento, da parte del Comune, del personale già dipendente di un'IPAB, è suscettibile di generare un conflitto con le norme, sopravvenute, in materia di vincoli di spesa per il personale. L'automatismo nell'assorbimento di personale, infatti, consentirebbe al Comune di prescindere dall'osservanza delle disposizioni volte al contenimento della spesa.

Di qui il dubbio se la norma regionale debba essere interpretata, alla luce dello *ius supervenies*, nel senso che le disposizioni recentemente introdotte dal legislatore per il contenimento della spesa di personale debbano trovare applicazione anche laddove una precedente disposizione preveda un meccanismo di assorbimento automatico di personale. E ciò sul presupposto che le norme introdotte dal legislatore in materia di contenimento della spesa per il personale abbiano natura cogente e rispondano a imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica per ragioni di coordinamento finanziario, connesse ad obiettivi nazionali ancorati al rispetto di rigidi obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea.

Con la conseguenza che il meccanismo di assorbimento del personale non sarebbe più automatico, ma condizionato al rispetto delle norme di contenimento della spesa.

La questione prospettata esorbita dall'ambito di applicazione territoriale dell'art. 39, comma 2, della legge della Regione siciliana n. 22 del 1986 e assume rilievo nazionale. Tant'è che un'analogha questione si è posta anche con riferimento all'estinzione delle IPAB della Regione Sardegna e della Regione Piemonte; questione che è stata risolta dalla Sezione di Controllo per la Regione Piemonte (deliberazione n. 133/2014/PAR) in maniera difforme rispetto all'orientamento già assunto dalla Sezione di Controllo per la Regione Sardegna (deliberazione n. 82/2013/PAR).

Secondo la Sezione regionale di controllo per il Piemonte, in caso di scioglimento di un'IPAB con assorbimento del personale da parte del Comune, si applicano i limiti in materia di contenimento della spesa di personale, avendo tali limiti natura cogente, come statuito dalle Sezioni Riunite di questa Corte, con deliberazione n. 4/2012.

Per cui il meccanismo di assorbimento del personale non può considerarsi automatico, ma condizionato al rispetto dei vincoli di finanza pubblica.

La Sezione regionale di controllo per la Sardegna, invece, ha espresso il principio che occorre distinguere, sul piano normativo, le previsioni che in materia di personale pongono limiti operando un confronto storico, in riferimento alle quali l'aggregato da considerare non può che essere riferito esclusivamente all'insieme delle componenti stabili ed ordinarie della spesa di personale (con esclusione dunque di quelle componenti che oltre che essere etero-finanziate, non hanno carattere ordinario), da quelle norme che invece pongono un vincolo di natura strutturale all'incremento della spesa del personale; il che rende necessario, in questo secondo caso, considerare la spesa del personale nel suo

complesso, ivi comprese, questa volta, le voci escluse dal confronto storico previsto nelle previsioni appartenenti alla prima tipologia.

Tale affermazione riguarda tuttavia le ipotesi in cui l'amministrazione provveda, autonomamente, a disporre l'assunzione di personale, ma non certo il caso in cui la normativa regionale prevede un trasferimento obbligato di personale.

In quest'ultimo caso, si pone la necessità di rispettare le disposizioni relative ai limiti di spesa per gli anni a venire e, dunque, non si può giustificare la legittimità di ulteriori assunzioni, discrezionalmente effettuate dall'amministrazione comunale, o disattendere l'obbligo di riduzione delle spese di personale. Per gli esercizi successivi viene a mutare *"l'aggregato complessivo "spesa di personale" ai fini del confronto storico operato dalle norme e comunque ai fini del rispetto della normativa che ha come obiettivo il contenimento della spesa"*.

La soluzione prospettata dalla Sezione regionale di controllo per la Sardegna appare condivisibile, perché offre un'interpretazione che contempera l'esigenza di rispettare il senso letterale della norma, che introduce espressamente un obbligo di assorbimento del personale, con l'esigenza imperativa di dare attuazione ai vincoli cogenti di finanza pubblica. Per cui, si può ritenere che l'assorbimento del personale, quando previsto come automatico, resti tale. I vincoli di finanza pubblica trovano applicazione per gli esercizi successivi a quello in cui si verifica l'assorbimento. In relazione agli esercizi successivi, ai fini del rispetto delle norme di contenimento della spesa pubblica, si computano anche le maggiori spese derivanti dall'assorbimento obbligatorio di personale.

In ogni caso, anche a voler ammettere l'ingresso del personale assorbito, *ope legis*, nei ruoli del comune, in considerazione dell'assenza di profili discrezionali, rimane da chiarire una seconda questione, relativa alla compatibilità di tale automatismo con una serie di principi inderogabili, quali, ad esempio, quello dell'accesso tramite pubblico concorso, sancito dall'art. 97 della Costituzione.

L'art. 39, comma 2, della legge della Regione siciliana n. 22 del 1986, infatti, consente l'assunzione di personale nei ruoli di un ente pubblico a prescindere dalle modalità con le quali tale personale è stato reclutato presso l'ente dal quale proviene per assorbimento.

Stando al tenore letterale della norma, infatti, l'assorbimento (automatico o meno che sia) dovrebbe verificarsi anche quando il personale da assorbire non sia stato reclutato dall'ente di provenienza tramite concorso pubblico. Evenienza, questa, tutt'altro che lontana dal verificarsi, considerato il carattere poliedrico della figura delle IPAB, alle quali la normativa riconosce ampia autonomia sia in ordine alla forma da assumere (privatistica o pubblicistica), sia con riguardo alle finalità da perseguire (individuata dai singoli statuti), sia relativamente alle strutture organizzative e funzionali attraverso cui perseguire quelle finalità.

E' consolidato l'orientamento secondo cui il rapporto di pubblico impiego di ruolo dipende, nel suo momento genetico, dall'espletamento di un pubblico concorso, come prescritto dall'art. 97 Cost.

A riguardo, le sezioni Riunite in sede di controllo, con la delibera n. 4/2012, pur riguardante la reinternalizzazione di un servizio per scelta discrezionale, hanno stabilito che, in caso di trasferimento all'ente locale di personale assunto direttamente dalla società affidataria di servizi, non possa derogarsi al principio costituzionale del pubblico concorso di cui è espressione anche l'art. 35 del d.lgs n. 165/2001; procedura, questa, non fungibile con sistemi selettivi limitati ai soli soggetti stabilizzandi e solo in parte idonei ad offrire le migliori garanzie di selezione dei più capaci in funzione dell'efficienza della stessa pubblica amministrazione.

Peraltro, può essere ricordato che l'art. 3 del d.P.R. n. 3 del 1957 è una norma di principio nel settore del pubblico impiego e chiarisce espressamente che l'assunzione senza concorso è nulla e *'non produce effetto a carico dell'Amministrazione'*.

In tale quadro, inoltre, si deve evidenziare che l'art. 5 del d.l. n. 702 del 1978 (conv. in l. n. 3 del 1979) ribadisce un'espressa sanzione di nullità a presidio della regolarità delle operazioni di reclutamento del personale degli enti locali.

La comminatoria di nullità, prevista per i provvedimenti di assunzione contrastanti con le disposizioni di legge, è da intendere in senso proprio, come invalidità improduttiva di effetti giuridici, imprescrittibile, insanabile e rilevabile di ufficio, e non già alla stregua di un mero vizio di violazione di legge, secondo i principi generali regolanti il regime di annullabilità degli atti amministrativi illegittimi (cfr. Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2637; sez. V, 22 settembre 1999, n. 1135; sez. VI, 20 ottobre 1999, n. 1508).

E' utile rammentare che numerose altre disposizioni, precedenti e successive, prevedono in forma analoga la nullità delle assunzioni *contra legem*, delineando ormai un principio generalizzato nel settore del pubblico impiego (cfr. art. 12 del d. lgs. C.p.S. n. 207 del 1947; art. 4 del d.P.R. n. 276 del 1971; art. 18 della legge n. 808 del 1977; art. 9 del d.P.R. n. 761 del 1979; art. 123 del d.P.R. n. 382 del 1980; art. 39 del d.P.R. n. 617 del 1980; art. 2 della legge n. 43 del 1982; art. 14 della legge n. 207 del 1985).

Inoltre, in linea generale, la l. 20 marzo 1975, n.70, recante disposizioni sul riordino degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente, prevede agli art. 5 e 6 la procedura concorsuale come modalità ordinaria per l'assunzione in una P.A., disponendo la nullità di diritto per ogni assunzione in deroga a tali disposizioni, in attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost.

Coerentemente con tale quadro normativo, l'art. 39, comma 2, della legge della Regione siciliana n. 22 del 1986, al pari di ogni altra norma che disponga un assorbimento non discrezionale di personale da parte di un ente locale, dovrebbe essere interpretato in maniera costituzionalmente orientata, alla luce dell'art. 97 Cost., nel senso di ritenere

operante quel meccanismo di assorbimento nei limiti in cui il personale da assorbire sia stato reclutato tramite pubblico concorso.

Salvo a ritenere che la norma che dispone l'assorbimento, in ragione degli interessi pubblici che è volta a soddisfare e degli interessi privati (quelli dei lavoratori) che è volta a tutelare, non rientri tra le eccezioni, costituzionalmente ammesse, alla regola del pubblico concorso. Per cui sarebbe conforme all'art. 97, comma 3, Cost. una norma che consentisse l'assorbimento da parte di un ente pubblico anche di personale reclutato senza concorso.

\*\*\*\*\*

Le questioni precedentemente illustrate – la prima oggetto di contrasto interpretativo tra Sezioni regionali di controllo, la seconda di particolare importanza e suscettibile di un'applicazione non uniforme sul territorio – rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 6, comma 4, del D.L. 10 ottobre 2012 n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, come da ultimo modificato dall'art. 33, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 116, a norma del quale: *"Al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano. Resta salva l'applicazione dell'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle Sezioni centrali di controllo"*.

P.Q.M.

La Sezione di controllo per la Regione siciliana in sede consultiva sospende la pronuncia e sottopone al Presidente della Corte dei conti la valutazione dell'opportunità di deferire alla Sezione delle Autonomie, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del D.L. 10 ottobre 2012 n. 174, o alle Sezioni riunite, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78/2009, la questione di massima in ordine alle problematiche interpretative descritte in narrativa.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura della Segreteria, all'Ufficio di Presidenza della Corte dei conti e all'Amministrazione richiedente.

Così deliberato in Palermo, nella camera di consiglio del 22 settembre 2015.

L'ESTENSORE  
(Marco Fratini)

IL PRESIDENTE  
(Maurizio Graffeo)

Depositato in Segreteria il 24 novembre 2015

IL FUNZIONARIO RESPONSABILE  
(Fabio Guiducci)

