



Corte dei Conti

Sezione delle autonomie

N. 4/SEZAUT/2016/QMIG

Adunanza del 19 gennaio 2016

Presieduta dal Presidente di Sezione preposto alla funzione di coordinamento

Mario FALCUCCI

Composta dai magistrati:

Presidenti di Sezione	Ciro VALENTINO, Raffaele DAINELLI, Roberto TABBITA, Maria Giovanna GIORDANO, Carlo CHIAPPINELLI, Maurizio GRAFFEO, Ermanno GRANELLI, Francesco PETRONIO, Josef Hermann RÖSSLER
Consiglieri	Silvio DI VIRGILIO, Alfredo GRASSELLI, Rinieri FERONE, Paola COSA, Francesco UCCELLO, Adalisa CORSETTI, Laura D'AMBROSIO, Stefania PETRUCCI, Angela PRIA, Francesco ALBO, Benedetta COSSU, Massimo VALERO, Dario PROVVIDERA, Simonetta BIONDO
Primi Referendari	Valeria FRANCHI, Beatrice MENICONI
Referendari	Giovanni GUIDA, Michela MUTI

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Visto l'art. 17, comma 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e successive modificazioni;

Visto l'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, e successive modificazioni;

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 deliberazione n. 316/2015/QMIG, depositata in data 24 novembre 2015, con la quale la Sezione di controllo per la Regione siciliana ha rimesso al Presidente della Corte dei conti la valutazione circa il deferimento alla Sezione delle autonomie, ai sensi del richiamato art. 6, comma 4, del decreto-legge n. 174 del 2012, di una questione di massima in merito ai quesiti posti dal Comune di Licata (AG), relativamente alla corretta interpretazione ed applicazione delle previsioni di cui all'art. 34, comma 2, della legge della Regione siciliana, n. 22 del 1986 sull'estinzione di una IPAB;

Vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti n. 25 del 18 dicembre 2015, con la quale, valutata la sussistenza dei presupposti per il deferimento alla Sezione delle autonomie, la questione medesima è stata rimessa a detta Sezione;

Vista la nota n. 223 del 12 gennaio 2016, con la quale il Presidente della Corte dei conti ha convocato la Sezione delle autonomie per l'adunanza odierna;

Uditi i relatori Presidente di Sezione Ermanno Granelli e Consigliere Dario Provvidera;

PREMESSO

Con deliberazione n. 316/2015/QMIG, depositata in data 24 novembre 2015, la Sezione di controllo per la Regione siciliana ha rimesso alla Sezione delle autonomie, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, una questione concernente la corretta interpretazione ed applicazione delle previsioni di cui all'art. 34, comma 2, della legge della Regione siciliana 9 maggio 1986, n. 22, ove si 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*".

In particolare, il Commissario straordinario del Comune di Licata (AG) ha chiesto alla Sezione remittente di conoscere se, ai sensi dell'art. 34, comma 2, della legge regionale sopra richiamata, 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 remittente ha evidenziato che su analoga questione si sono già pronunciate alcune Sezioni regionali di controllo pervenendo a soluzioni tra loro non concordanti, ritenendo, pertanto, tale questione non riducibile all'applicabilità nel solo ambito locale della normativa regionale suindicata.

Il Collegio siciliano, nel caso specifico, ha affermato che il tenore letterale della norma soprarichiamata depone nel senso di una successione del Comune *in universum ius*, con il conseguente assorbimento automatico del personale dipendente dell'estinta IPAB.

Ad avviso del medesimo Collegio, la concreta applicazione della stessa richiederebbe, tuttavia, la preliminare soluzione di due questioni interpretative.

La prima riguarda l'incidenza dei vincoli di finanza pubblica, introdotti dal legislatore statale in specifiche disposizioni di contenimento della spesa, che prevedono meccanismi di assorbimento automatico del personale. L'applicazione della norma regionale in esame, infatti, comportando l'assorbimento automatico da parte del Comune del personale già dipendente di una IPAB, confliggerebbe con le norme statali, sopravvenute, in materia di vincoli di spesa per il personale. Di qui la necessità di chiarire se la norma regionale debba essere interpretata, alla luce dello *ius superveniens*, 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 nel suddetto ambito abbiano natura cogente e rispondano ad 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 del nostro Stato all'Unione Europea.

L'accoglimento di tale tesi comporterebbe che il meccanismo di assorbimento del personale non sarebbe più automatico, ma condizionato al rispetto delle norme di contenimento della spesa.

Viceversa, ove si volesse ritenere prevalente l'interpretazione letterale della norma, nel caso in esame l'assorbimento del personale da parte del Comune dovrebbe senz'altro conseguire automaticamente all'estinzione dell'IPAB. Quest'ultima è l'opzione interpretativa accolta dalla Sezione remittente.

La seconda questione prospettata dalla Sezione remittente (subordinatamente all'accoglimento dell'interpretazione proposta in ordine al primo punto) concerne la 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. 34, 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, l'assorbimento dovrebbe verificarsi anche quando il personale da assorbire non sia stato reclutato dall'ente di provenienza tramite concorso pubblico.

Al riguardo, si deve considerare che le IPAB, in base alla legislazione vigente nella Regione siciliana, hanno assunto forme diversificate (privatistica o pubblicistica), sia con riguardo alle finalità da perseguire (individuate dai singoli statuti), sia relativamente alle strutture organizzative e funzionali attraverso cui perseguire dette finalità.

CONSIDERATO

1. Con riguardo al primo profilo della questione interpretativa descritta in premessa, occorre iniziare lo scrutinio con un rapido *excursus* delle precedenti pronunce rese in materia dalle Sezioni riunite in sede di controllo e da alcune Sezioni regionali di controllo per risolvere questioni analoghe.

Le predette Sezioni riunite, con deliberazione n. 4/2012, hanno affermato che l'ente locale, in caso di reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a

soggetti esterni, non possa derogare alle norme introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per il personale, trattandosi di disposizioni, di natura cogente, che rispondono a imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica per ragioni di coordinamento finanziario, connesse ad obiettivi nazionali ancorati al rispetto di rigidi obblighi comunitari. In caso di trasferimento all'ente locale di personale assunto direttamente dalla società affidataria di servizi, le stesse Sezioni riunite hanno ritenuto che non possa derogarsi al principio costituzionale del pubblico concorso di cui è espressione anche l'art. 35 del decreto legislativo n. 165 del 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.

La Sezione regionale di controllo per il Piemonte (deliberazione n. 133/2014/PAR), ha ritenuto che in caso di scioglimento di una IPAB con assorbimento ("reinternalizzazione") del personale da parte del Comune, si applichino i limiti in materia di contenimento della spesa di personale, segnatamente quelli contenuti nell'art. 3, comma 5, del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 114 del 2014, che richiama anche l'art. 18, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008 (il quale prevede che "*Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo si attengono al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale...*"). Tali limiti hanno natura cogente, come affermato anche dalle Sezioni riunite nella deliberazione sopracitata e, pertanto, il meccanismo di assorbimento del personale, in caso di scioglimento di una IPAB con reinternalizzazione del personale nel Comune, non potrebbe considerarsi automatico, ma condizionato al rispetto dei vincoli di finanza pubblica e, in particolare, al rispetto dei limiti assunzionali previsti dalla suindicata normativa.

Di contro, la Sezione regionale di controllo per la Sardegna (deliberazione n. 82/2013/PAR) ha distinto tra l'ipotesi in cui sia la stessa amministrazione a disporre autonomamente l'assunzione di personale da quella in cui sia la normativa regionale ad imporre il trasferimento obbligato di personale, patrimonio e funzioni alle amministrazioni comunali, con evidenti riflessi di incremento (obbligato) sulla spesa di personale.

Tale distinzione porterebbe, nel caso in esame, ad affermare, da una parte, l'inapplicabilità dei vincoli assunzionali per quanto riguarda l'esercizio in corso, ritenendo, quindi, che rimanga fermo l'assorbimento del personale, quando normativamente previsto come automatico, dall'altra, che i vincoli di finanza pubblica debbano trovare applicazione per gli esercizi successivi a quello in cui si verifica il trasferimento dei dipendenti, computandosi, ai fini del rispetto delle norme di contenimento della spesa pubblica, anche le maggiori spese derivanti dall'assorbimento obbligatorio di personale.

La Sezione siciliana remittente accoglie quest'ultima tesi, in quanto *“la soluzione prospettata dalla Sezione regionale di controllo per la Sardegna....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”*.

2. Tanto premesso, questa Sezione è chiamata ad indicare, con riguardo al profilo in esame, una soluzione idonea a costituire un orientamento generale in materia, pur lasciando in disparte le problematiche concernenti la peculiare natura giuridica delle IPAB (indicate anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 161/2012), nonché la complessità del loro regime giuridico (particolarmente evidente nelle Regioni a statuto speciale: si vedano, ad esempio, gli artt. 30 – 31 della L.R. n. 22/1986 citata per la Regione siciliana, la L.R. n. 19/2003 per il Friuli-Venezia Giulia, la L.R. n. 7/2005 per il Trentino-Alto Adige/ Südtirol).

Su tali problematiche la Corte Costituzionale si era già pronunciata, con la citata sentenza, in riferimento alla fattispecie - simile, ma non perfettamente sovrapponibile a quella della legge regionale siciliana in esame - prevista dalla legge 24 giugno 2011, n. 17 della Regione Abruzzo. Con la predetta pronuncia si censurava una disposizione che prevedeva, con riferimento al caso di estinzione delle IPAB, fino alla costituzione delle ASP, che il personale dipendente ed i patrimoni delle istituzioni fossero assegnati

temporaneamente ai comuni nei quali risultavano ubicate le strutture attraverso cui esse perseguivano i loro fini istituzionali; ciò con l'obbligo di successivo conferimento alle ASP territorialmente competenti. In particolare, fino alla costituzione delle Aziende il personale dipendente di ruolo delle Istituzioni estinte doveva assegnarsi, in via temporanea ed in posizione soprannumeraria rispetto alla dotazione organica, al Comune affidatario delle procedure di estinzione. Ma la temporaneità dell'assegnazione di personale all'ente comunale, prevista nella norma dichiarata incostituzionale, è l'elemento distintivo che impedisce, come detto, la sovrapposibilità ad essa della norma in esame.

3. Con riguardo all'incidenza dei vincoli di finanza pubblica sugli effetti derivanti dall'applicazione dell'art. 34, comma 2 della legge Regione siciliana n. 22/1986, questa Sezione ha ben presente la problematicità del contemperamento delle esigenze di contenimento della spesa pubblica con le garanzie di autonomia riservate alle Regioni a Statuto speciale dalle norme statutarie e dalle relative disposizioni di attuazione. Da una parte, infatti, le norme statali di coordinamento della finanza pubblica pongono stringenti limiti all'autonomia delle Regioni e degli enti locali, dall'altra, in sede interpretativa non si può non tener conto delle sopramenzionate garanzie. L'interpretazione di norme di leggi regionali approvate in epoca nella quale le esigenze di coordinamento della finanza pubblica non erano ancora particolarmente avvertite, deve essere, quindi, necessariamente orientata all'applicazione bilanciata di principi costituzionali equiordinati.

Alla stregua di tali considerazioni, la Sezione ritiene condivisibile la tesi interpretativa prospettata dal Collegio siciliano richiamata in premessa.

Tale opzione ermeneutica consente un equilibrato contemperamento tra l'applicazione letterale della legge regionale (legge, peraltro, pienamente vigente e che non risulta essere stata oggetto di impugnativa in sede costituzionale) e gli stringenti effetti derivanti dai limiti assunzionali previsti dalla normativa statale.

Detto contemperamento va operato tenendo conto del carattere cogente, e non discrezionale, del trasferimento di personale all'ente locale e, quindi, del relativo incremento di spesa.

A seguito, pertanto, dell'immissione nei ruoli dell'ente locale del personale appartenente all'ente soppresso prevista dalla legge regionale, da una parte, si produrrà

un effetto derogatorio dei vincoli assunzionali nell'esercizio finanziario interessato dal trasferimento dei dipendenti, dall'altra, si porrà la necessità di rispettare le disposizioni relative ai limiti di spesa per gli anni a venire e, dunque, non si potrà procedere da parte dell'ente locale ad ulteriori assunzioni discrezionali, né sarà consentito disattendere l'obbligo di riduzione delle spese di personale.

Con riguardo ai predetti limiti di spesa, non appare inutile menzionare la previsione da ultimo indicata dalla legge di stabilità per il 2016, nei termini stringenti di cui all'art 1, comma 228, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, a mente del quale Regioni ed enti locali *“possono procedere, per gli anni 2016, 2017 e 2018, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato di qualifica non dirigenziale nel limite di un contingente di personale corrispondente, per ciascuno dei predetti anni, ad una spesa pari al 25 per cento di quella relativa al medesimo personale cessato nell'anno precedente”*.

4. Accolta la tesi interpretativa della Sezione remittente concernente il primo quesito, la Sezione è chiamata a pronunciarsi, inoltre, sulla compatibilità dell'automatico assorbimento da parte dell'ente locale di riferimento del personale delle IPAB soppresse, con il principio inderogabile dell'accesso tramite pubblico concorso, sancito dall'art. 97 della Costituzione.

Anche riguardo a questo profilo, merita accoglimento la tesi prospettata dalla Sezione remittente, motivata dalle seguenti considerazioni.

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

Sul punto, 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 decreto legislativo n. 165 del 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 decreto del Presidente della Repubblica 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 decreto-legge n. 702 del 1978 (convertito dalla legge 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. Stato, sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2637; sez. V, 22 settembre 1999, n. 1135; sez. VI, 20 ottobre 1999, n. 1508).

Numerose altre disposizioni, precedenti e successive, prevedono in forma analoga la nullità delle assunzioni *contra legem*, delineando un principio ormai consolidato 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 legge 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.

5. In coerenza con il suesposto quadro normativo e giurisprudenziale, questa Sezione ritiene che l'art. 34, 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, vada interpretato in maniera costituzionalmente orientata alla luce dell'art. 97 della Costituzione, nel senso, quindi, di ritenere possibile l'assorbimento nei limiti in cui il personale interessato sia stato reclutato tramite pubblico concorso. Si deve intendere rispettato tale principio anche nel caso di espletamento di procedure di reclutamento previste da legge a favore di categorie

svantaggiate riservatarie, ritenute compatibili con il menzionato precetto costituzionale di cui all'art. 97.

P.Q.M.

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, sulla questione interpretativa posta dalla Sezione di controllo per la Regione siciliana con la deliberazione n. 316/2015/QMIG, pronuncia i seguenti principi di diritto:

“Nei casi di trasferimento di personale ad altro ente pubblico derivante dalla soppressione di un ente obbligatoriamente disposta dalla legge, non si ritiene applicabile il limite assunzionale fissato dalla normativa vigente in materia di spese di personale ai fini del coordinamento di finanza pubblica. La deroga al detto vincolo comporta, tuttavia, il necessario riassorbimento della spesa eccedente negli esercizi finanziari successivi a quello del superamento del limite”.

“Ove una legge regionale stabilisca la soppressione di un ente e il concomitante riassorbimento del personale da parte di altro ente pubblico, si deve ritenere applicabile il principio sancito dall'art. 97 Costituzione dell'obbligatorietà del previo ricorso a procedure concorsuali per il reclutamento del personale da parte dell'ente soppresso. Pertanto, non possono essere ammessi nei ruoli dell'ente pubblico accipiente dipendenti che non abbiano superato un pubblico concorso”.

La Sezione di controllo per la Regione siciliana si atterrà ai principi enunciati nel presente atto di indirizzo interpretativo, al quale si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 6, comma 4, decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Così deliberato in Roma nell'adunanza del 19 gennaio 2016.

I Relatori

F.to Ermanno GRANELLI

Il Presidente

F.to Mario FALCUCCI

F.to Dario PROVVIDERA

Depositata in Segreteria il 4 febbraio 2016

Il Dirigente

F.to Renato PROZZO