



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

composta dai magistrati:

| | |
|----------------------------------|-----------------------|
| Dott.ssa Simonetta Rosa | Presidente |
| Dott. Luigi Burti | Consigliere(relatore) |
| Dott.ssa Laura De Rentiis | Primo referendario |
| dott. Donato Centrone | Primo Referendario |
| dott. Paolo Bertozzi | Primo Referendario |
| dott. Cristian Pettinari | Referendario |
| dott. Giovanni Guida | Referendario |
| dott.ssa Sara Raffaella Molinaro | Referendario |
| dott. Giordano Lamberti | Referendario |

nella camera di consiglio del 10 maggio 2017

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 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 la nota del 15 marzo 2017 ricevuta dalla Corte dei conti in data 15 marzo 2017(prot. Par.32/2017), con la quale il Sindaco del Comune di Cornate D'Adda ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Luigi Burti

PREMESSO IN FATTO

Il Sindaco del Comune di Cornate D'Adda (MB) ha rappresentato a questa Sezione che l'ente "ha indetto una procedura aperta per l'esternalizzazione del servizio di farmacia comunale, in precedenza gestito direttamente con proprio personale dipendente. L'esternalizzazione prevede la concessione del servizio al soggetto aggiudicatario per la durata di anni venti con il trasferimento del personale dipendente in capo al concessionario con cessione dei contratti di lavoro. La concessione non prevede la clausola della reinternalizzazione del personale al termine della concessione ventennale.

Si chiede, pertanto, se a seguito della cessione dei contratti di lavoro al concessionario, l'ente dovrà procedere alla ridefinizione della dotazione organica sopprimendo i posti dei dipendenti trasferiti e, fatto salvo il principio generale della riduzione della spesa del personale, utilizzare il numero dei suddetti dipendenti nel computo dei cessati ai fini del calcolo della capacità assunzionale per l'anno successivo."

CONSIDERATO IN DIRITTO

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8 della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha dettato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione.

Occorre pertanto verificare preliminarmente la sussistenza del requisito soggettivo e di quello oggettivo, al fine di accertare l'ammissibilità della richiesta in esame.

La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo dal momento che il comune rientra nel novero degli enti che possono richiedere pareri alle Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131 e, nell'ambito dell'amministrazione comunale, il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L. .

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre precisare che, come previsto dall'art. 7 della legge n. 131/2003, le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo conferite dalla legislazione.

La Sezione delle Autonomie, nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità per l'esercizio dell'attività consultiva, modificati ed integrati con le successive delibere n.5/AUT/2006 e n.9/SEZAUT/2009. Si è precisato che la funzione consultiva non può intendersi come consulenza generale agli enti, ma ristretta esclusivamente alla materia contabile pubblica, quindi ai bilanci pubblici, alle norme e principi che disciplinano la gestione finanziaria e del patrimonio o comunque a temi di carattere generale nella materia contabile.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17 comma 31 del d.l. n. 78/2009, convertito, con modificazioni, con legge n. 102/2009, hanno delineato una nozione di contabilità pubblica incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54 del 17 novembre 2010). In particolare, nella citata pronuncia, si è affermato che l'espressione "in materia di contabilità pubblica" non può comportare una estensione dell'attività consultiva "a tutti i settori dell'azione amministrativa", ma va delimitata ai profili che "risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica [...] in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio".

Sulla base di questa premessa il quesito proposto si ritiene ammissibile.

MERITO

Occorre preliminarmente precisare che la decisione da parte dell'Amministrazione sulle modalità interpretative delle norme di contabilità è frutto di valutazioni proprie dell'Ente medesimo, rientranti nelle prerogative dei competenti organi decisionali, pur nel rispetto delle previsioni legali e nell'osservanza delle regole di sana gestione finanziaria e contabile. Ciò nondimeno il comune richiedente potrà tenere conto, nelle determinazioni di propria competenza, dei principi generali enunciati in sede interpretativa nel presente parere.

Con l'istanza di parere in esame il sindaco del Comune di Cornate D'Adda non indica le norme che questa sezione deve interpretare e che questa corte richiamando il noto brocardo "*iura novit curia*" ritiene esser quelle che di seguito saranno esaminate.

Il sindaco chiede in buona sostanza, se, una volta esternalizzato il servizio, pur procedendo alla soppressione dei posti (relativi al servizio esternalizzato prima gestito in

economia), alla consequenziale ridefinizione della pianta organica ed alla riduzione della spesa del personale, possa computare la spesa sostenuta per i dipendenti ai fini del calcolo della capacità assunzionale per l'anno successivo.

In ordine alla problematica sottesa alla richiesta di parere si richiamano le pronunce della Sezione delle autonomie n. 27/SEZAUT/2014/QMIG, n. 26/SEZAUT/2015/QMIG e n. 28/SEZAUT/2015/QMIG, oltre ai pareri già resi con deliberazioni di questa Sezione n. 120/2015 e n. 278/2015. Segnatamente con la deliberazione n. 27/2014 la Sezione delle autonomie ha enunciato il seguente principio di indirizzo: *"Per quanto riguarda la spesa del personale si ribadisce che deve essere considerato principio cardine quello di contenimento della spesa complessiva, con riferimento a quella media sostenuta nel triennio precedente, ai sensi dell'art. 1, comma 557 e seguenti della legge n. 296/2006. Il limite di spesa per procedere alle assunzioni nel 2014 e 2015 deve essere calcolato sulla base del 60% della spesa relativa a quella del personale di ruolo cessato nell'anno precedente, mentre per gli anni successivi i limiti vengono ampliati fino al 100%.*

Dal 2014 le assunzioni possono essere programmate destinando alle stesse, in sede di programmazione del fabbisogno e finanziaria, risorse che tengano conto delle cessazioni del triennio".

Con deliberazione n. 26/2015 la Sezione delle autonomie ha affermato il seguente principio di diritto: *"gli enti locali possono effettuare assunzioni di personale a tempo indeterminato utilizzando la capacità assunzionale del 2014 derivante dalle cessazioni di personale nel triennio 2011-2013, sempre nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica; mentre, con riguardo al budget di spesa del biennio 2015-2016 (riferito alle cessazioni di personale intervenute nel 2014 e nel 2015), la capacità assunzionale è soggetta ai vincoli posti dall'articolo 1, comma 424 della legge 190/2014 finalizzati a garantire il riassorbimento del personale provinciale".*

Con deliberazione n. 28/2015 la Sezione delle Autonomie ha enunciato i seguenti principi di diritto: *"1) Il riferimento "al triennio precedente" inserito nell'art. 4, comma 3, del d.l. n. 78/2015, che ha integrato l'art. 3, comma 5, del d.l. n. 90/2014, è da intendersi in senso dinamico, con scorrimento e calcolo dei resti, a ritroso, rispetto all'anno in cui si intende effettuare le assunzioni; 2) Con riguardo alle cessazioni di personale verificatesi in corso d'anno, il budget assunzionale di cui all'art. 3, comma 5-quater, del d.l. n. 90/2014 va calcolato imputando la spesa "a regime" per l'intera annualità".*

Con l'art. 1 comma 228 della legge 208/2015 e con l'art.1 comma 479 lettera d) della legge 232/2016 sono state introdotte nuove modalità e limiti percentuali per le assunzioni. Da ultimo l'art.22 del d.l.50/2017 ha apportato ulteriori modifiche che hanno in qualche misura ampliato le possibilità assunzionali degli enti locali sia per quanto riguarda i contatti di lavoro a tempo determinato che quelli a tempo indeterminati.

Come è noto, è pacifico che non ogni cessazione possa essere computata per la quantificazione della spesa di personale ai sensi della normativa appena richiamata (vedi deliberazione della Corte dei conti. Sez. autonomie n.16/2016). A giudizio di questa Sezione, le disposizioni introdotte con i commi 557 e 557 quater devono essere coordinate (o meglio interpretate) insieme con gli articoli 6 e 6 bis del decreto legislativo 165/2001, al fine di ottenere una lettura sistematica della disciplina che interessa le assunzioni nella pubblica amministrazione ed in particolare negli enti locali.

Nel caso di esternalizzazione del servizio, non sarebbe coerente con la lettura dell'art 6 bis comma 2 e 6 comma 3 del decreto legislativo 165/2001, che sancisce il congelamento dei posti e la rideterminazione in riduzione della pianta organica in esito all'esternalizzazione del servizio stesso, computare per la determinazione del budget assunzionale, anche il costo dei dipendenti cessati (*rectius* trasferiti) per l'esternalizzazione del servizio.

Le Sezioni autonomie della Corte con deliberazione n.16/2016 ha, tra l'altro, affermato che il disposto dell'art. 6-bis, d.lgs. n. 165/2001 (già art. 30, comma 3, l. n. 244/2007) impone alle amministrazioni, al momento di assumere la decisione di esternalizzare un servizio, di adottare le conseguenti misure di riduzione e rideterminazione della dotazione organica. Ne deriva che l'esternalizzazione di un servizio *"deve essere attuata dall'ente nel quadro di misure di programmazione ed organizzazione in grado di assicurare, nell'ambito della generale riduzione della spesa corrente, anche la riduzione delle spese di personale",...* Infatti, tale modalità organizzativa, fisiologicamente, deve generare una contrazione della spesa di personale, in relazione ad attività non più svolte all'interno dell'ente."

Appare utile riportare gli articoli del decreto legislativo 165/2001 per la parte che qui interessa:

- Art. 6. Organizzazione e disciplina degli uffici e dotazioni organiche:

3. Per la ridefinizione degli uffici e delle dotazioni organiche si procede periodicamente e comunque a scadenza triennale, nonché ove risulti necessario a seguito di riordino, fusione, trasformazione o trasferimento di funzioni. Ogni amministrazione procede adottando gli atti previsti dal proprio ordinamento.

- Art. 6-bis (articolo introdotto dall'art. 22, comma 1, legge n. 69 del 2009). Misure in materia di organizzazione e razionalizzazione della spesa per il funzionamento delle pubbliche amministrazioni:

"1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, nonché gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, nel rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza, ad acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale e di dotazione organica.

2. *Relativamente alla spesa per il personale e alle dotazioni organiche, le amministrazioni interessate dai processi di cui al presente articolo provvedono al congelamento dei posti e alla temporanea riduzione dei fondi della contrattazione, fermi restando i conseguenti processi di riduzione e di rideterminazione delle dotazioni organiche nel rispetto dell'articolo 6 nonché 1 conseguenti processi di riallocazione e di mobilità del personale.*

3. *I collegi dei revisori dei conti e gli organi di controllo interno delle amministrazioni che attivano i processi di cui al comma 1 vigilano sull'applicazione del presente articolo, dando evidenza, nei propri verbali, dei risparmi derivanti dall'adozione dei provvedimenti in materia di organizzazione e di personale, anche ai fini della valutazione del personale con incarico dirigenziale di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.*

Inoltre, bisogna ricordare che l'articolo 6 bis, appena citato, replica in buona sostanza quanto già disposto dall'art.3 comma 30 e seguenti della legge 244/2007 la cui disciplina è di seguito riportata:

"Le amministrazioni che, nel rispetto del comma 27, costituiscono società o enti, comunque denominati, o assumono partecipazioni in società, consorzi o altri organismi, anche a seguito di processi di riorganizzazione, trasformazione o decentramento, adottano, sentite le organizzazioni sindacali per gli effetti derivanti sul personale, provvedimenti di trasferimento delle risorse umane, finanziarie e strumentali in misura adeguata alle funzioni esercitate mediante i soggetti di cui al presente comma e provvedono alla corrispondente rideterminazione della propria dotazione organica.

Fino al perfezionamento dei provvedimenti di rideterminazione di cui al comma 30, le dotazioni organiche sono provvisoriamente individuate in misura pari al numero dei posti coperti al 31 dicembre dell'anno precedente all'istituzione o all'assunzione di partecipazioni di cui al comma 30, tenuto anche conto dei posti per i quali alla stessa data risultino in corso di espletamento procedure di reclutamento, di mobilità o di riqualificazione del personale, diminuito delle unità di personale effettivamente trasferito.

I collegi dei revisori e gli organi di controllo interno delle amministrazioni e dei soggetti interessati dai processi di cui ai commi 30 e 31 asseverano il trasferimento delle risorse umane e finanziarie e trasmettono una relazione alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, segnalando eventuali inadempimenti anche alle sezioni competenti della Corte dei conti.

Sia la norma introdotta dalla finanziaria 2008 sia la disposizione della decreto legislativo 165/2001 art 6bis (introdotto dall'art 22 comma 1 della legge 69/2009) perseguono l'obiettivo di una razionalizzazione e riduzione di spesa in conseguenza della razionalizzazione dei servizi della P.A. anche mediante esternalizzazione di questi ultimi.

Se quindi, venisse computata la spesa del personale cessato per la formazione del plafond da utilizzare ai fini delle assunzioni, sarebbe frustrata la ratio della norma prevista dal decreto legislativo 165/2001 (art 6 bis e 6) che intende, tra l'altro, conseguire una riduzione degli organici con conseguente risparmio di spesa.

Se fosse possibile comprendere la spesa del personale cessato in seguito ad esternalizzazione di servizi come spesa utile per procedere ad assunzioni (nuove), non vi sarebbe alcuna economia di spesa così come prescrive la disposizione del comma 2 dell'articolo 6 bis del decreto legislativo 165/2001, e verrebbe così elusa la norma.

Ma anche a voler prescindere da quanto appena esposto, quello che appare ancora più decisivo per escludere nel caso in esame, la spesa relativa al personale cessato per avviare nuove assunzioni, è la considerazione che non può ritenersi "cessato", ai sensi dei commi 557 e 557quater della legge 296/2006 sopra richiamati, quel personale che svolgeva un servizio che l'amministrazione non intende più espletare direttamente, stante l'esternalizzazione dello stesso.

La norma, infatti, consente in buona sostanza, nuove assunzioni (sebbene con un turn over non integrale), per garantire l'espletamento di servizi e l'esercizio di funzioni che l'amministrazione continua a svolgere.

Qualora l'amministrazione esternalizzi un servizio, non può considerare cessato, secondo la ratio che governa la disposizione dei commi 557 e 557 quater, il personale interessato dall'esternalizzazione, in quanto, diversamente, si consentirebbe di utilizzare la spesa relativa alla cessazione del rapporto di lavoro del dipendente (o dei dipendenti), indipendentemente dalla causa che ha determinato la cessazione stessa.

Infatti la ratio che consente il turn over, è quella di garantire evidentemente all'amministrazione, la continuità nell'espletamento dei servizi e delle funzioni.

Nel caso scrutinato la spesa non viene più sostenuta dall'Amministrazione perché non svolge più quel servizio che ha comportato come conseguenza la cessazione del rapporto di lavoro del personale (addetto al servizio) e manca perciò il presupposto per l'applicazione della disciplina che consentirebbe nuove assunzioni.

PQM

Nelle considerazioni che precedono è reso il parere della Sezione.

Il Relatore
(Cons. Luigi Burti)

Il Presidente
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria
il 10 maggio 2017
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)