

REPUBBLICA ITALIANA

Corte dei conti

Sezione di controllo per la Regione siciliana

composta dai seguenti magistrati:

Luciana SAVAGNONE	Presidente
Anna Luisa CARRA	Consigliere
Antonio NENNA	Consigliere (relatore)
Adriana LA PORTA	Consigliere
Giuseppe DI PIETRO	Primo Referendario
Tatiana CALVITTO	Referendario

Visto l'art. 23 del R. D. Lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello Statuto della Regione siciliana);

visto il decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 655 (Istituzione di Sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana);

visto il decreto legislativo 18 giugno 1999, n. 200 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione siciliana recante integrazioni e modifiche al decreto legislativo n. 655 del 1948);

vista la richiesta avanzata dal Comune di Milazzo, con nota prot. n.300 del 22 novembre 2018 (Cdc n. 10490 in data 22 novembre 2018);

vista l'ordinanza n. 288/2018/CONTR del 5 dicembre 2018 con la quale il Presidente della Sezione di controllo per la Regione siciliana ha convocato l'Adunanza generale per la data odierna;

udito il relatore, Consigliere Antonio Nenna;

nella camera di consiglio dell'Adunanza generale del 21 dicembre 2018 ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

Con la richiesta di parere indicata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Milazzo formulato i seguenti n.3 quesiti:

1) *Se, in base al disposto di cui all'art. 26, comma 6, della L.R. n. 8/2018, possa procedersi alla stabilizzazione del personale precario in servizio presso l'ente, ed in possesso dei requisiti di cui all'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 75/2017, senza la necessità di garantire l'adeguato accesso dall'esterno; ciò sulla scorta dell'autorizzazione - disposta da legislatore regionale nell'ultimo periodo del citato articolo - ad avviare le procedure di stabilizzazione del personale precario mediante concorsi interamente riservati.*

Tale facoltà parrebbe trovare giustificazione nel fatto che dette stabilizzazioni, ai sensi del successivo comma 7 del predetto articolo 26, sono "a totale ed esclusivo carico delle risorse regionali (...), non sono soggette ai vincoli e ai limiti della spesa del personale propria dei singoli enti", ed avrebbero, pertanto, carattere di neutralità finanziaria per il bilancio comunale.

Tuttavia, detta opzione interpretativa sembra contrastare con quanto statuito dal legislatore nazionale all'art. 20, comma 2, del d.lgs. 75/2017 - norma quest'ultima alla quale, peraltro, fa espressamente rinvio la predetta disposizione regionale - secondo cui le procedure concorsuali riservate alla platea del personale precario in servizio presso l'ente, possono essere indette "ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa

copertura finanziaria" e "in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili" e ciò, dunque, a prescindere dall'entità del finanziamento regionale.

Peraltro la recente circolare prot. n. 16042 del 5 novembre u.s. diramata dall'Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica - pur non pronunciandosi sul nodo interpretativo su evidenziato - chiarisce espressamente che "Il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, risulta immediatamente applicabile in Sicilia sia per le norme di ordinamento civile in esso contenute, sia perché la Corte Costituzionale ha più volte affermato che "le norme statali in tema di stabilizzazione dei lavoratori precari costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica" (sentenze n. 18 del 2013 e n. 310 del 2011; sentenza n. 277 del 2013)".

2) Ove si ritenesse che la disciplina regionale non abbia portata derogatoria rispetto all'obbligo di garantire l'adeguato accesso dall'esterno - ma piuttosto solo la finalità di garantire la possibilità (non prevista dal comma 4 dell'art 20 del D.Lgs. n. 75/2017) di elevare gli spazi assunzionali mediante risorse aggiuntive regionali anche in caso di stabilizzazioni da attuarsi ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 75/2017 - non appare chiaro come debba calcolarsi il "50% dei posti disponibili" quale limite imposto alle procedure di stabilizzazione dal predetto 20, comma 2.

Considerato che, in base alla circolare n. 3/2017 del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione (cfr. nota 4), l'espressione "posti disponibili" è da intendersi riferita agli "spazi finanziari disponibili", non appare chiaro quali siano gli spazi da prendere a riferimento, ai fini del rispetto dell'adeguato accesso.

Secondo una interpretazione sarebbero solo quelli calcolati sulla scorta delle cessazioni intervenute nel triennio precedente ed utilizzabili, ai sensi della vigente normativa, per il reclutamento ordinario. In base a tale ricostruzione, per le procedure di stabilizzazione sarebbero destinabili risorse in misura non superiore al 50% di quelle destinate alle ordinarie procedure di reclutamento dall'esterno. A queste ultime si aggiungerebbero quelle - a prescindere dal relativo importo e conseguentemente senza vincolo di proporzione con l'entità degli spazi destinati all'accesso dall'esterno - messe a disposizione dalla Regione per finanziare le stabilizzazioni.

Secondo altra lettura del testo normativo, la possibilità di elevare con risorse aggiuntive regionali gli spazi assunzionali ordinari, avrebbe riflesso solo sulla determinazione degli spazi assunzionali complessivamente disponibili, ferma restando, in ogni caso, la necessità di rispettare l'adeguato accesso dall'esterno fissato nella misura del 50% delle risorse (sia comunali che regionali) utilizzabili. Ne conseguirebbe che, dato il vincolo di destinazione delle risorse regionali alle procedure di stabilizzazione, l'entità di dette risorse aggiuntive, affinché possa dirsi garantito l'adeguato accesso dall'esterno, non potrebbe in ogni caso superare l'importo di quelle a carico del bilancio e destinate al reclutamento ordinario.

3) Se nell'ambito della programmazione triennale delle assunzioni del personale, possa darsi priorità alle procedure di stabilizzazione del personale, prevedendo l'assunzione di unità dall'esterno in annualità sfalsate, ancorché ricomprese nel medesimo triennio di riferimento.

L'Amministrazione precisa ed attesta, poi, che:

Questo ente non ha bandito alcuna procedura di reclutamento finalizzata alla stabilizzazione del personale precario;

Riguardo alla problematica sollevata, non risulta sussistere alcuna diretta e/o potenziale commistione con le funzioni di controllo o giurisdizionale esercitata dalla Corte dei conti nei confronti di questo ente;

Non risultano sussistere, per quanto di conoscenza, interferenze con procedimenti giurisdizionali civili, amministrativi o penali, potenziali o in corso.

Tutto ciò premesso, va preliminarmente verificata l'ammissibilità dei quesiti richiesti sotto i profili "soggettivo" ed "oggettivo", alla luce degli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in materia.

La costante giurisprudenza di questa magistratura contabile ha ravvisato l'ammissibilità soggettiva con esclusivo riguardo alle richieste di parere provenienti dagli Organi di vertice degli Enti locali come sopra individuati.

Pertanto, la presente richiesta, inoltrata dal Sindaco del Comune di Milazzo, è ammissibile sotto il profilo soggettivo.

Sotto quello oggettivo, occorre, invece, verificare se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alla Corte dei conti dal menzionato art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, a norma del quale le Regioni, le Province e i Comuni e Città metropolitane possono chiedere dei pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

Deve precisarsi, al riguardo, che le Sezioni regionali non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli Enti locali (*ex multis* n. 5/AUT/2006, n. 9/SEZAUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) e che tale attribuzione va ristretta alla materia della contabilità pubblica, da intendersi in senso dinamico, quindi alle materie e ai principi che disciplinano la gestione finanziaria e del patrimonio ed alle norme che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Sezioni Riunite della Corte dei conti, delibera n. 54/CONTR/2010).

Tale ausilio consultivo, inoltre, per quanto possibile, deve essere reso in modo da non costituire un'interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali (Sez. Riunite per la Regione siciliana, delibera n. 6/2011/PAR e Sez. di controllo per la Regione siciliana n. 234/2017/PAR), e ponendo attenzione ad evitare che, di fatto, si traduca in un'ingerenza nei processi decisionali degli enti territoriali.

Le diverse Sezioni regionali della Corte dei conti hanno puntualizzato, in più occasioni, che tale funzione si connota come una facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità dell'attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione vengono resi al fine di consentire scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di co-gestione o co-amministrazione con l'organo di controllo esterno con particolare riguardo a singoli atti o fatti concreti di gestione (*ex multis*, Sez. Lombardia, delibera n. 36/2009/PAR; Sezioni Riunite per la Regione siciliana in sede consultiva, delibera n. 1/2010/SS.RR./PAR).

Senza discostarsi dalle autorevoli indicazioni fornite anche dalle Sezioni riunite nella citata delibera n. 54/CONTR/10, il Collegio ritiene che la richiesta di parere (nei tre quesiti formulati) si configura ammissibile anche sotto il profilo oggettivo trattandosi di questioni rientranti nella materia della contabilità pubblica in quanto attinenti l'ambito di operatività di disposizioni nazionali e regionali limitative delle facoltà assunzionali (anche) da parte dei comuni nel più generale contesto della migliore allocazione delle risorse umani disponibili e del contenimento della spesa pubblica.

La richiesta inoltre presenta profili di carattere generale e non interferisce con le competenze degli altri organi giurisdizionali.

Si rappresenta che recentemente questa Sezione (delibera n. 195/2018/PAR) si è già espressa sulla medesima materia a seguito di una richiesta di parere avanzata dal comune di Custonaci.

Ciò detto, occorre innanzitutto riassumere le principali disposizioni normative cui la richiesta di parere fa riferimento.

Il comma 6 dell'art. 34 del D.Lgs. n. 165 del 30 marzo 2001 dispone che *"Nell'ambito della programmazione triennale del personale di cui all'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, l'avvio di procedure concorsuali e le nuove assunzioni a tempo indeterminato o determinato per un periodo superiore a dodici mesi, sono subordinate alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco. I dipendenti iscritti negli elenchi di cui al presente articolo possono essere assegnati, nell'ambito dei posti vacanti in organico, in posizione di comando presso amministrazioni che ne facciano richiesta o presso quelle individuate ai sensi dell'articolo 34-bis, comma 5-bis. Gli stessi dipendenti possono, altresì, avvalersi della disposizione di cui all'articolo 23-bis. Durante il periodo in cui i dipendenti sono utilizzati con rapporto di lavoro a tempo determinato o in posizione di comando presso altre amministrazioni pubbliche o si avvalgono dell'articolo 23-bis il termine di cui all'articolo 33 comma 8 resta sospeso e l'onere retributivo è a carico dall'amministrazione o dell'ente che utilizza il dipendente."*

L'art. 34 bis del D.Lgs. n. 165 del 30 marzo 2001 sanziona con la nullità le assunzioni effettuate senza il previo esperimento della predetta mobilità obbligatoria.

L'art.20, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 75/2017 dispone che: *"Le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti:*

a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione o, in caso di amministrazioni comunali che esercitano funzioni in forma associata, anche presso le amministrazioni con servizi associati;

b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione;

c) abbia maturato, al 31 dicembre 2017, alle dipendenze dell'amministrazione di cui alla lettera a) che procede all'assunzione, almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni.

2. Nello stesso triennio 2018-2020, le amministrazioni, possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti:

a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso;

b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2017, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso".

L'art. 3, comma 6, della L.R. n. 27/2016 (Disposizioni in materia di autonomie locali e per la stabilizzazione del personale precario) stabilisce invece, ai fini della predetta stabilizzazione, che "Per le assunzioni di soggetti inseriti nell'elenco di cui all'articolo 30, comma 1, della legge regionale n. 5/2014, titolari di contratto a tempo determinato, effettuate dai soggetti di cui al comma 10, lettere a) e d), con le procedure richiamate dal presente articolo, a decorrere dalla data di assunzione, per l'intera durata del rapporto di lavoro, è riconosciuto un contributo in misura pari a quanto previsto dal medesimo comma 10 e con le medesime modalità, parametrato in base ai soggetti assunti."

L'art. 26, commi 5, 6 e 7, della L.R. n.8/2018 dispongono:

5. Per le finalità inerenti al superamento del precariato, per il triennio 2018- 2020, è altresì utilizzabile la spesa di cui al comma 28 dell'articolo 9 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, calcolata in misura corrispondente alla media del triennio 2015-2017 e, ai fini delle disposizioni di cui all'articolo 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, relativamente al calcolo della spesa per il personale, al netto del contributo erogato dalla Regione, a condizione che le medesime amministrazioni siano in grado di sostenere a regime la relativa spesa di personale previa certificazione della sussistenza delle correlate risorse finanziarie da parte dell'organo di controllo interno di cui all'articolo 40-bis, comma 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni, e che prevedano nei propri bilanci la contestuale e definitiva riduzione di tale valore di spesa utilizzato per le assunzioni a tempo indeterminato dal tetto di cui al predetto articolo 9, comma 28.

6. Ferme restando le norme di contenimento della spesa del personale, limitatamente alle risorse regionali aggiuntive assicurate dalle autorizzazioni di spesa di cui al comma 1 dell'articolo 6 e al comma 7 dell'articolo 30 della legge regionale 28 gennaio 2014, n.5 e dalle autorizzazioni di spesa di cui al comma 10, lettera b), dell'articolo 3 della legge regionale n.27/2016, gli enti locali, in conformità a quanto disposto dall'articolo 20 del decreto legislativo n.75/2017, provvedono ad avviare, entro il 31 dicembre 2018, le procedure di stabilizzazione dei lavoratori a tempo determinato, con contratti a tempo indeterminato anche part time, per un numero di ore non inferiore a quello in essere con il medesimo lavoratore al 31 dicembre 2015. Ove non ricorrano le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 20 del decreto legislativo n.75/2017, gli enti locali sono autorizzati ad avviare le procedure di stabilizzazione per i soggetti che prestano servizio presso lo stesso ente a valere sulle risorse regionali richiamate nel presente articolo, mediante le disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 20 del medesimo decreto legislativo, interamente riservate ai medesimi.

7. Le procedure di stabilizzazione di cui al comma 6, a totale ed esclusivo carico delle risorse regionali gravanti sui capitoli 191310, 191301 e 191320, non sono soggette ai vincoli e ai limiti della spesa del personale propria dei singoli enti.

Occorre quindi passare al merito dei singoli quesiti.

Quesito n.1

Orbene, il Collegio reputa che le richiamate disposizioni nazionali sulla preventiva mobilità obbligatoria ex art. 34, 34 bis e 35 del D. Lgs. n. 165/2001 e quelle regionali inerenti alla cd. "stabilizzazione del personale precario" di cui al comma 6 dell'art. 3 L.R. n. 27/2016 e all'art. 26, comma 5 e seguenti, della L.R. n. 8/2018 disciplinino fattispecie e perseguano finalità del

tutto diverse, sicché non sono fra loro sovrapponibili. Le differenti opzioni interpretative prospettate dall'Amministrazione istante, invero, mirano al coordinamento tra i due plessi normativi, allo scopo di realizzare discutibili interpretazioni sistematiche, che, però, non sono giustificabili né logicamente plausibili proprio a causa della diversità del campo di applicazione delle disposizioni summenzionate.

Né, tanto meno, come pare desumersi dalla richiesta, può ritenersi che la legge regionale introduca ipotesi derogatorie o eccezionali rispetto alla disciplina delineata dalla normativa nazionale.

In primo luogo, infatti, né il legislatore regionale né quello statale hanno ravvisato l'esigenza di una qualche forma di coordinamento, atteso il diverso campo di applicazione delle disposizioni richiamate.

In secondo luogo, da un punto di vista generale, lo stesso dato letterale non consente di cogliere tra le norme un rapporto di generalità - specialità, che, invece, è a fondamento delle argomentazioni esposte nella richiesta di parere.

Tutto ciò implica che entrambi i plessi normativi debbano essere osservati e applicati dall'Amministrazione, senza che l'uno possa intendersi derogatorio dell'altro.

La disposizione di cui all'art. 26, comma 6, della legge regionale n. 8 del 2018, va intesa, invero, nel senso che nell'ambito degli spazi assunzionali disponibili per le stabilizzazioni di personale precario (che non possono superare il cinquanta per cento del complessivo spazio assunzionale dell'ente)- al netto di quelli destinati ad essere coperti mediante procedure concorsuali aperte all'esterno, le relative procedure concorsuali possano essere interamente "riservate", senza che ciò contrasti con l'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 75 del 2017. La "ratio" della garanzia della riserva dei posti all'esterno, infatti, non riguarda la singola procedura selettiva, nell'ambito della quale si possa prevedere una riserva di posti a favore dei precari da stabilizzare bensì risulta assicurata dal generale obbligo per gli enti di bandire procedure concorsuali aperte a tutti per la copertura del fabbisogno nell'ambito degli spazi finanziari disponibili (ovvero nel rispetto di tutte le disposizioni vincolistiche sul *turn-over*), destinando risorse *non superiori* al cinquanta per cento di detto *plafond* all'espletamento di procedure concorsuali *ad hoc* tra il personale precario da stabilizzare, al fine di selezionare le unità previste nel piano del fabbisogno del personale. In altri termini, il reclutamento del personale attraverso procedure concorsuali per la stabilizzazione dei precari non può in ogni caso assorbire risorse finanziarie superiori al cinquanta per cento (possono essere anche inferiori) di quello reclutato attraverso ordinarie procedure concorsuali aperte all'esterno.

Quesito n.2

Fermo restando la natura non derogatoria della disciplina regionale rispetto all'obbligo di garantire l'adeguato accesso dall'esterno, come sopra evidenziato, per rispondere al secondo quesito il Collegio, richiamando le disposizioni della circolare n. 3 del 2017 del Ministro per la semplificazione e la Pubblica amministrazione (§ 3.2.2. nota 4), precisa che nell'ambito della valutazione degli "spazi assunzionali" il concetto di "posti disponibili" non deve essere inteso in relazione alla dotazione organica, che è rimodulabile, ma quale "spazio finanziario disponibile", ovvero riferito alle risorse finanziarie complessivamente utilizzabili dall'ente per le assunzioni di personale sul cui coacervo calcolare la quota (che non può in ogni caso superare il cinquanta per cento del totale) da destinare alle stabilizzazioni del personale precario.

Detta interpretazione fornita dalla citata circolare consente agli enti, nell'ambito della propria autonomia organizzativa, di utilizzare al meglio le risorse finanziarie per la copertura degli oneri per il personale, i cui costi a carico degli enti variano in relazione alla qualifica ed alla natura del contratto di lavoro (a tempo pieno o parziale): il riferimento ai "posti" da coprire, infatti, risultava troppo stringente e di difficile applicazione in concreto, mentre il concetto di "risorse finanziarie" disponibili, pur rispettando i vincoli di bilancio per la spesa del personale, consente una effettiva autonomia nell'organizzazione delle risorse umane.

Il Collegio ritiene che le risorse finanziarie assegnate ai comuni dalla citata legge regionale n. 8 del 2018, ai sensi dell'art. 26, comma 7, abbiano la finalità di garantire la possibilità (non prevista dal comma 4 dell'art. 20 del Decreto legislativo n. 75/2017) di elevare i complessivi spazi assunzionali mediante risorse aggiuntive regionali anche in caso di stabilizzazioni da attuarsi ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs. citato; in tal senso, "il 50% dei posti disponibili" quale limite imposto alle procedure di stabilizzazione dal predetto art. 20, comma 2, deve calcolarsi considerando la possibilità di elevare, con risorse aggiuntive regionali, gli spazi assunzionali ordinari ovvero, come prospettato dall'Amministrazione richiedente, con *"riflesso solo sulla determinazione degli spazi assunzionali complessivamente disponibili, ferma restando, in ogni caso, la necessità di rispettare l'adeguato accesso dall'esterno fissato nella misura del 50% delle risorse (sia comunali che regionali) utilizzabili"*. Ne consegue che, dato il vincolo di destinazione delle risorse regionali alle procedure di stabilizzazione, l'entità di dette risorse aggiuntive, affinché possa dirsi garantito l'adeguato accesso dall'esterno, non potrebbe in ogni caso superare l'importo di quelle a carico del bilancio e destinate al reclutamento ordinario.

Quesito n.3

La soluzione prospettata risulta astrattamente praticabile, ma trattasi di una scelta gestionale dell'Amministrazione da adottarsi in relazione al fabbisogno triennale di assunzioni programmato.

P.Q.M.

in ordine alla richiesta del Comune di Milazzo rende il proprio parere in conformità alle sopra esposte considerazioni.

Copia della presente deliberazione sarà inviata, a cura della Segreteria, all'Amministrazione richiedente.

Così deliberato in Palermo, nella camera di consiglio del 21 dicembre 2018.

IL RELATORE
(Antonio Nenna)

IL PRESIDENTE
(Luciana Savagnone)

Depositato in Segreteria in data 1 febbraio 2019

IL FUNZIONARIO RESPONSABILE

(Boris Rasura)