



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Fabio Viola	Presidente
Dott. Donato Centrone	Consigliere
Dott. Claudio Guerrini	Consigliere
Dott. Carmelina Adesso	Primo Referendario
Dott. Giovanni Dalla Pria	Referendario (relatore)
Dott. Elisabetta Conte	Referendario

Nella camera di consiglio del 27 luglio 2020 ha reso la seguente

DELIBERAZIONE

vista la nota di trasmissione del Presidente del Consiglio delle Autonomie locali alla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, del 7 luglio 2020, prot. n. 50, della richiesta di parere formulata con nota prot. n. 0014061 del 7/7/2020 dal Comune di Cogoleto (GE), ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

visti gli artt. 84, comma 6, e 85, commi 1 e 3, lett. e), del D. L. 17 marzo 2020 n. 18 che introduce nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, nonché disposizioni relative allo svolgimento delle funzioni della Corte dei conti;

visto il Decreto del Presidente della Sezione n. 16 del 20 marzo 2020, recante misure organizzative e indicazioni di massima sull'esercizio della funzione di controllo, emesso in attuazione dell'art. 4 del già citato decreto-legge n. 18, al fine di contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti sullo svolgimento delle attività

istituzionali;

visto il Decreto del Presidente della Corte dei conti n. 139 del 3 aprile 2020 recante “*regole tecniche ed operative in materia di coordinamento delle Sezioni regionali di controllo in attuazione del decreto-legge n. 18/2020*”;

visto l’art. 6, comma 4, del decreto-legge 8 aprile 2020 n. 23 recante “*misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*”, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40

vista l’Ordinanza presidenziale n. 52 del 27 luglio 2020 che ha deferito la questione all’esame collegiale della Sezione, convocata in data odierna;

udito il Magistrato relatore, dr. Giovanni Dalla Pria;

FATTO

Con nota prot. n. 0014061 del 7 luglio 2020, acquisita al protocollo della Corte dei conti, Sezione Regionale di Controllo per la Liguria, ritualmente trasmessa dal Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria nei termini predetti, il Comune di Cogoleto (GE) inoltra richiesta di parere ai sensi dell’art. 7, comma 8, L. 131/2003.

L’amministrazione comunale richiedente premette lo stato di predisposizione della Deliberazione del Commissario Straordinario con poteri della Giunta Comunale avente per oggetto “*Piano del fabbisogno personale per il triennio 2020-2022-revisione alla luce del DPCM 17/3/2020 pubblicato su G.U. n. 108/2020 attuativo dell’art. 33 del D. Lgs. 34/2019*”. Al riguardo, si evoca il “*documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione, denominato “Piano Scuola 2020-2021”, contenente le linee guida per l’apertura delle scuole a settembre e che per la scuola dell’infanzia è stato stabilito per la frequenza alle attività scolastiche un rapporto tra bambini ed insegnanti che si ripercuoterà in modo sostanziale e significativo sul numero di personale educativo necessario per lo svolgimento delle attività in sicurezza e secondo le disposizioni normative*”. Dapprima, l’amministrazione comunale richiedente richiama “*la determinazione della capacità assunzionale del personale a*

tempo determinato in base a quanto stabilito dall'art. 9, comma 28, del D. L. n. 78/2010 che prevede il rispetto del limite del 100 % della spesa sostenuta nel 2009 per le assunzioni con contratto di lavoro flessibile, per gli Enti in regola con gli obblighi di riduzione della spesa di personale”.

Successivamente, la medesima amministrazione richiama il “CCNL Funzioni Locali 21 maggio 2018 art. 50, comma 4, che prevede che le ipotesi di contratto a tempo determinato esenti da limitazioni quantitative oltre a quelle individuate dal D. Lgs. 81/2015 sono: ...d) stipulazione di contratti a tempo pieno determinato per il conferimento di supplenze al personale docente ed educativo degli enti locali”.

Nel delineato contesto, la richiesta di parere consiste, in conclusione, nel sapere se corrisponda a legittimità finanziaria dell'azione amministrativa “il poter prevedere il superamento dei vincoli di spesa per l'assunzione di personale educativo e scolastico con contratto a tempo determinato per le necessità maggiori derivanti dal “Piano scuola 2020/2021”

DIRITTO

Questioni in rito.

In via preliminare, viene esaminata d'ufficio la questione relativa alla valida costituzione del Collegio mediante collegamento da remoto in videoconferenza con lo strumento *Microsoft Teams*.

Al riguardo, si osserva che la riunione dell'organo giudicante mediante collegamento telematico è espressamente consentita dal legislatore che, in base al combinato disposto degli artt. 84, comma 6, e 85, commi 1 e 3, lett. e), D. L. 18/2020 prevede lo svolgimento sia delle udienze che delle camere di consiglio mediante sistema da remoto, allo scopo di coniugare le esigenze di regolare svolgimento delle funzioni, anche di controllo, intestate alla Corte dei conti con le misure di sicurezza necessarie per contrastare l'emergenza sanitaria per COVID-19. La ratio della disciplina sopra richiamata è quella di evitare il blocco totale dell'attività magistratuale, ove lo svolgimento della medesima possa avvenire con modalità atte ad evitare l'esposizione a pericolo della salute dei soggetti interessati (rappresentanti dell'ente, magistrati, personale amministrativo, utenti degli uffici).

Sul punto il Collegio condivide quanto osservato dal Consiglio di Stato nel parere n. 571 del 10 marzo 2020: *“il collegamento da remoto per lo svolgimento dell’adunanza è conseguentemente modalità alternativa allo svolgimento in aula dei lavori purché sia garantita la riservatezza del collegamento e la segretezza. Pertanto, tale modalità consente di tutelare la salute dei magistrati componenti la Sezione, o la Commissione speciale, senza pregiudicare il funzionamento dell’ufficio (che continuerà a operare a pieno regime), rispondendo altresì alle direttive impartite dal Governo, proprio in questa fase di emergenza, in materia di home working o smart working senza oneri per le finanze pubbliche”*.

Merito.

In via pregiudiziale, La Sezione deve darsi carico di affrontare i profili di ammissibilità soggettiva ed oggettiva dell’epigrafato parere.

Entrambi ricorrono.

Sotto il profilo soggettivo, l’istanza proviene dal Commissario Straordinario dell’Ente che, dapprima, ai sensi del Decreto prefettizio 12/7/2019, n. 50947, è intestatario *“dei poteri del sindaco”* e, successivamente, ai sensi dell’art. 2 del D.P.R. 30 luglio 2019 (G.U. n. 195 del 21 agosto 2019), è intestatario dei *“poteri spettanti (...) al sindaco”* (sui profili di necessaria identità funzionale tra sindaco e sostituto, ai fini dell’ammissibilità soggettiva, si veda, da ultimo, Corte dei conti, Sez. Autonomie, 1 giugno 2020, n. 11).

Sotto il profilo oggettivo, l’istanza è conforme al giudizio nomofilattico espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti (Delibera 17 novembre 2010, n. 54) per cui *“la funzione consultiva deve svolgersi in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa pubblica 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”*. Infatti, l’art. 9, comma 28, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, evocato in premessa quale margine alla spesa pubblica, stabilisce, tra l’altro, che *“Le disposizioni di cui al presente comma costituiscono principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali si adeguano le regioni, le province*

autonome, gli enti locali e gli enti del servizio sanitario nazionale (quarto periodo). Esso stabilisce, parimenti, che *“il mancato rispetto dei limiti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale”* (penultimo periodo). Va espressa, allora, una valutazione positiva in punto di ammissibilità sotto il profilo oggettivo *“poiché attiene all’interpretazione di disposizioni legislative aventi ad oggetto limiti assunzionali, con relative conseguenze sulla spesa per il personale”* (Corte dei conti, sez. controllo Liguria, Deliberazione n. 83/2018/PAR). Peraltro, l’apporto consultivo della Corte dei conti deve intendersi riferito alla questione sottoposta al vaglio, in termini generali e astratti. In altre parole, detto apporto deve prescindere da valutazioni su atti, casi specifici o snodi fattuali che determinerebbero un’ingerenza della Corte stessa nella concreta attività dell’ente, convertendo indebitamente la funzione esercitata, di per sé neutrale e indipendente, in un’impropria cogestione del procedimento, quale espressione della diversa funzione di amministrazione attiva.

Pervenendo al merito dell’istanza di parere, l’amministrazione comunale richiedente evoca, dapprima, il limite percentuale di assunzione di cui all’art. 9, comma 28, ottavo periodo, secondo cui *“resta fermo che comunque la spesa complessiva non può essere superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell’anno 2009”*: tale parametro corrisponde, così, al 100 % della spesa sostenuta nel 2009 per le assunzioni con contratto di lavoro flessibile (cfr. Corte dei conti, Sez. Autonomie n. 2/SEZAUT/2015/QMIG). Successivamente, la medesima amministrazione evoca la fattispecie agevolata dell’art. 50, comma 4, CCNL Funzioni Locali per cui *“le ipotesi di contratto a tempo determinato esenti da limitazioni quantitative oltre a quelle individuate dal D. Lgs. 81/2015 sono: ...d) stipulazione di contratti a tempo pieno determinato per il conferimento di supplenze al personale docente ed educativo degli enti locali”*. L’amministrazione comunale intende, quindi, sapere se corrisponda a legittimità finanziaria *“il poter prevedere il superamento dei vincoli di spesa per l’assunzione di personale educativo e scolastico con contratto a tempo determinato per le necessità maggiori derivanti dal “Piano scuola 2020/2021”*. Il quesito consiste, dunque, nel discernere se il divieto generale di assunzione stabilito dall’art. 9, comma 28, ottavo periodo,

del più volte citato D.L. n. 78 sia temperato (e, quindi, derogato) dall'art. 50, comma 4, lett. d), CCNL Funzioni Locali, nella prospettiva che, mentre la prima fonte normativa restringe, la seconda largheggi, verosimilmente in ragione del principio di specialità (art. 14 Preleggi).

Al quesito deve darsi risposta negativa, nel senso che la previsione di cui all'art. 9, comma 28, ottavo periodo, D.L. 78/2010 costituisce limite di spesa, riferito alle assunzioni a tempo determinato, precettivo, inderogabile (e, quindi, non abdicabile: cfr. Corte conti, n. 2/SEZAUT/2015/QMIG, *cit.*) né, pertanto, in dissidio alcuno con l'art. 50, comma 4, lett. d), CCNL Funzioni locali, per le ragioni che seguono.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 40 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (siccome sostituito, fra l'altro, dall'art. 54 D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150), *“La contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro”* (primo comma) e *“in coerenza con il settore privato, la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli e la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi”* (terzo comma); *“nei casi di violazione dei vincoli (...) imposti dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”* (comma 3 *quinquies*). Ne deriva che la contrattazione collettiva non può, di regola, disciplinare l'instaurazione del rapporto di pubblico impiego, quale sarebbe nel caso di specie l'assunzione a tempo determinato, perché materia in generale riservata alla legislazione esclusiva statale ai sensi degli artt. 97, comma 4, e 117, comma 2, lett. l) ed m) Cost. (in tal senso Corte dei conti, sez. controllo Lazio, Deliberazione 85/2018/PAR; cfr., più in generale, Corte cost. sent. n. 43/2020) né, tanto meno, derogare ai limiti di assunzione costituenti principi di coordinamento della finanza pubblica, perché materia riservata alla legislazione concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. (cfr. Corte cost. sent. n. 5/2020).

In secondo luogo, anche nella denegata ipotesi, l'art. 50, comma 4, lett. d), CCNL Funzioni Locali regola un limite meramente interno che non ha (né potrebbe giuridicamente avere, secondo quanto precede) in sé alcuna relazione con l'art. 9, comma 28, ottavo periodo, D.L. 78/2010. Infatti, l'esenzione da *“limitazioni quantitative”*, ivi contemplate, non è certo riferibile al suddetto limite legislativo di assunzione, bensì, diversamente, alla

disposizione di cui al precedente comma 3 dello stesso art. 50. Quest'ultimo stabilisce che *“il numero massimo di contratti a tempo determinato (...) non può superare il tetto annuale del personale a tempo indeterminato in servizio al 1° gennaio dell'anno di assunzione (...)”*. Tale assunto è dimostrato dal D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (richiamato espressamente dall'art. 50, comma 4, CCNL Funzioni Locali, quale ulteriore fonte di esenzione dai *“limiti quantitativi”*), il cui art. 23, commi 1 e 2, reca lo stesso congegno agevolativo, quindi derogatorio, dell'art. 50, commi 3 e 4. Peraltro, anche in tale contesto, la clausola di riserva per la contrattazione collettiva (art. 23, comma 1: *“salva diversa disposizione dei contratti collettivi”*) va intesa come derogatoria unicamente del limite percentuale ivi previsto, ossia del 20 % del rapporto tra personale a tempo indeterminato e a tempo determinato (Corte dei conti, sez. controllo Liguria, Deliberazione n. 83/2018/PAR, *cit.*).

In conformità alle argomentazioni che precedono, secondo la citata giurisprudenza contabile *“occorre rimarcare che in questo quadro normativo assume rilievo anche il tema dei limiti di spesa del personale a contratto, particolarmente valorizzato dalla riforma del pubblico impiego di cui al d. lgs. n. 75/2017, attuativo della legge n. 124/2016 (c.d. legge Madia)./ Infatti, l'art. 6 del d. lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 4 del d. lgs. n. 75 cit., dispone il ricalcolo dell'organico nell'ambito dei piani di fabbisogno triennali, da aggiornarsi annualmente, come somma tra il personale presente nell'organico di fatto e la quota residuale fino alla concorrenza del tetto massimo di spesa a legislazione vigente, nel rispetto di un principio di neutralità finanziaria, che non consente l'ampliamento della spesa pubblica di personale./ In tal modo il tetto di spesa “a legislazione vigente” passa da elemento di valutazione in concreto della quota di organico assimilabile, a parte addirittura costitutiva della quantificazione dell'organico stesso, con sostanziale ricalcolo della dotazione di personale nelle varie qualifiche per tutte le amministrazioni pubbliche in termini di effettività del bisogno/limite di spesa”* (Corte dei conti, sez. controllo Lazio, Deliberazione 85/2018/PAR, *cit.*).

PQM

La Sezione rilascia il parere nei termini di cui in motivazione, affermando il seguente principio di diritto: la previsione di cui

all'art. 9, comma 28, D.L. 78/2010 costituisce limite di spesa, riferito alle assunzioni a tempo determinato, non abdicabile per effetto dell'art. 50, comma 4, lett. d), CCNL Funzioni Locali, in aderenza al principio di inderogabilità delle disposizioni di legge fatto proprio dal D. Lgs. n. 165/2001.

Genova, così deciso nella camera di consiglio del 27 luglio 2020 tenuta da remoto.

IL Magistrato istruttore

Dott. Giovanni Dalla Pria

Il Presidente

Dott. Fabio Viola

Depositato in segreteria il 28 luglio 2020

Il funzionario preposto
(Antonella Sfettina)