



La CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LIGURIA

composta dai seguenti magistrati:

Ermanno GRANELLI	Presidente
Alessandro BENIGNI	Primo Referendario
Francesco BELSANTI	Primo Referendario
Claudio GUERRINI	Primo Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 22 giugno 2016, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la lettera n. 14839 del 12 maggio 2016 - trasmessa tramite nota del Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria n. 59 del 18 maggio 2016, assunta al protocollo della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria il 19 maggio 2016 con il n. 0002584-19/05/2016-SC_LIG-T85-A - con la quale il Sindaco del Comune di Borghetto Santo Spirito ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 39 del 17 giugno 2016 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;

Udito il magistrato relatore, dott. Claudio Guerrini;

PREMESSO IN FATTO:

L'istanza proveniente dal Sindaco del Comune di Borghetto Santo Spirito attiene alla corretta applicazione di alcuni vincoli assunzionali e finanziari introdotti dal legislatore statale in tema di spesa di personale degli enti locali, in riferimento all'ipotesi di internalizzazione del servizio farmaceutico gestito a mezzo di azienda speciale.

L'operazione a cui l'Ente intende procedere è già stata considerata da questa Sezione nel rendere il parere di cui alla deliberazione n. 78 del 14 dicembre 2015.

Ritenendo di ricavarne numerosi benefici sia sul piano economico che su quello amministrativo, il Comune ha avviato il procedimento finalizzato a revocare l'affidamento della gestione della farmacia a titolarità comunale all'azienda speciale in precedenza all'uopo istituita (e per la quale è conseguentemente in corso la fase di liquidazione) e ad assumere la gestione in economia della farmacia stessa, essendo tale forma gestionale espressamente consentita dalla normativa di settore, ovvero dall'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475.

Riguardo alle quattro unità lavorative allo stato in servizio presso l'azienda speciale (tre farmacisti, tra cui il direttore, e un magazziniere), il Comune ritiene che sussistano le condizioni giuridiche per l'assorbimento nel proprio organico ai fini della continuazione del servizio soltanto per due di esse, stante l'impossibilità di provvedere in maniera analoga per le restanti due in quanto a suo tempo assunte dall'azienda speciale senza previo espletamento di procedure concorsuali pubbliche conformi ai principi dettati dall'articolo 97 della Costituzione in tema di accesso al pubblico impiego.

Ciò posto, in previsione di tali sviluppi il Sindaco istante formula quattro distinti quesiti, rispettivamente volti a conoscere se:

- in seguito all'inserimento del nuovo personale nei ruoli dell'Ente, sia possibile ricalcolare in aumento il fondo per le politiche di sviluppo delle risorse umane di cui all'articolo 15 del Contratto collettivo nazionale di lavoro del personale del comparto dell'1 aprile 1999, avuto anche riguardo all'articolo 1, comma 236, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) il quale, dopo aver disposto che, a decorrere dall'1 gennaio 2016, l'ammontare complessivo delle risorse destinabili annualmente al trattamento accessorio del personale non possa superare il corrispondente importo dell'anno 2015, prevede altresì l'automatica riduzione proporzionale di tale ammontare complessivo in caso di riduzione del personale in servizio, tenuto conto del personale assumibile in base alla normativa vigente;

- ai fini dell'attribuzione di un incarico di posizione organizzativa all'attuale direttore della farmacia, il quale già percepisce presso l'azienda speciale un'indennità per le funzioni di direzione, l'ammontare del *budget* destinato dal Comune al finanziamento delle indennità di posizione possa essere corrispondentemente incrementato in virtù del medesimo criterio interpretativo adottato da questa Sezione nel citato parere n. 78/2015/PAR (in relazione alla verifica dell'osservanza del vincolo di spesa stabilito dall'art. 1, commi 557 e ss., della legge 27 dicembre 2006, n. 296), secondo cui le spese di personale sostenute dall'azienda speciale possono essere puntualmente conteggiate, sia per la determinazione del parametro di spesa da rispettare, sia per la rilevazione della spesa sostenuta nell'esercizio di riferimento;
- nonostante non ricorrano in concreto le condizioni per l'assunzione di personale a tempo indeterminato stabilite dall'art. 1, comma 228, della citata legge n. 208 del 2015, non essendo intervenuta alcuna cessazione di personale nell'anno 2015, le due unità lavorative non trasferibili nei ruoli dell'Ente (un farmacista e il magazziniere) possano essere comunque sostituite con nuove assunzioni, considerato che ciò risulterebbe indispensabile per la copertura dei turni necessari a garantire gli orari di apertura della farmacia oltre che per la gestione del magazzino e tenuto conto che non sono già presenti all'interno dell'Ente dipendenti con profili professionali corrispondenti alle mansioni in questione;
- ai fini della determinazione del tetto massimo di spesa per le forme di lavoro determinato e flessibile, previsto dall'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122 e corrispondente alla spesa sostenuta per le medesime finalità nell'anno 2009, possa essere conteggiata, una volta internalizzato il servizio farmaceutico, anche la spesa assunta a tale titolo dall'azienda speciale nel corso dello stesso anno di riferimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO:

1. La richiesta di parere risulta ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale in quanto sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Ente e trasmessa

tramite il Consiglio delle Autonomie locali, nel rispetto quindi delle formalità previste dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003.

2. La stessa è parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo, in quanto pone questioni interpretative riguardanti disposizioni in materia di spesa di personale dettate dal legislatore nazionale in funzione di coordinamento della finanza pubblica, come tali rientranti nella nozione di "contabilità pubblica" strumentale all'esercizio della funzione consultiva, così come delineata dalle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

In proposito, occorre comunque puntualizzare, soprattutto in riferimento al secondo dei quesiti formulati dall'Ente, che il suddetto criterio di ammissibilità delle richieste di parere costituisce anche il limite entro il quale le Sezioni regionali di controllo possono esprimersi, non potendo le stesse estendere la propria attività consultiva su questioni che involgono profili esegetici di norme dei contratti collettivi nazionali di lavoro (cfr. deliberazioni n. 50/CONTR/2010 e 56/CONTR/2011 delle Sezioni riunite in sede di controllo).

3. Nel merito, in via preliminare si richiama, quantunque già noto anche al Comune istante, il principio di diritto formulato dalla Sezione delle autonomie con la deliberazione n. 18/SEZAUT/2015/QMIG, in base al quale i Comuni che gestiscono farmacie in economia restano assoggettati agli ordinari vincoli di spesa per il personale, anche in relazione alla gestione del servizio farmaceutico.

Tale assunto, infatti, costituisce un fondamentale riferimento ai fini della soluzione delle questioni in esame, insieme ad un altro principio di orientamento generale espresso dalle Sezioni riunite in sede di controllo nelle deliberazioni n. 3/CONTR/12 e n. 4/CONTR/12 e già menzionato nel precedente parere di questa Sezione n. 78/2015/PAR, secondo cui, in caso di reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a soggetti esterni, gli enti locali non possono derogare alle disposizioni introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per

il personale, dovendosi a queste riconoscere natura cogente in virtù degli obiettivi nazionali di riequilibrio della finanza pubblica cui sono preordinate in coerenza con il necessario rispetto di rigidi obblighi comunitari.

4. Venendo all'esame specifico dei singoli quesiti, con il primo la questione interpretativa si pone con riferimento al citato art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015 il quale, con decorrenza 1° gennaio 2016, ha nuovamente stabilito limiti alle risorse ogni anno destinabili dalle pubbliche amministrazioni al trattamento accessorio del personale.

Si tratta in sostanza di stabilire se la formulazione letterale della disposizione consenta ad un Ente, in correlazione ad un incremento delle unità di personale in organico, di integrare l'ammontare dei fondi per la contrattazione decentrata (nella specie quello del personale non dirigente del comparto Regioni e Autonomie locali), evidentemente anche superando il tetto massimo costituito dal corrispondente importo determinato per il 2015.

Come già evidenziato da questa Sezione (cfr. parere di cui alla deliberazione n. 52/2016/PAR), la disposizione in parola riproduce in larga parte la struttura dell'art. 9, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 78 del 2010, il quale aveva già imposto un analogo tetto di spesa per il finanziamento del trattamento accessorio dei dipendenti per il periodo 1° gennaio 2011 - 31 dicembre 2014. Alla stessa, pertanto, risultano tendenzialmente estensibili gli stessi criteri interpretativi ed applicativi definiti con riferimento alla precedente disposizione, in specie quelli elaborati negli anni dalle Sezioni centrali e regionali di controllo della Corte dei conti nei pareri resi su richiesta degli enti locali.

In relazione al quesito considerato assume anzitutto rilievo quanto esposto dalle Sezioni riunite di controllo nella deliberazione n. 51/CONTR/11 del 4 ottobre 2011, da cui emerge come tali disposizioni siano di stretta interpretazione e quindi, in via di principio, insuscettibili di deroghe o esclusioni in quanto la *ratio* che guida il legislatore è quella di cristallizzare, con riferimento ad un preciso parametro, un limite alla crescita della risorse destinate a finanziare la contrattazione integrativa a favore dei

dipendenti pubblici e di assicurare, conseguentemente, l'invarianza della spesa sostenuta dalle pubbliche amministrazioni per tale finalità.

A tali considerazioni di fondo si sono ispirate principalmente le sezioni regionali di controllo che hanno in passato già vagliato istanze di parere riguardanti la possibilità di incrementare i fondi per la contrattazione integrativa nei casi di aumento dell'organico dell'Ente, solitamente collegato alla reinternalizzazione di servizi o funzioni in precedenza trasferite (per esempio, a Unioni di Comuni o Consorzi), con conseguente rientro delle unità lavorative a suo tempo cedute.

In tutti i precedenti la conclusione è stata, dunque, sempre nel senso di non consentire comunque in simili fattispecie alcuna deroga all'obbligo imperativo di rispettare il limite delle risorse destinate al trattamento accessorio (cfr. Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 324/2014/PAR; Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 378/2014/PAR).

Solo nel caso in cui un ente, al momento del passaggio di propri dipendenti ad altro organismo per la gestione esternalizzata di servizi avesse correttamente provveduto a ridurre in misura proporzionale l'ammontare del fondo per la contrattazione decentrata, si è reputato coerente con l'obbligo di invarianza della spesa ammettere il ripristino della consistenza del fondo stesso in seguito all'eventuale successivo rientro del suddetto personale nell'organico dell'ente di provenienza (cfr. Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 231/2014/PAR; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 157/2012/PAR, n. 264/2012/PAR, n. 376/2014/PAR; Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 48/2013/PAR).

Tale situazione, tuttavia, non si riscontra per il Comune di Borghetto Santo Spirito, visto che, in base alle note ricevute, la farmacia comunale risulta gestita a mezzo di azienda speciale sin dall'origine e le quattro unità lavorative in servizio presso la stessa sono state tutte assunte da quest'ultima nel corso della propria attività. Pertanto, alla fattispecie sottoposta all'attenzione della Sezione non può che applicarsi il sopra riferito criterio ermeneutico più generale che non legittima il superamento del

tetto di spesa stabilito per il finanziamento del fondo per la contrattazione integrativa del personale in relazione all'incremento dei dipendenti in organico connesso alla internalizzazione di servizi.

Non appare, peraltro, possibile pervenire a conclusione diversa nemmeno sulla base dell'inciso finale dell'art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015, secondo il quale l'automatica riduzione delle risorse per il trattamento accessorio del personale in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio avviene "...*tenendo conto del personale assumibile ai sensi della norma vigente...*". Con tale indicazione (in effetti non presente nella formulazione dell'art. 9, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 78 del 2010), il legislatore, lungi dall'introdurre un meccanismo di adeguamento automatico e proporzionale - corrispondente ma di senso opposto - delle risorse in argomento in caso di incremento del personale in servizio, ha invece inteso prevedere un correttivo alla proporzionalità della riduzione dei fondi per la contrattazione decentrata per il caso in cui, a fronte di una riduzione di personale, si registri anche l'assunzione di altro personale nei limiti del *turn over* consentito dalla normativa vigente.

5. Il secondo quesito attiene, come detto, alla possibilità di rideterminare in aumento il *budget* destinato al finanziamento della retribuzione di posizione e di risultato riconosciuta di dipendenti titolari di posizioni organizzative, in relazione all'intento di attribuire un nuovo incarico a tale titolo al farmacista che attualmente nell'azienda speciale ricopre il ruolo di direttore della farmacia percependo una correlata indennità di direzione.

La proposizione di tale questione in maniera separata rispetto alla precedente è verosimilmente da collegarsi alla circostanza (desunta dal relativo sito istituzionale) che il Comune istante è di minore dimensione demografica e privo di posizioni dirigenziali. Conseguentemente, in base all'articolo 11 del Contratto collettivo nazionale di lavoro del 31 marzo 1999, in combinato disposto con l'articolo 17, comma 2, lettera c), del Contratto collettivo nazionale di lavoro dell'1 aprile 1999, l'Ente deve provvedere alla copertura degli oneri per le suddette indennità di posizione con risorse individuate direttamente nel proprio bilancio, senza dover al riguardo far gravare il

relativo finanziamento sulle risorse del fondo per la contrattazione integrativa.

Ciò posto, si richiama tuttavia il principio di indirizzo interpretativo enunciato dalla Sezione delle autonomie con la deliberazione n. 26/SEZAUT/2014/QMIG, per la verità riferito all'art. 9, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 78 del 2010 ma, come detto, estensibile al vigente art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015, secondo il quale le risorse di bilancio che i Comuni privi di qualifiche dirigenziali destinano, ai sensi dell'art. 11 del CCNL 31 marzo 1999, alla copertura finanziaria delle indennità per gli incaricati di posizioni organizzative, rientrano nell'ambito di applicazione dei limiti di spesa legislativamente stabiliti per il finanziamento del trattamento accessorio del personale.

Di conseguenza, sebbene non possa escludersi che, in base ai contratti collettivi nazionali di lavoro vigenti, sia possibile per l'Ente stanziare risorse aggiuntive di bilancio a copertura dell'indennità di posizione organizzativa che si intende attribuire all'attuale direttore della farmacia, risulta chiaro che ciò non potrà determinare il superamento del tetto stabilito per l'ammontare complessivo di risorse destinabili al trattamento accessorio del personale, la cui osservanza dovrà essere verificata in una prospettiva necessariamente aggregata con le altre risorse aventi tale destinazione, *in primis* quelle che alimentano i fondi per la contrattazione integrativa del restante personale.

6. Il terzo quesito concerne la capacità assunzionale dell'Ente in relazione all'assunzione della gestione in economia della farmacia comunale.

In materia, la disciplina attualmente vigente anche per gli enti locali è posta dall'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015 che prevede, come regola generale per gli anni 2016-2018, la possibilità di assumere personale a tempo indeterminato nel limite annuale di un contingente di personale corrispondente ad una spesa pari al 25 per cento di quella relativa alle cessazioni dell'anno precedente.

Non essendo in concreto cessato nell'anno 2015 alcun dipendente, l'Ente istante non si trova nelle condizioni per il *turn over* di personale. Nondimeno, rappresentando esigenze puramente sostanziali e connesse all'intento di mantenere nell'esercizio della

farmacia comunale gli stessi livelli di servizio assicurati dall'azienda speciale, dichiara di trovarsi nella necessità di sostituire le due unità lavorative non trasferibili nel proprio organico con nuove assunzioni, non potendo fronteggiare tale situazione ricorrendo alla forza-lavoro già presente al proprio interno.

Questa Sezione, tuttavia, ritiene questa soluzione non percorribile, proprio in virtù dei principi di diritto elaborati dalla Corte dei conti e già richiamati in apertura della trattazione di merito.

Ed invero, da essi si ricava che, né l'esercizio del servizio farmaceutico mediante gestione in economia, né l'avvenuta internalizzazione di servizi precedentemente affidati da soggetti esterni con gli eventuali effetti positivi sul piano della razionalizzazione della spesa, costituiscono giustificazione sufficiente a consentire deroghe all'applicazione delle disposizioni legislative statali finalizzate al contenimento della spesa per il personale. Pertanto, il Comune istante è tenuto *de plano* a rispettare le limitazioni poste dalla normativa vigente alle assunzioni di personale da parte delle pubbliche amministrazioni (conforme Sezione di controllo Lombardia, deliberazione n. 502/2012/PAR).

7. Il quarto ed ultimo quesito investe l'applicazione dell'art. 9, comma 28, del decreto-legge n. 78 del 2010 in tema di vincoli alla spesa per il personale a tempo determinato o con contratti di lavoro flessibile.

Nello specifico, la questione riguarda le modalità di determinazione del parametro di riferimento assunto ai fini delle limitazioni, ovvero la spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009, e consiste nello stabilire se, in seguito all'internalizzazione di servizi in precedenza gestiti a mezzo di azienda speciale, nel suddetto valore possa essere computata anche la spesa assunta a tale titolo dall'azienda speciale nel corso del medesimo anno di riferimento.

Al riguardo, occorre muovere dalla trattazione dedicata da ampia giurisprudenza consultiva e di controllo di questa Corte in relazione al cd. principio del consolidamento delle spese dell'Ente locale e dei propri organismi strumentali. In estrema sintesi, si rammenta che esso è stato elaborato al fine di evitare che, ai fini delle verifiche

inerenti all'osservanza di alcuni vincoli e limiti posti dal legislatore statale nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica (come, appunto, in materia di spesa di personale), possano originarsi discriminazioni fra enti locali in relazione alla diversa conformazione organizzativa assunta nell'espletamento di funzioni e servizi, ovvero in riferimento al grado più o meno elevato con cui un Ente ha affidato a propri organismi strumentali o partecipati lo svolgimento di attività comunque di propria competenza. In quest'ottica, si è ritenuto che, nell'applicazione di alcune di tali disposizioni vincolistiche, occorra aver riguardo a dati e grandezze, in specie di carattere finanziario, riferite al cd. "gruppo ente locale", ovvero al plesso costituito dall'Ente locale e dagli organismi allo stesso riconducibili (aziende speciali, istituzioni, società partecipate, eccetera).

Tuttavia, secondo la Sezione regionale di controllo della Lombardia, il principio in questione può venire utilmente in considerazione soltanto con riferimento a quelle disposizioni che hanno riguardo a macroaggregati o saldi finanziari generali che assumono particolare pregnanza nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica, mentre non può trovare applicazione in relazione ad altre disposizioni che hanno ad oggetto un singolo conto del bilancio delle amministrazioni osservate, ovvero grandezze specifiche che debordano il ristretto ambito del coordinamento della finanza pubblica. Di conseguenza, il principio del consolidamento delle spese non può operare con riferimento al vincolo specifico fissato dall'art. 9, comma 28, del decreto-legge n. 78 del 2010 (cfr. Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 502/2012/PAR, n. 400/2013/PAR, n. 447/2013/PAR).

Questa Sezione ritiene di aderire all'impostazione avanzata dalla Sezione lombarda, la quale implica una soluzione negativa al quesito in esame. Pertanto, mentre nel menzionato precedente parere n. 78/2015, in relazione all'internalizzazione del servizio di farmacia, si è potuto affermare che, la verifica del rispetto da parte dell'Ente del vincolo posto dall'art. 1, comma 557, della legge 296 del 2006, può avvenire conteggiando la spesa in precedenza sostenuta dall'azienda speciale per il personale poi assorbito nell'organico dell'Ente, sia in sede di determinazione della base

di spesa di riferimento, sia in sede di rilevazione della spesa dell'esercizio oggetto di osservazione, non può essere invece riconosciuta un'analoga possibilità di omogeneizzare i dati rilevanti ai fini dell'applicazione del limite alla spesa per lavoro determinato o flessibile posto dall'art. 9, comma 28, del decreto-legge n. 78 del 2010.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dal Comune di Borghetto Santo Spirito.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del funzionario preposto all'attività di supporto della Sezione, al Sindaco del Comune di Borghetto Santo Spirito.

Così deliberato in Genova nella camera di consiglio del 22 giugno 2016.

Il magistrato relatore
(Claudio Guerrini)

Il Presidente
(Ermanno Granelli)

Depositato in segreteria il 19.7.2016

Il funzionario preposto
Antonella Sfattina