

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione Centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo

e delle Amministrazioni dello Stato

formata dai Magistrati: Presidente Raffaele DAINELLI;

componenti: Maria Luisa DE CARLI (relatore), Roberto BENEDETTI, Sonia MARTELLI, Roberto MILANESCHI, Maria Teresa POLVERINO, Cinzia BARISANO, Luisa D'EVOLI, Luigi CASO, Francesco TARGIA, Massimo ROMANO, Rosalba DI GIULIO, Giuseppe Maria MEZZAPESA, Nicola BENEDEZIONE.

nell'adunanza del 7 agosto 2018

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;

VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161 concernente modificazioni al predetto Testo Unico;

VISTO l'art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

VISTO l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;

VISTO il "*Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti*", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite

n.14/2000, modificato, da ultimo, con provvedimento del Consiglio di Presidenza in data 24 giugno 2011 (G.U. n. 153 del 4 luglio 2011);

VISTA la Circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e del Ministro dell'economia e delle finanze n. 2 dell'8 maggio 2018 (Chiarimenti in merito alle circolari del 23 novembre 2017, n. 3 e del 9 gennaio 2018, n. 1 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in materia di superamento del precariato. Riflessi sui fondi destinati alla contrattazione integrativa).

VISTO il rilievo istruttorio formulato in data 7 giugno 2018 dall'Ufficio di controllo sugli atti della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero della giustizia e del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale;

VISTA la risposta dell'Amministrazione alle osservazioni dell'Ufficio, pervenuta in data 4 luglio 2018;

VISTA la relazione in data 18 luglio 2018, con la quale, ritenendo non superate le censure mosse con il rilievo, il Magistrato istruttore, Cons. Luisa D'EVOLI, ha proposto al Consigliere delegato il deferimento della questione alla sede collegiale;

VISTA la nota in data 18 luglio 2018, con la quale il Consigliere delegato del competente Ufficio di controllo ha deferito alla Sezione il predetto atto;

VISTA l'ordinanza in data 20 luglio 2018, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato il Collegio per il giorno 7 agosto 2018;

VISTA la nota del 20 luglio 2018, con la quale il Dirigente della Segreteria ha comunicato all'Amministrazione la convocazione dell'adunanza per il

giorno 7 agosto 2018;

UDITI il relatore, Cons. Maria Luisa DE CARLI, e in rappresentanza della Presidenza del Consiglio dei ministri, la dott.ssa Maria BARILA', Capo del Dipartimento della funzione pubblica, e, per il Ministero dell'economia e delle finanze, il dott. Mauro GAROFOLO, Dirigente della Ragioneria generale dello Stato;

con l'assistenza della dott.ssa Maria Enrica DI BIAGIO, in qualità di Segretario di adunanza.

Ritenuto in

FATTO

1. In data 15 maggio 2018 è pervenuta al competente Ufficio di controllo la Circolare n. 2 dell'8 maggio 2018 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e del Ministro dell'economia e delle finanze, con la quale vengono forniti alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 chiarimenti in merito alle circolari n. 3 del 23 novembre 2017 e n. 1 del 9 gennaio 2018 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in materia di superamento del precariato.

La Circolare muove dalla circostanza che numerose amministrazioni pubbliche hanno chiesto chiarimenti sulle circolari predette, in particolare, sulle modalità di determinazione dei fondi destinati alla contrattazione integrativa in conseguenza del processo di stabilizzazione del precariato. La Circolare, invero, per un verso introduce sul punto modifiche rispetto a quanto precisato con la circolare n. 1 del 2018, per altro verso sviluppa profili applicativi del principio di non discriminazione con riferimento alle ferie non fruita ed alle ore di permesso

maturate e non godute in costanza del precedente rapporto di lavoro a tempo determinato.

2. Sul provvedimento l'Ufficio ha formulato osservazioni con nota del 7 giugno 2018, con particolare riferimento alla parte della Circolare che fornisce indicazioni sulle modalità di determinazione dei fondi destinati alla contrattazione integrativa in conseguenza del processo di stabilizzazione del precariato.

E' stato, al riguardo, osservato che la Circolare in oggetto – nel modificare la circolare n. 1 del 2018 nella parte in cui quest'ultima aveva precisato che *"con riferimento al trattamento economico accessorio le indicazioni contenute nella circolare (n. 3 del 2017) si intendono modificate nel senso che il trattamento economico accessorio graverà esclusivamente sul fondo calcolato ai sensi della normativa vigente e nel limite previsto dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. 75/2017"* – prevede ora che, nell'ipotesi in cui il trattamento accessorio, a carico del comma 28 dell'art. 9 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, non è stato conteggiato nel fondo per il salario accessorio, bensì in capitoli di bilancio dell'Ente, *"il limite di cui all'articolo 23, comma 2, del d.lgs. 75/2017 può essere incrementato di un valore pari alla misura già percepita a titolo di trattamento accessorio comunque non superiore a quello medio pro-capite del Fondo calcolato utilizzando i dati desumibili dalla rilevazione Conto annuale (tabelle 1 e 13 al netto di eventuali arretrati), con riferimento alla specifica area di inquadramento e all'ultima annualità disponibile"*.

Ad avviso dell'Ufficio, si tratta di un'indicazione, questa, non in linea con la

previsione di cui all'art. 23, comma 2, del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, secondo cui, a decorrere dal 1° gennaio 2017, l'ammontare complessivo delle risorse destinate al trattamento accessorio del personale non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016. L'Ufficio di controllo ha ritenuto al riguardo che la disposizione di cui al citato art. 23, costituendo norma di coordinamento di finanza pubblica, non sia derogabile se non da disposizioni speciali, che nel caso all'esame non sembrano ricorrere. Sicché l'indicazione fornita nella Circolare in oggetto non è apparsa supportata da idonea base legale.

3. L'Amministrazione ha risposto al rilievo dell'Ufficio con nota pervenuta il 4 luglio 2018.

La medesima, nel rinviare alle considerazioni svolte nella nota di chiarimenti alla circolare n. 3 del 2017, ha rappresentato che *"l'intendimento perseguito con la precedente circolare (la n. 3 del 2017) nonché con quella indicata in oggetto (la n. 2 del 2018) era quello di fornire un'interpretazione sistematica delle disposizioni emanate nell'ambito delle politiche perseguite dal precedente Governo"* e che comunque sarebbe garantita la neutralità finanziaria dell'interpretazione fornita. In particolare, nella citata nota di chiarimenti alla circolare n. 3 del 2017 (punto n. 5), l'Amministrazione aveva evidenziato che, ove non fosse stato previsto un adeguamento dei fondi, vi sarebbe stata una diminuzione del trattamento economico accessorio su tutto il personale, sicché la precisazione si è resa necessaria per rispondere ad un'esigenza oggettiva, fermo restando che l'eventuale incremento sarebbe neutrale per la finanza pubblica in quanto finanziato con le risorse dell'art. 9, comma 28, del d.l. n.

78/2010 messe a disposizione dalla legge (art. 20, comma 3, del d.lgs. n. 75/2017), con contestuale riduzione delle stesse per il corrispondente valore di spesa utilizzato.

4. Alla luce dei chiarimenti forniti, l'Ufficio ha ritenuto non superati i dubbi di legittimità sollevati con il rilievo del 7 giugno 2018 ed ha sottoposto la questione all'esame della Sezione del Controllo, anche con riguardo ai profili applicativi del principio di non discriminazione con riferimento alle ferie non fruite ed alle ore di permesso maturate e non godute in costanza del precedente rapporto di lavoro a tempo determinato. Ciò al fine di una più completa prospettazione delle questioni poste dalla Circolare.

5. Nel corso dell'adunanza i rappresentanti dell'Amministrazione hanno ripercorso i termini della vicenda e hanno ribadito la richiesta di ammissione al visto e conseguente registrazione della Circolare in esame.

Considerato in

DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a esprimersi in ordine alla legittimità della Circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e del Ministro dell'economia e delle finanze n. 2 dell'8 maggio 2018, con la quale vengono forniti alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 chiarimenti in merito alle circolari n. 3 del 23 novembre 2017 e n.1 del 9 gennaio 2018 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in materia di superamento del precariato.

2. Occorre, innanzitutto, premettere che la questione concernente le considerazioni relative ai riflessi sui fondi destinati alla contrattazione integrativa

con la Circolare all'esame ripropone questioni svolte nel punto n. 5 della nota di chiarimenti alla circolare n. 3 del 2017, le quali erano state ritenute dall'Ufficio di controllo superate in conseguenza della sopravvenuta circolare n. 1 del 2018. L'Amministrazione aveva, infatti, ritenuto di intervenire, con la circolare n.1, sulla questione concernente le modalità di determinazione dei fondi destinati alla contrattazione integrativa in conseguenza del processo di stabilizzazione del precariato, modificando la circolare n. 3 del 2017 nel senso di prevedere che il trattamento economico accessorio graverebbe esclusivamente sul fondo calcolato ai sensi della normativa vigente, nel limite previsto dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75/2017. Di qui la registrazione contestuale, da parte dell'Ufficio di controllo, delle circolari n. 3 del 2017 e n. 1 del 2018 con nota avviso, con la quale si chiariva che la valutazione di conformità a legge delle predette circolari era assunta *"nel presupposto che la circolare n. 3 del 23 novembre 2017 andava letta alla luce delle integrazioni e modifiche previste nella circolare n. 1 del 9/1/2018"*.

3. La Sezione ritiene che l'indicazione sul punto ora contenuta nella circolare in epigrafe – la quale si risolve sostanzialmente nella possibilità di incrementare i fondi destinati al trattamento accessorio con le risorse previste per i contratti di lavoro flessibile derivanti dall'art. 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 20 luglio 2010, n. 122 – non appare in linea con la previsione di cui all'art. 23, comma 2, del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, secondo cui *"a decorrere dal 1° gennaio 2017, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui*

all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016".

Osserva il Collegio che la previsione di cui al citato art. 23 costituisce norma di contenimento della spesa pubblica e di coordinamento di finanza pubblica, non derogabile se non da espresse disposizioni speciali, che nel caso in esame non ricorrono.

L'art. 20 del citato d.lgs. n. 75/2017, nel prevedere la possibilità per gli enti di procedere alla stabilizzazione del personale precario anche in deroga ai vincoli finanziari per le assunzioni nel limite di spesa di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, non introduce un'espressa norma derogatoria all'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75/2017.

D'altronde, non è possibile, poi, come sembrerebbe argomentare l'Amministrazione nella Circolare in epigrafe, ritenere derogabile il limite di cui al citato art. 23 sulla base della circostanza che nella specie l'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017 introduce norme derogatorie al regime ordinario delle assunzioni, giacché la deroga concerne soltanto i limiti finanziari in tema di assunzioni.

Né rileva al riguardo la circostanza che, ad avviso dell'Amministrazione, l'eventuale incremento dei fondi sarebbe neutrale per la finanza pubblica in quanto finanziato con le risorse dell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010 messe a disposizione dalla legge (art. 20, comma 3, del d.lgs. n. 75/2017), con contestuale riduzione delle stesse per il corrispondente valore di spesa utilizzato.

Invero, ad avviso del Collegio, vi sarebbe in tal modo un utilizzo di risorse per finalità (garanzia del trattamento economico accessorio del personale dei

ruoli dell'Amministrazione) diverse da quelle previste dalla norma (superamento del precariato).

La deroga introdotta dal comma 3 dell'art. 20, che comunque fa salvo il rispetto delle "*norme di contenimento della spesa di personale*", concerne infatti i soli limiti finanziari per le assunzioni, a condizione che le amministrazioni siano in grado di sostenere a regime la relativa spesa di personale previa certificazione della sussistenza delle correlate risorse finanziarie da parte del rispettivo organo di controllo interno.

Sempre ad avviso del Collegio, non è possibile, infine, ricavare principi derogatori da eventuali disposizioni speciali di legge che abbiano riguardato altre fattispecie, non essendo ammissibili interpretazioni analogiche di disposizioni speciali. Sicché, nella specie, l'indicazione fornita nella circolare in epigrafe non appare supportata da idonea base legale. E ciò a prescindere da ogni altra questione presupposta, rilevante in punto di fatto, concernente la corretta quantificazione dei fondi unici, la quale non costituisce profilo di legittimità della Circolare in oggetto.

4. Quanto ai profili applicativi del principio di non discriminazione con riferimento alle ferie non fruito ed alle ore di permesso maturate e non godute in costanza del precedente rapporto di lavoro a tempo determinato, ritiene il Collegio ragionevole la possibilità che le medesime siano conservate, in caso di assunzione a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017 senza soluzione di continuità con il precedente rapporto a tempo determinato. Ciò in quanto, pur versandosi in fattispecie di novazione di un precedente rapporto giuridico, gli elementi di continuità tra il nuovo rapporto di lavoro a

tempo indeterminato e quello precedente a tempo determinato hanno natura prevalente rispetto ai profili nuovi (le parti contrattuali sono le medesime e gli istituti giuridici ed economici trovano disciplina nei medesimi contratti collettivi).

5. Considerato tutto quanto precede, il Collegio ritiene il provvedimento in esame non conforme a legge per le motivazioni esposte in relazione alla questione concernente i riflessi sui fondi destinati alla contrattazione integrativa in conseguenza del processo di stabilizzazione del precariato.

PQM

Ricusa il visto e la conseguente registrazione dell'atto in epigrafe.

Il Presidente
(Raffaele DAINELLI)

Gli Estensori
(Maria Luisa DE CARLI)

(Luisa D'EVOLI)

Depositato in Segreteria il 4 settembre 2018

Il Dirigente
(Massimo BIAGI)