

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 17 dicembre 2008 composta da:

Bruno PROTA	Presidente
Aldo CARLESCHI	Consigliere relatore
Francesco ALBO	Referendario
Daniela MORGANTE	Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Cimadolmo (Treviso) prot. n. 9792 del 6 novembre 2008, pervenuta in data 13 novembre 2008 ed acquisita al prot. n. 8396/9;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 46/2008/Cons. del 17 dicembre 2008 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITA la relazione del magistrato relatore, Cons. Aldo Carleschi

FATTO

Il Comune di Cimadolmo (Treviso), con nota 9792 del 6 novembre 2008 a firma del Sindaco, ha inoltrato richiesta di parere in merito all'assunzione di personale per il 2008 e, in particolare, con riferimento all'art.1, comma 562 della legge 296/2006 (legge finanziaria per il 2007), se i processi di mobilità in uscita possano essere qualificati quali "cessazioni dei rapporti di lavoro". Al riguardo, l'Ente richiedente ha premesso che:

- non è soggetto al patto di stabilità avendo una popolazione residente al 31.12.2007 di 3.458 abitanti;
- ha una dotazione organica di personale di 15 unità ed un numero di dipendenti in servizio pari a 13, a tempo pieno;
- nel 2007 si è avuta una diminuzione della dotazione di personale di due unità (una per dimissione e una per

trasferimento per mobilità nei confronti di ente soggetto al patto di stabilità) e che, nello stesso anno, ha reintegrato la dotazione stessa di due unità mediante un trasferimento per mobilità da un ente soggetto al patto di stabilità ed una assunzione concorsuale, a fronte di due pensionamenti avvenuti nel 2006;

- nel 2008 si è avuta una nuova riduzione per effetto di un trasferimento per mobilità nei confronti di ente soggetto a limitazioni in tema di assunzione di personale (Camera di Commercio) e, nel corso dello stesso anno, ha proceduto all'assunzione concorsuale di un dipendente;
- dal 2006, si sono avute quindi complessivamente quattro cessazioni a fronte di tre assunzioni e che occorre assumere almeno un'altra unità al fine di poter garantire la funzionalità dell' Ente;
- in tema di trasferimenti per mobilità, mentre due Sezioni di controllo della Corte dei conti hanno affermato che possono essere considerati come cessazioni dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato (delibera 15/2007 della Sardegna e delibera 8/2008 del Piemonte), la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, con parere 16/2007 e con circolare 4/2008 si è espressa in senso opposto.

Il Comune di Cimadolmo, in subordine, ha chiesto, inoltre, al fine di assicurare la continuità dei servizi essenziali ai cittadini, se – nelle more dell'emanazione del DPCM di cui all'art. 76, comma 6,

del DL. 112/2008, convertito nella legge 133/2008- il caso prospettato integri i requisiti di cui al novellato art.36 del D. Lgs. 165/2001 affinché possa procedersi all'assunzione di personale a tempo determinato.

DIRITTO

La richiesta è chiaramente da inquadrare nella previsione di cui all'art.7, comma 8 della legge 131/2003, ancorché non richiamata dal Comune di Cimadolmo (Treviso).

Con deliberazione del 27 aprile 2004 la Sezione delle autonomie della Corte dei conti ha adottato gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva affermando che, ai fini dell'ammissibilità della richiesta, accanto alle condizioni soggettive devono sussistere delle condizioni oggettive e, in particolare, l'attinenza con la materia della contabilità pubblica ed il carattere generale e astratto della questione sottostante il quesito.

Ora, analizzando la richiesta in questione, si rileva che sussistono dette condizioni in quanto:

- sotto il profilo soggettivo, proviene dal Sindaco, organo politico di vertice e rappresentante legale dell' Ente ai sensi dell'art. 50 del D. Lgs. 267/2000:
- sotto il profilo oggettivo, attiene alla materia della contabilità pubblica e, in particolare, a norme –quelle della legge finanziaria- che sono principi fondamentali della finanza pubblica;

- pone in evidenza, pur riguardando una fattispecie concreta, una questione di carattere generale strettamente connessa ai vincoli concernenti la spesa per il personale e la corretta interpretazione della relativa disciplina.

Nel merito, appare opportuno svolgere le seguenti considerazioni.

In virtù della legge 296/2006 (legge finanziaria per il 2007), a partire dal 1° gennaio 2007, gli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno (comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti quale è Cimadolmo), in base all'art. 1, comma 562, sono destinatari di una disciplina in materia di spese di personale e di assunzioni tesa a imporre non solo un tetto di spesa (*"le spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2004"* – 1° periodo), ma anche la regola del *turn-over* (per cui *"possono procedere all'assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno¹, ivi compreso il personale di cui al comma 558"* - 2° periodo).

Con la legge finanziaria per il 2008 (art. 3, comma 121, della legge 244/2007) il vincolo del *turn-over* per gli enti non soggetti al patto di stabilità è stato mitigato dalla possibilità di derogarvi, ai sensi dell'articolo 19, comma 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, in presenza di due condizioni:

¹ Per il significato dell'espressione "precedente anno" si rinvia al contenuto della delibera di questa Sezione n. 71/2008.

a) che il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non sia superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario, ridotto del 15 per cento;

b) che il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non superi quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto, ridotto del 20 per cento.

La possibilità di deroga, peraltro, è stata sospesa dall'art. 76, comma 2, del DL 112/2008 per gli enti non soggetti al patto di stabilità interno con più di 10 dipendenti a tempo pieno fino all'emanazione del DPCM, di cui al successivo comma 6.

Sull'argomento, oggetto del quesito, occorre tenere presente che i concetti di cessazione e assunzione del personale vanno intesi con riferimento al rapporto di pubblico impiego a tempo indeterminato e non all'ente che ne è controparte; ovvero si ha "cessazione" quando il lavoratore a tempo indeterminato cessa dal rapporto di pubblico impiego e, viceversa, "assunzione" quando si instaura *ex novo* un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

L'art. 16 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nel modificare l'art. 30, comma 1, del D.Lgs 165/2001, ha definito la mobilità quale "cessione del contratto" di lavoro, in accoglimento delle posizioni unanimemente espresse in dottrina e giurisprudenza.

Tale norma, di carattere evidentemente interpretativo in quanto ha inteso sostituire il concetto atecnico del "passaggio tra amministrazioni

diverse”, ha comportato che la mobilità rappresenti strutturalmente una mera modificazione dal lato soggettivo (datoriale) del contratto di lavoro, di modo che nel passaggio ad altra amministrazione non occorra la stipulazione di un nuovo contratto individuale, che è un atto necessario per l’assunzione in quanto sostitutivo della cosiddetta nomina (in tal senso anche Corte di Cassazione, SS.UU. civili del 12 dicembre 2006, n. 26420), e non si determini una previa cessazione del rapporto di pubblico impiego.

Quindi, la mobilità in entrata non genera assunzione e la mobilità in uscita non comporta cessazione. E questa è la risposta al quesito principale posto.

In relazione al quesito posto in subordine, concernente la possibilità che il “caso” prospettato integri i requisiti di cui al novellato art. 36 del D. Lgs. 165/2001, affinché possa procedersi all’assunzione di personale a tempo determinato, si considera quanto segue:

- l’art. 36 del D. Lgs. 165/2001 è stato novellato con l’art. 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) e, successivamente, sostituito con l’art. 49 del DL 25 giugno 2008, n. 112 convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133. La nuova norma, dopo aver affermato il principio che “le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall’art. 35” (comma 1) prevede “per rispondere ad esigenze

temporanee ed eccezionali” anche il ricorso a forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti (comma 2);

- la nuova formulazione, che attenua notevolmente le disposizioni previgenti, condiziona quindi il ricorso alle assunzioni a tempo determinato alla sussistenza del duplice requisito della temporaneità e della eccezionalità dell’esigenza che le determina. Tale presupposto, peraltro, non sembra ravvisabile nel caso di specie all’esame, ove l’obiettivo è invece quello di colmare esigenze organiche di fatto esistenti (“almeno una”) che hanno invece carattere duraturo nel tempo come si evince dalla motivazione addotta a sostegno: “ per assicurare la continuità dei servizi essenziali ai cittadini”. Né può coerentemente ipotizzarsi che la necessità prospettata possa integrare i requisiti sopra specificati perché, in tal caso, si consentirebbe, l’aggiramento del disposto normativo teso a limitare il fenomeno del precariato.

PQM

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il parere nei termini suindicati.

Cos’ deliberato nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2008.

IL RELATORE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Cons. Aldo Carleschi

Dott. Bruno Prota

Depositata in Segreteria il 23/12/2008

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

Dott.ssa Raffaella Brandolese