



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario (relatore)

nell'adunanza del 16 settembre 2010

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota pervenuta il 21 luglio 2010 con la quale il Sindaco del Comune Cassolnovo (PV) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Cassolnovo (PV);

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

OGGETTO DEL PARERE

Il Sindaco del Comune di Cassolnovo (PV) ha posto alla Sezione un quesito in ordine alla portata del disposto normativo di cui all'art. 76, comma 4, del D.L. n. 112/2008 (convertito nella l. 6 agosto 2008, n. 133), ove il legislatore sancisce -per gli enti locali che non hanno rispettato il patto di stabilità interno- il divieto di procedere ad assunzione di personale.

In particolare, l'ente comunale chiede a questa sezione se detto divieto impedisca di far ricorso all'istituto della mobilità in entrata e in uscita per sopperire a difficoltà organizzative e, quindi, assicurare i necessari servizi all'utenza.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Sotto il profilo della legittimazione attiva dell'ente che ha richiesto il parere in epigrafe, non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione (come modificato dall'art. 7 l. cost. n. 3/2001), i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

Pertanto, sotto questo profilo la richiesta può essere presa in esame.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, la richiesta di parere, allo stato degli atti, non interferisce con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso.

Inoltre, il quesito riveste "carattere generale" in quanto è diretto ad ottenere indicazioni relative alla corretta applicazione di norme valide per la generalità degli enti di tipologia simile al comune richiedente. D'altra parte, la norma interessata dal quesito rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi per la stabilizzazione della finanza pubblica; in particolare, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente, in relazione alle norme che disciplinano la spesa per il personale.

Si osserva che i limiti alla legittimazione oggettiva vanno stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nell'ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti; la nozione di contabilità pubblica in senso lato, dunque, investe tutte le ipotesi di impiego di denaro pubblico, oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta parimenti in luce l'inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Per i suesposti motivi, la richiesta di parere proveniente dal sindaco del comune di Cassolnovo è ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Venendo al merito della richiesta, occorre preliminarmente ribadire quanto già affermato in altre occasioni da questa Sezione, ovvero che la scelta concreta circa le modalità per sopperire ad eventuale fabbisogno di personale o per superare l'inadeguatezza delle dotazioni organiche dell'ente locale rientra nell'ambito della discrezionalità amministrativa dell'ente interessato, trattandosi di scelta organizzativa riservata dalla legge alla Pubblica Amministrazione (in questo senso, ex multis delibera n. Lombardia/17/2008/PAR e Lombardia/605/2009/PAR).

Alla luce di questa premessa, dunque, la funzione consultiva della Sezione non può che incentrarsi sulla disciplina normativa applicabile ai Comuni, quale quello istante, aventi popolazione superiore ai 5.000 abitanti e, quindi, soggetti alla disciplina del patto di stabilità interno.

In questo senso, poiché l'ente comunale istante dichiara di non aver rispettato il patto di stabilità interno per l'anno 2009, occorre soffermarsi sulla portata della limitazione amministrativa prevista dal comma 4 dell'art. 76 d.l. n. 112/2008, per poi delineare l'istituto del comando e, quindi, risolvere il quesito se l'ente che ha violato il patto di stabilità interno è limitato o meno dalla possibilità di supplire a carenze di organico mediante il comando del personale.

1. La portata del divieto sancito dall'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133.

La lettera dell'art. 76, comma 4, del D.L. n. 112/2008, convertito -senza modifiche- dall'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133, testualmente recita: <<in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio precedente è fatto divieto agli enti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione>>.

1.1. L'interpretazione letterale della norma

La lettera della norma esige una lettura dell'espressione "assunzioni di personale" congiuntamente sia alla successiva enumerazione di istituti giuslavoristici, sia alla clausola generale posta a chiusura della norma medesima ove il legislatore sanziona ogni comportamento elusivo del precetto normativo. In particolare, lo stesso legislatore precisa che il processo di instaurazione di un rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica può essere attivato dall'ente medesimo "a qualsiasi titolo" e "con qualsivoglia tipologia contrattuale".

Il legislatore, poi, precisa che il termine "assunzione", in un'ottica di salvaguardia della finanza pubblica, va inteso nel senso di instaurazione di un rapporto tra l'amministrazione ed il soggetto che eroga la prestazione lavorativa, tanto che detto contatto non deve necessariamente avvenire con la costituzione di un rapporto di lavoro in senso giuslavoristico, bensì può avvenire anche mediante l'instaurazione di "rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto".

Ad ogni buon conto, pur interpretando in chiave estensiva l'espressione "assunzione" –ovvero, intesa come instaurazione di un rapporto giuridico che implica l'erogazione di una prestazione lavorativa in favore dell'amministrazione- affinché possa ricorrere detta ipotesi è necessario che ricorrano due presupposti: la prestazione lavorativa

deve essere resa in concreto a beneficio dell'ente e l'onere finanziario deve gravare sull'ente che utilizza la prestazione medesima.

In quest'ottica, questa Sezione ha escluso che integri una violazione del divieto di "assunzione personale" il conferimento di una consulenza ad un soggetto privato (in questo senso, si veda Lombardia/288/2010/PA dell'8 marzo 2010, ove si afferma che <<fermo restando il dovere dell'ente locale di rispettare la puntuale disciplina sull'affidamento degli incarichi esterni- la stipula da parte dell'ente locale che non ha rispettato il patto di stabilità di contratti d'opera intellettuale per l'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze, stante il carattere della occasionalità, non integra una ipotesi di violazione in via indiretta del divieto sancito dall'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133>>).

1.2. L'interpretazione funzionale-teleologica della norma

Un approccio ermeneutico in chiave "teleologica-funzionale" impone, altresì, di sottolineare che i Comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, ovvero i Comuni assoggettati al Patto di stabilità interno come il comune *de quo*, sono tenuti a concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, mediante la riduzione della spesa di personale garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale anche attraverso la razionalizzazione delle strutture burocratico – amministrative (per una più generale disamina della portata della legge finanziaria per l'anno 2007, per l'anno 2008 e della successiva manovra finanziaria dell'anno 2008 oggetto di questo parere, si richiama la delibera di questa sezione n. 88/pareri/2008).

Come già affermato da questa Sezione in precedenti deliberazioni, le sanzioni o limitazioni amministrative a carico degli enti che non hanno rispettato il Patto di stabilità interno trovano fondamento e giustificazione nella circostanza che la mancata osservanza dei vincoli finanziari costituisce grave irregolarità nella gestione finanziaria ed amministrativa degli enti interessati; tant'è che all'irregolarità finanziaria è necessario porre rimedio adottando le misure necessarie per ricondurre la gestione finanziaria dell'ente entro i limiti stabiliti dall'ordinamento (in questo senso, si vedano, la delibera n. 25 del 28 gennaio 2008 e la delibera n. 813/2009/PAR del 14 ottobre 2009).

In altri termini, il legislatore introducendo "sanzioni" o "limitazioni amministrative" ha inteso delineare alcuni meccanismi omogenei ed applicabili in modo indifferenziato a tutti gli enti che sono incorsi nella grave irregolarità finanziaria del mancato rispetto del Patto di stabilità interno. Dette "sanzioni" o "limitazioni amministrative" non sono graduate in relazione alla gravità o alla causa della violazione della disciplina del Patto ma operano sull'ordinaria attività amministrativa, limitando la potestà degli organi di governo e direzione dell'ente inibendo lo svolgimento di specifiche attività (ad es. divieto di indebitamento e divieto di assunzione di personale) o riducendo il

marginale di discrezionalità (ad es.: limitazione della spesa corrente entro specifici parametri) (così, la già richiamata delibera n. 813/2009/PAR del 14 ottobre 2009).

Dunque, la *ratio* sottesa alle norme che hanno introdotte le c.d. limitazioni amministrative conseguenti alla violazione del patto di stabilità interno è non solo quella tipica di un intervento di tipo sanzionatorio, bensì è anche quella di indurre l'ente ad adottare misure correttive volte a migliorare (in un'ottica contabile) la gestione finanziaria ed amministrativa dell'ente interessato.

1.3. L'interpretazione sistematica della norma

Da ultimo, poi, occorre evidenziare che l'interpretazione estensiva della portata del divieto si concilia anche con il carattere inderogabile dei recenti interventi del legislatore in materia di contenimento delle spese di personale degli enti locali (leggi finanziarie per l'anno 2007 e 2008, nonché la successiva manovra finanziaria del 2008). In particolare, riconducendo a sistema l'art. 76, comma 4, della l. 6 agosto 2008, n. 133, non può non evidenziarsi che il legislatore statale -nell'espletamento della funzione di coordinamento complessivo della finanza pubblica- nei diversi interventi legislativi si è ispirato ad un unico criterio, ovvero quello di contenere la spesa per il personale degli enti locali.

Inoltre, la coerenza sistematica della soluzione ermeneutica sin qui prospettata va colta anche alla luce delle altre "limitazioni amministrative" che scattano nell'ipotesi di violazione del patto di stabilità interno e, più in particolare, con la previsione normativa che impone all'ente inadempiente di contenere le spese correnti, di cui le spese di personale rappresentano una voce rilevante.

1.4. Conclusione sulla portata della norma alla luce dei precedenti criteri ermeneutici.

In conclusione, alla luce dei criteri ermeneutici sin qui esaminati, il divieto di "assunzione del personale" sancito dall'art 76 cit., a carico degli enti locali inadempienti rispetto al patto di stabilità interno, va inteso nel senso che l'ente medesimo non può beneficiare della prestazione lavorativa di nuovo personale neanche quando tale circostanza sia dettata dall'esigenza di sostituire personale che è venuto a cessare dal servizio nel corso dell'anno per il quale opera il divieto (in questo senso, si veda anche la pronuncia di questa Sezione adottata con la delibera n. 605/pareri/2009 del 14 settembre 2009).

In altri termini, <<la norma *de qua* va interpretata nel senso che, in caso di mancato rispetto del patto di stabilità, il concetto di "assunzione di personale" non si esaurisce nella nozione di costituzione di rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione inadempiente, bensì va esteso al più generale divieto di incremento della spesa di personale conseguente all'utilizzo in concreto, a qualunque titolo, di altro lavoratore (in questo senso, questa Sezione si è già espressa affermando che, in caso di mancato rispetto del patto, è preclusa alla amministrazione la possibilità di

incrementare il fondo per le risorse decentrate)>> (Lombardia del. n. 672/pareri/2010 del 17 giugno 2010).

Ne consegue che il divieto di assunzione di nuovo personale non viene meno per il fatto che le nuove assunzioni siano finalizzate alla sostituzione di personale che è cessato o verrà a cessare nel corso dell'anno 2010. Infatti, come è già stato affermato da questa Sezione <<spetta a ciascun ente individuare i servizi che riesce a garantire in base alla effettiva situazione finanziaria ed ai vincoli di finanza pubblica, cosicchè gli enti che subiscono limitazioni o che non possono effettuare assunzioni ove debbano garantire servizi essenziali possono, ed anzi debbono, procedere ad una nuova organizzazione del personale, effettuando anche spostamenti fra uffici, stabilendo una sorta di graduatoria di importanza delle attività da svolgere>> (Lombardia 104/pareri/2008 del 17 dicembre 2008).

2. L'istituto della mobilità

Chiarito che un'interpretazione estensiva della portata del divieto sancito dal comma 4 dell'art. 76 (l. 6 agosto 2008, n. 133) è imposta sia da una interpretazione letterale sia da una interpretazione teleologica e sistematica della norma, occorre affrontare la questione se il ricorso all'istituto della mobilità, sia in entrata sia in uscita, tra enti pubblici integri o meno un comportamento elusivo dell'ente locale che non ha rispettato il patto di stabilità interno.

In maggior dettaglio, l'ente comunale istante precisa che <<nell'ottica della ristrutturazione dell'organico, al fine di dare un migliore assetto funzionale all'Ufficio tecnico s'intende procedere ad autorizzare una mobilità verso altra Amministrazione Comunale, di un architetto D3 al fine di sostituirlo con una figura di profilo differente, sempre mediante processo di mobilità>>.

L'operazione descritta dal sindaco del comune di Cassolnovo pone problemi di compatibilità con la prescrizione contenuta nel comma 4, dell'art. 76 (l. 6 agosto 2008, n. 133), con riferimento alla mobilità in entrata del dipendente che dovrebbe andare a sostituire quello in uscita.

Con riferimento all'istituto della mobilità tra enti pubblici, è opportuno richiamare testualmente quanto già affermato da questa Sezione in sede consultiva, ove si ricorda <<che l'intento che il legislatore intende perseguire con la mobilità è quello di evitare incrementi incontrollati della spesa di personale non solo in relazione al singolo ente, ma all'intero comparto. Il trasferimento per mobilità non deve essere configurato ed utilizzato quale operazione che permette che si instaurino nuovi rapporti di lavoro al di fuori dei limiti numerici e di spesa previsti dalla disciplina vigente>> (LOMBARDIA/768/2010/PAR del 12 luglio 2010).

In particolare, nella medesima deliberazione, questa sezione ha precisato che <<se, da un punto di vista giuslavoristico, il trasferimento per mobilità non comporta la cessazione del rapporto di lavoro in capo all'ente di provenienza e la

costituzione di un nuovo rapporto di lavoro nell'ente destinatario del trasferimento, bensì la sua prosecuzione, dal punto di vista della disciplina della contabilità e finanza pubblica la mobilità può essere considerata cessazione. Per l'effetto, l'ente di destinazione può procedere alla costituzione del nuovo rapporto solo nei limiti nei quali può procedere a nuove assunzioni ed incrementi di personale>>. Dunque, <<il trasferimento per mobilità è da considerarsi, da un lato, quale cessazione per l'ente cedente e, dall'altro, quale assunzione per l'ente subentrante. Di conseguenza, può procedersi al trasferimento solo se quest'ultimo si trova nelle condizioni di poter assumere>> (LOMBARDIA/768/2010/PAR del 12 luglio 2010).

In conclusione, poiché la mobilità in entrata di fatto si configura come una assunzione per l'ente subentrante, all'ente comunale che non ha rispettato i vincoli del patto di stabilità interno è preclusa la possibilità di ricorrere a detto istituto in ragione del divieto posto dal comma 4 dell'art. 76 (l. 6 agosto 2008, n. 133).

La circostanza che, nel caso di specie, l'ente prospetta che la mobilità in entrata possa essere "bilanciata" da una mobilità in uscita verso un altro ente non consente di giungere a diversa soluzione stante la funzione correttiva sopra richiamata della sanzione-limitazione amministrativa prevista dall'art. 76, comma 4, cit. che, per l'appunto, è quella di indurre l'ente ad attivare una politica di riduzione della spesa del personale, quale voce che incide sul più generale volume della spesa corrente.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(Dott.ssa Laura De Rentiis)

Il Presidente

(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il

22.09.2010

Il Direttore della Segreteria

(Dott.ssa Daniela Parisini)