



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 (relatore)
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 13 ottobre 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 nota n. 4370 di protocollo in data 8 settembre 2010, con la quale il sindaco del comune di Borgarello (PV) ha richiesto un parere in

materia di contabilità pubblica in ordine al mantenimento in organico del personale a tempo determinato.

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'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune Borgarello (PV);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

FATTO

Con nota n. 4370 di protocollo datata 8 settembre 2010, il sindaco del comune di Borgarello (PV) con popolazione di 2.863 abitanti, ha richiesto un parere circa il mantenimento in organico del personale a tempo determinato anche per l'annualità 2011.

Il comune di Borgarello è dotato di una pianta organica composta da 9 dipendenti a tempo indeterminato e 3 dipendenti a tempo determinato; l'amministrazione intende procedere per l'anno 2011 al mantenimento dell'attuale dotazione, ritenuta necessaria per garantire i servizi istituzionali dell'ente.

Il sindaco riferisce inoltre che l'incidenza delle spese del personale è inferiore al 40% delle spese correnti, che il rapporto popolazione/dipendenti è pari a 1/154 e che la copertura delle stesse avviene con fondi propri di bilancio nel rispetto del tetto di spesa.

Ciò posto, il sindaco chiede un parere sulla legittimità del mantenimento dell'attuale pianta organica, in considerazione delle disposizioni del decreto legge 31/05/2010 n. 78 convertito in legge 30/07/2010 n. 122, che ha eliminato la possibilità per i Comuni inferiori a 5.000 abitanti con meno di 10 dipendenti a tempo pieno di poter derogare alle disposizioni previste dal comma 557 dell'art. unico della legge 296/2006, già modificato ed integrato dal comma 120 dell'art. 3 della legge 244/2007 e dall'art. 76 del decreto legge 112/2008 convertito, con modificazioni, in legge 133/2008.

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.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, 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 deve elaborare questioni di carattere generale, in quanto diretta ad ottenere indicazioni relative alla corretta applicazione di norme valide per la generalità degli Enti di tipologia simile al comune richiedente. Il quesito deve rientrare nella materia della contabilità pubblica, ovvero essere attinente alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, e direttamente incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente.

La stesura del quesito proveniente dal comune di Borgarello (PV) contiene indicazioni specifiche sull'attuale pianta organica dell'ente e preannuncia la volontà dell'amministrazione comunale di mantenere per l'anno 2011 la quantità di personale a tempo determinato e indeterminato già utilizzato per l'anno in corso, al fine di assicurare i servizi istituzionali erogati.

In sintesi, la richiesta di parere è volta ad ottenere un vaglio di correttezza al percorso argomentativo esposto dall'amministrazione richiedente, al fine di avallare il metodo di calcolo da applicare in concreto alla pianta organica del comune in conseguenza del vigore delle nuove norme introdotte con legge 30 luglio 2010 n.122.

Ne consegue che nei termini in cui è formulata la richiesta di parere, essa non è ammissibile e non può essere esaminata nel merito.

Tuttavia, depurando la questione dagli aspetti specifici, la Sezione ritiene di poter fornire il quadro di riferimento che disciplina la materia della spesa di personale alla luce della nuova normativa finanziaria.

MERITO

Preliminarmente, la Sezione osserva che la decisione in merito all'assunzione di personale o alla proroga di contratti a tempo determinato, rientra nell'ambito di discrezionalità dell'ente locale, che ai fini delle proprie determinazioni può utilizzare le conclusioni contenute nel presente parere.

Questa Sezione in sede consultiva ha già avuto occasione di pronunciarsi incidentalmente in materia di spese di personale con riferimento all'entrata in vigore delle norme finanziarie introdotte con il D.L. 31 maggio 2010, n.78 (delibere n. 817/2010/PAR del 22 luglio 2010 e n. 881/2010/PAR del 22 settembre 2010), soprattutto per quanto concerne la disciplina applicabile agli enti locali soggetti al Patto di stabilità, ovvero superiori ai 5.000 abitanti.

In ordine agli aspetti finanziario-contabili è opportuno rimarcare la necessità dell'osservanza dei vincoli alla spesa per il personale, posti dalle più recenti disposizioni normative e che qui brevemente si richiamano in linea generale, sia con riferimento agli enti non sottoposti al Patto di stabilità in ragione della ridotta dimensione demografica (popolazione inferiore ai 5.000 abitanti) che a quelli sottoposti al Patto:

- l'art. 3, comma 121, della legge n. 244/2007 ha modificato il comma 562 dell'art. 1 della legge n. 296/2006 (enti locali non ricompresi nel Patto) ed ha prescritto che eventuali deroghe al limite costituito dalla spesa impegnata nell'anno 2004, sono subordinate alla sussistenza delle seguenti condizioni: il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non deve essere superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario; il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non deve superare quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto, ridotto del 20 per cento;

- l'art. 3, comma 120, della legge 244/2007 ha previsto che eventuali deroghe a quanto stabilito dal comma 557 dell'art.1 della legge n.296/2006, fermi i vincoli derivanti dal Patto di stabilità per l'esercizio in corso, dovranno comunque assicurare il rispetto di ulteriori limiti derivanti dal rispetto del Patto di stabilità nell'ultimo triennio, dal volume complessivo della spesa di personale in relazione al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario e dal rapporto medio dei dipendenti in servizio rispetto alla popolazione residente (non superiore a quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto);

- l'art. 76 del D.L n. 112/2008 convertito nella legge 6 agosto 2008, n.133, che ha previsto, tra l'altro, la sospensione delle deroghe previste dall'art. 3, comma

121, della legge n. 244/2007 ad eccezione dei Comuni con un numero massimo di dipendenti a tempo pieno non superiore a dieci; ha sancito il divieto di procedere a nuove assunzioni per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50% delle spese correnti ed ha ampliato il novero delle spese di personale, includendovi anche quelle sostenute per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per la somministrazione di lavoro, per il personale di cui all'art. 110 del T.U.E.L., nonché per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente.

Da rilevare che l'art. 76 comma 1 della legge 6 agosto 2008, n.133, ha ricompreso il personale di cui all'art. 110 del T.U.E.L., oltre ad ogni altra forma di collaborazione, nel computo delle spese complessive di personale sostenute dall'ente locale di riferimento.

Il comma 4 della citata disposizione ha sanzionato il mancato rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio precedente con la limitazione amministrativa del divieto assoluto di assunzione di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale.

Sulla situazione *in fieri* incidono direttamente le norme finanziarie introdotte con l'art. 14, comma 7, del D.L. 31 maggio 2010 n.78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n.122 che hanno nuovamente sostituito l'art. 1, comma 557 della legge 27 dicembre 2006, n.296 ribadendo i principi di:

- 1) onnicomprensività delle voci di spesa per qualsivoglia tipologia di personale alle dipendenze dell'ente locale;
- 2) riduzione della spesa complessiva per il personale;
- 3) razionalizzazione delle strutture burocratico-amministrative;
- 4) contenimento della dinamica retributiva e occupazionale;
- 5) riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti attraverso la parziale reintegrazione dei cessati e il contenimento della spesa per il lavoro flessibile;
- 6) applicazione del divieto assoluto di assunzione di personale a qualsiasi titolo e per qualsivoglia tipologia contrattuale in caso di mancato rispetto delle condizioni poste dalla presente norma.

L'art. 14, comma 8, del citato decreto, abroga espressamente il regime previsto ai commi 1, 2 e 5 dell'art. 76 della legge 6 agosto 2008, n.133.

L'art. 14, comma 9, sostituisce il comma 7 dell'art. 76, diminuendo al 40% il limite d'incidenza delle spese di personale sulle spese correnti ai fini della possibilità di assunzione di dipendenti a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale.

La citata disposizione prevede inoltre che i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20 per cento della spesa corrispondente alle

cessazioni dell'anno precedente, a decorrere dal primo gennaio 2011 con riferimento alle cessazioni verificatesi nell'anno 2010.

Da ultimo, l'art. 14, comma 10, per ragioni di coerenza del sistema ha eliminato, abrogandolo, il regime derogatorio della spesa di personale previsto dal terzo periodo dell'art. 1, comma 562, della legge 27 dicembre 2006, n.296, applicabile agli enti non sottoposti al Patto di stabilità interno.

Ne consegue che le disposizioni in tema di contenimento delle spese di personale in ogni ente locale non consentono alcun regime derogatorio che escluda l'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 14, commi da 7 a 10, del D.L. 31 maggio 2010, n.78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n.122.

Gli effetti normativi dell'art. 14, commi 7, 8 e 10 D.L. 31 maggio 2010, ad eccezione dell'applicabilità differita al primo gennaio 2011 specificamente prevista per il comma 9, si estendono alle procedure di assunzione o di proroga in corso al momento dell'entrata in vigore del decreto legge, che non si sono ancora perfezionate.

Tuttavia, se tali sono le indicazioni che pervengono da un'analisi generale della nuova disciplina, occorre esattamente verificare la portata soggettiva delle recenti disposizioni normative per gli enti inferiori ai 5.000 abitanti, le cui contenute dimensioni demografiche notoriamente conducono a una dotazione organica ridotta e a una tendenziale rigidità delle voci di spesa per il personale alle dipendenze dell'ente.

Le ridotte caratteristiche demografiche hanno da tempo indotto il legislatore a mantenere il regime del c.d. "doppio binario", ovvero la vigenza di un duplice *corpus* normativo che si applicasse distintamente ai soli comuni superiori ai 5.000 abitanti e ai soli comuni inferiori a tale soglia.

La Sezione è ripetutamente intervenuta nell'interpretazione della disciplina normativa riferita sia agli uni che agli altri comuni. Con il parere n. 955/2010/PAR depositato il 18 ottobre 2010, a seguito di approfondita analisi sistematica delle nuove disposizioni, la Sezione ha ritenuto che la disciplina introdotta dall'art.14, commi da 7 a 10, della legge 30 luglio 2010, n.122 rientrasse nel solco della precedente impostazione normativa, confortando l'attuale vigenza di regole differenziate per i comuni soggetti al Patto con popolazione superiore ai 5.000 abitanti e per i comuni non soggetti a tale vincolo finanziario con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti.

Alle regole che deve osservare la prima categoria di enti locali sono dedicati esplicitamente i commi 7° e 8°, come già rilevato dalle citate delibere della Sezione (la n. 817 e la n. 881 del 2010).

Alla seconda categoria è sicuramente applicabile il comma 10, mentre sussistono alcune incertezze in ordine all'ambito di applicabilità del comma 9.

Mentre la nuova regolamentazione applicabile ai comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti è articolata, quella riferita agli enti con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti è piuttosto semplice poiché prevede, in linea di massima, il ritorno alle regole contenute nel comma 562, dell'art. 1, della legge finanziaria per il 2007, con la sola abrogazione della possibilità di ricorrere a deroghe in aumento (comma 10, dell'art. 14).

Le incertezze circa la portata applicativa sussistono in ordine all'applicazione del comma 9° poiché nell'ambito dell'art. 14, tale comma è posto dopo la disciplina riferita ai comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti e prima di quella dedicata ai comuni minori.

La disposizione prevede la sostituzione del testo del co. 7 dell'art. 76 del D.L. n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n.133, con la seguente nuova disposizione: *"E' fatto divieto agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 40 per cento delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale; i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente"*.

Ad una prima lettura la norma appare di generale applicazione, non prevedendo espressamente, limitazioni di ambiti applicativi ed essendo finalizzata ad un indifferenziato contenimento delle spese del personale.

Nel contesto del citato parere 955/2010/PAR, considerato il tenore del quesito che riguarda direttamente l'interpretazione della nuova disciplina legislativa, si è reso necessario approfondire la questione, valorizzando non solo il dato testuale della norma in questione, ma anche aderendo al metodo d'interpretazione sistematica.

Mediante tale approccio si evince che la disposizione citata è sicuramente applicabile ai comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti e concorre a individuare un doppio limite, diretto ad evitare incrementi incontrollati, sia della spesa che del numero del personale (come messo in luce dalla Sezione nelle citate delibere n. 817 e n. 881 del 2010).

Non può invece pervenirsi a identiche conclusioni per i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti per i quali la norma deve essere interpretata tenendo conto sia della circostanza che la stessa contiene due distinte disposizioni, una riferita ad un limite quantitativo di carattere generale parametrato sull'incidenza massima che la spesa di personale può presentare rispetto alle spese correnti e l'altra riferita ad un limite specifico in ordine alle nuove assunzioni.

La natura e l'ambito di applicazione delle due disposizioni sopra citate deve essere verificata valorizzando lo specifico limite che il legislatore, al comma successivo dell'art. 14, ha dettato per gli enti con popolazione inferiore ai 5.000

abitanti, prevedendo la conferma dell'applicabilità del comma 562, dell'art. 1 della legge finanziaria per il 2007.

La lettura combinata delle norme pone in evidenza che nel 2011 le spese di personale degli enti con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti non dovranno superare quelle sostenute nel 2004 e che i predetti enti locali potranno procedere a nuove assunzioni nei limiti delle cessazioni che si saranno verificate nell'anno precedente (art. 1, comma 562, richiamato dal comma 10 dell'art. 14 del D.L. n. 78/2010, convertito nella legge 30 luglio 2010, n.122), sempreché la complessiva spesa di personale non superi il 40 per cento di quella corrente (art. 14, comma 9, prima parte del citato D.L. 78/2010).

Il limite dell'incidenza del 40 per cento della spesa è sicuramente applicabile anche agli enti minori poiché ha carattere generale e non incide sui limiti specifici che il legislatore ha dettato per ciascuna tipologia di ente con norme apposite. Ed è proprio questa considerazione che mette in luce che, al contrario, la disposizione contenuta nella seconda parte dell'art. 76, comma 7, della legge 6 agosto 2008, n.133 come risultante a seguito della novella apportata dal citato comma 9 dell'art. 14 del D.L. n. 78/2010, non risulta applicabile ai comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti.

Si tratta, infatti, di un limite alle sostituzioni del personale (sostituzioni ammesse per un massimo del venti per cento della spesa riferita al personale cessato) che è incompatibile sia con la disciplina normativa che regola la materia in relazione agli enti minori, sia con la funzionalità dei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, in ragione della limitatezza della loro dotazione di personale.

Infatti, come sopra evidenziato, la disciplina contenuta nel comma 562, dell'art. 1, della legge finanziaria per il 2007, oltre al limite di spesa di carattere generale (vale a dire che la stessa deve essere inferiore a quella sostenuta nel 2004) prevede espressamente anche un limite specifico, stabilendo che gli enti possano procedere a nuove assunzioni solo se le stesse sono dirette a sostituire il personale che cessa la sua attività nell'anno precedente.

Si tratta di una disciplina che è completata dalla prima parte della nuova disposizione introdotta dal comma 9, dell'art. 14, laddove è previsto un ulteriore limite di carattere generale che condiziona, per tutti gli enti, la possibilità di effettuare nuove assunzioni alla circostanza che la complessiva spesa di personale presenti un'incidenza su quella corrente inferiore al 40 per cento.

In questo modo si viene a creare un triplice limite che soddisfa l'esigenza di contenere la dinamica di crescita della spesa di personale, senza sacrificare l'esigenza di funzionalità degli enti territoriali.

I comuni che hanno una popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, a partire dal 1° gennaio 2011 possono fare nuove assunzioni solamente per sostituire il personale

cessato nell'anno precedente, sempreché la loro spesa complessiva di personale incida in misura inferiore al 40 per cento sulla spesa corrente e sia inferiore a quella sostenuta nel 2004.

In questo sistema la norma contenuta nella seconda parte del novellato art. 76, comma 7 (assunzioni in misura pari al venti per cento della spesa riferita al personale cessato nell'anno precedente) si presenta incompatibile sia per ragioni di razionalità che, più in generale, di compatibilità costituzionale con le peculiarità demografiche e funzionali riferite agli enti locali minori.

Ritenere che la previsione sia applicabile anche agli enti minori significherebbe introdurre un ulteriore limite che si porrebbe in contrasto con la esplicita previsione contenuta nel comma 562, tuttora vigente, che prevede un'integrale possibilità di sostituzione del personale cessato, sempreché sussistano le altre condizioni di carattere finanziario.

Sempre valorizzando l'approccio sistematico, giova richiamare l'attenzione sulla circostanza che nell'ambito dello stesso art. 14, al comma 10 è stato richiamato in modo esplicito il comma 562 che, come si è visto, prevede uno specifico limite alle assunzioni riferito alle cessazioni verificatesi nell'anno precedente.

E proprio dal punto di vista sistematico, sembra evidente che il limite riferito alle nuove assunzioni che non possono superare il 20 per cento della spesa delle cessazioni che si sono verificate nell'anno precedente è diretto a completare la disciplina applicabile agli enti con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, poiché la regolamentazione contenuta nei commi 557, 557 *bis* e 557 *ter*, dell'art. 1, della legge finanziaria per il 2007, come novellati o introdotti, dal comma 8 del citato D.L. n. 78/2010, non contiene alcuna limitazione specifica riferita alle nuove assunzioni.

In tal modo il sistema del doppio binario, fermi i limiti di spesa, si conforma nel modo seguente. Gli enti con popolazione superiore ai 5.000 abitanti possono procedere a nuove assunzioni nei limiti del 20 per cento della spesa riferita alle cessazioni che si sono verificate nell'anno precedente, mentre gli enti con popolazione inferiore possono procedere a nuove assunzioni nei limiti delle cessazioni dell'anno precedente. E' esclusa ogni assunzione in deroga alle citate disposizioni.

Il diverso limite è ragionevole e non pone problemi di compatibilità costituzionale, se solo si tiene conto che gli enti minori possiedono, necessariamente, un numero di dipendenti ridotto rispetto a quelli di maggiori dimensioni e ogni cessazione incide sullo svolgimento dell'attività ordinaria in modo più significativo e marcato.

Ritenere che possano essere effettuate sostituzioni nei soli limiti del venti per cento della spesa delle cessazioni riferite all'anno precedente comporterebbe, di fatto, l'impossibilità di effettuare sostituzioni del personale che cessa, con effetti paradossali a discapito degli enti locali che hanno un numero ridotto di dipendenti, i

quali potrebbero ritrovarsi nel giro di qualche con forti carenze di personale e senza poter effettuare alcuna nuova assunzione in sostituzione delle cessazioni.

In conclusione, un'interpretazione costituzionalmente orientata della nuova disciplina in materia di personale introdotta dall'art. 14, commi 9 e 10 della legge 30 luglio 2010 n. 122, implica che i comuni con una popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, a partire dal 1° gennaio 2011 possano effettuare nuove assunzioni solamente per sostituire il personale cessato nell'anno precedente, sempreché la loro spesa complessiva di personale incida in misura inferiore al 40 per cento sulla spesa corrente e sia inferiore a quella sostenuta nel 2004.

P.Q.M.

prescindendo dagli aspetti specifici del quesito posto, il comune di Borgarello orienterà le sue scelte in materia di assunzioni e di mantenimento del numero attuale di dipendenti in ossequio alla normativa attualmente in vigore, come sopra interpretata.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 21/10/2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)