

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nelle adunanze del 26 OTTOBRE 2010 composta da:

Diana CALACIURA TRAINA Presidente f.f.

Aldo CARLESCHI Consigliere

Giovanni ZOTTA Consigliere

Riccardo PATUMI Referendario

Giampiero PIZZICONI Referendario relatore

Tiziano TESSARO 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, modificato 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, come modificati e integrati dalla delibera n.9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco di Refrontolo (TV), prot. n. 4182 del 1 luglio 2010, acquisita al prot. CdC n. 0005107-12/07/2010-SC_VEN-T97-A;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 120/2010 del 22 ottobre 2010 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il magistrato relatore, dott. Giampiero Pizziconi;

FATTO

Il Sindaco di Refrontolo, comune non soggetto a patto di stabilità, formula a questa Sezione, ai sensi dell'art. 7 Legge 5 giugno 2003 n. 131, un quesito in merito alla possibilità, a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 78/2010 e delle conseguenti modifiche alla normativa vigente in materia, di procedere all'assunzione di un dipendente per mobilità da un comune soggetto al patto di stabilità, cedendo a sua volta e contestualmente allo stesso comune un dipendente di medesima categoria e profilo.

Puntualizza l'ente:

- di avere una popolazione inferiore ai 5000 abitanti e un numero di dipendenti a tempo pieno pari alle dieci unità;
- di rispettare il limite della spesa del personale del 2004;
- di rispettare il limite del 40% della spesa del personale sulla spesa corrente.
- che la contestualità della cessione–assunzione si concretizzerebbe, per i due comuni, nella cessione dall'attività di un dipendente il giorno x e l'assunzione per mobilità di altro dipendente il giorno successivo.
- Il comune di Refrontolo chiede, inoltre, se sia necessario svolgere le attività previste dall'art. 30 del d.lg. 165/2001.

DIRITTO

La richiesta di parere del comune di Refrontolo (TV) è stata correttamente formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 e ne va accertata l'ammissibilità in base alle direttrici fissate dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con atto di indirizzo del 27 aprile 2004 e con deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

Detta Sezione nella determinazione degli indirizzi e dei criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva ha affermato che, ai fini dell'ammissibilità della richiesta, accanto all'esistenza di condizioni soggettive devono sussistere delle condizioni oggettive.

In relazione alle condizioni soggettive la richiesta, formulata, ai sensi dell'art. 50 del T.U.E.L. dall'organo politico di vertice e rappresentante legale dell'Ente, è da ritenersi ammissibile.

Quanto alle condizioni oggettive, in particolare deve emergere l'attinenza del parere richiesto con la materia della contabilità pubblica (in base al citato art. 7, comma 8, della Legge 131/2003) ed il carattere generale e astratto della questione sottostante il quesito.

La Sezione rileva che le norme richiamate dall'ente relative alle limitazioni delle spese per il personale e funzionali alla richiesta di parere possono essere ricomprese nel complesso delle disposizioni tese al rispetto dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica e per ciò ben annoverabili tra le materie di contabilità pubblica (cfr. questa Sezione deliberazione n. 49/2010).

Quanto al carattere generale ed astratto del quesito prospettato dal comune di Refrontolo, questa Corte ritiene di potersi unicamente esprimere richiamando i principi normativi che vengono in considerazione nella fattispecie prospettata, ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere le determinazioni di competenza, possono riferirsi. Ciò, in quanto, la scelta delle modalità concrete con le quali sopperire al fabbisogno di personale rientra nell'alveo dell'esercizio della discrezionalità amministrativa dell'amministrazione comunale.

Venendo al merito della richiesta, preliminarmente appare necessario evidenziare che la resa del parere viene effettuata sulla base degli elementi forniti dal Comune interessato, essendo preclusa ogni attività istruttoria ulteriore al fine di non incorrere nel coinvolgimento diretto di

questa Sezione nell'amministrazione attiva di competenza dell'Ente, attività non rientrante nei canoni della funzione consultiva demandata alla Corte dei conti la quale presuppone la non riconducibilità dei pareri richiesti ad ipotesi concrete (vedasi, in proposito, le deliberazioni 27 aprile 2004 già citata e n. 5/AUT/2006 del 10 aprile 2006 della Sezione delle Autonomie).

A. La prima parte del quesito, come già evidenziato, riguarda la possibilità per un comune con popolazione inferiore a 5000 abitanti di effettuare una mobilità contestuale di dipendenti di medesima categoria e profilo con altro comune con popolazione superiore ai 5000 abitanti e, pertanto, soggetto al Patto di stabilità.

1. La problematica relativa all'utilizzo della procedura di mobilità di cui all'articolo 30 del D.Lgs 165/2001 per sopperire al fabbisogno di personale è strettamente correlata a quella del rispetto da parte degli enti locali dei vincoli di spesa per il personale e assunzionali imposti a tutela degli equilibri di finanza pubblica dalle normative susseguitesi negli ultimi anni.

Appare necessario, quindi, ricostruire la disciplina normativa relativa sia alla mobilità diretta o reciproca tra enti sia ai vincoli di spesa del personale e assunzionali per gli enti locali che non sono soggetti al Patto di stabilità (sotto i 5000 abitanti): ciò anche alla luce delle interpretazioni fornite in materia dalla Corte dei conti in sede consultiva.

1.1. Come noto l'art. 30, del d.lgs 165/2001 disciplina l'istituto della mobilità del personale tra amministrazioni. La norma, per la parte che qui interessa, rubricata *"Passaggio diretto di personale tra*

amministrazioni diverse” nella versione anteriore alle modifiche apportate dal Decreto Brunetta disponeva: “1. Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il trasferimento è disposto previo consenso dell'amministrazione di appartenenza”.

Proprio in relazione all'utilizzo dell'istituto della mobilità esterna questa Sezione aveva già avuto modo di affermare che la mobilità in entrata non genera assunzione e la mobilità in uscita non genera cessazione del rapporto di lavoro, in quanto l'istituto della mobilità esterna, soprattutto a seguito della novella introdotta dall'art. 16 della legge 28 novembre 2005 n. 246, non determina più un “passaggio tra amministrazioni diverse”, bensì una “cessione del contratto” di lavoro, ossia una mera modificazione dal lato soggettivo (datoriale) del contratto di lavoro (Deliberazione n. 185/2008/PAR).

Tali considerazioni erano state già state evidenziate nella delibera 183/2008/PAR, nella quale con riferimento alla mobilità in entrata, si segnalava anche la vigenza dell'art. 1, comma 47 della legge n. 311/2004¹, che in presenza di regimi di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato consente espressamente trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime medesimo, purché avessero rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente. La

¹ Vedasi pagina successiva.

violazione del patto di stabilità nell'esercizio precedente costituisce, dunque, un'ipotesi limite, in presenza della quale, a tutela degli equilibri generali di finanza pubblica e dell'osservanza degli impegni assunti dal Paese in sede comunitaria, è previsto il blocco totale di assunzioni, che si estende espressamente anche alla mobilità esterna (questa Sezione Deliberazione 183/2008/PAR).

A seguito della riscrittura intervenuta con D.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 (Decreto Brunetta) il comma 1 dell'articolo 30 attualmente dispone: *"1. Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta. Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire"*.

Come si rileva, la riforma Brunetta, in un'ottica di maggior responsabilizzazione, assegna ai dirigenti la valutazione delle professionalità dei lavoratori destinatari della procedura di mobilità, subordinando questa ultima al loro parere favorevole.

Si deve poi ulteriormente evidenziare che l'art. 1, comma 557, della Legge 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria per il 2005), prevede che *«i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono*

servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre Amministrazioni locali purché autorizzati dall'Amministrazione di provenienza»

Mentre l'art. 1 comma 47 della medesima Legge prevede che *"In vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente"*.

Peraltro, questa Sezione aveva anche chiarito, in relazione ad una fattispecie nella quale la richiesta di esperire la procedura di mobilità proveniva da parte di un ente che aveva violato il Patto di stabilità, che la mobilità esterna seppure inidonea sotto il profilo giuslavoristico a determinare una soluzione di continuità nel rapporto di lavoro, è da considerare, dal punto di vista dei vincoli di finanza pubblica imposti agli enti inottemperanti al patto di stabilità, quale strumento di incremento dei contratti e della spesa del personale, e dunque temporaneamente vietato al fine di consentire le necessarie misure di rientro all'interno dei limiti legislativamente imposti (Deliberazione n. 172 /2009/ PAR).

Altresì, nella deliberazione da ultimo citata, che *"La violazione del patto di stabilità nell'esercizio precedente costituisce, dunque, un'ipotesi limite, in presenza della quale, a tutela degli equilibri generali di finanza pubblica e dell'osservanza degli impegni assunti dal Paese in sede comunitaria, è previsto il blocco totale di assunzioni, che si estende espressamente anche alla mobilità esterna"*, affermando tuttavia che *"Mentre, infatti, in una logica di turn over e di spesa di comparto la mobilità in entrata può essere neutrale se posta in*

correlazione con una mobilità in uscita, in un'ottica sanzionatoria, invece, quale quella del blocco totale delle assunzioni, che prende in considerazione solo l'ente inottemperante al patto, la mobilità in entrata risulta vietata in quanto causa di incremento sostanziale delle posizioni contrattuali facenti capo all'ente, e della conseguente spesa di personale”.

Già in quella sede, dunque, la Sezione sosteneva che l'esperimento di una procedura di mobilità in entrata, se posta in relazione ad una in uscita da parte di enti soggetti al Patto (ma che non lo avevano violato) poteva ben effettuarsi determinandosi quale conseguenza una neutralità in termini di spesa a livello di comparto. Viceversa, l'esperimento di una procedura di mobilità in entrata se posta in relazione ad una in uscita (da parte di un ente che abbia violato il Patto di stabilità) determinerebbe un aggiramento dei divieti assunzionali quali sanzioni poste a carico delle amministrazioni violatrici.

A detta conclusione perveniva anche il Dipartimento della Funzione pubblica con la Circolare n. 4/2008 nella quale si specificava (anche se in relazione alla particolare mobilità tra amministrazioni appartenenti a compartimenti diversi) che: *“la mobilità intercompartimentale all'interno dei due diversi blocchi delle amministrazioni soggette a regimi di limitazione delle assunzioni e di quelle non soggette a limitazioni, garantisce la necessaria neutralità della mobilità sugli equilibri economico-finanziari ed impedisce che essa sia esperita come leva per nuove assunzioni di personale. In proposito, appare opportuno ricordare che la mobilità di personale non può essere considerata cessazione: a seguito del trasferimento infatti, il rapporto di lavoro prosegue con un altro datore di lavoro e dunque l'amministrazione cedente può solo*

beneficiare dell'avvenuta cessazione del contratto in termini di risparmio di spesa e di razionalizzazione degli organici, mentre la spesa permane in termini globali. Ciò significa che occorre operare una distinzione fra cessazione in un'ottica aziendale e cessazione come economia di spesa per l'intero settore pubblico; distinzione in base al quale il legislatore ha costruito la disciplina vigente in tema di assunzioni. Pertanto, la cessazione per mobilità non può essere considerata utile ai fini delle assunzioni vincolate alle cessazioni verificatesi nell'anno precedente."

Sulla problematica generale del ricorso alla mobilità esterna, è intervenuta anche la Sezione delle Autonomie nella Deliberazione 27 novembre 2009 n. 21/QMIG affermando che *".....occorre considerare che la mobilità di personale in uscita, comporta che, a seguito del trasferimento, il rapporto di lavoro prosegue con un altro datore di lavoro per cui l'amministrazione cedente può solo beneficiare, in termini di risparmio di spesa, dell'avvenuta cessazione del contratto – terminologia quest'ultima utilizzata dall'art. 16 della legge 28 novembre 2005, n. 246 per qualificare la mobilità – spesa che rimane inalterata in termini globali nell'ambito dell'intero settore pubblico. Occorre altresì tenere conto che, ai sensi dell'art. 1, comma 47, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, la mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte a disciplina limitativa, è libera in quanto tale modalità di trasferimento non genera alcuna variazione della spesa complessiva e quindi l'operazione risulta neutra per la finanza pubblica. Viceversa se, a fronte di una mobilità in uscita, fosse consentito di procedere a nuova assunzione, ciò darebbe luogo, oltre che a un incremento complessivo numerico di personale anche a un nuovo onere a carico della finanza. Del resto, corrisponde ad un principio di carattere generale che*

per effettiva cessazione debba intendersi il collocamento di un soggetto al di fuori del circuito di lavoro, con conseguente venire meno della remunerazione, caratteristica che non si attaglia al fenomeno della mobilità. Pertanto questa Sezione, ferme restando tutte le altre prescrizioni poste dalla norma, concernenti vincoli e limiti assunzionali, ritiene che la cessazione per mobilità non sia idonea a consentire assunzioni che, come stabilito dall'art. 1, comma 562, della legge n. 296/2006, siano vincolate alle cessazioni verificatesi nell'anno precedente".

La stessa Sezione delle Autonomie sembra propendere dunque verso una qualificazione della mobilità dei dipendenti tra enti in termini di neutralità della spesa non idonea, dunque, a caratterizzare una vera e propria cessazione che, come tale, possa considerarsi quale presupposto per attivare una procedura di assunzione.

1.2. Tuttavia, va anche evidenziato che si è formato un consolidato orientamento interpretativo, anteriore alla ricordata pronuncia della Sezione delle autonomie ma anche successivo alla stessa, da parte di alcune Sezioni della Corte dei conti in base al quale i processi di mobilità esterna presso altro ente, non avendo più l'ente cedente alcuna titolarità del pregresso rapporto di lavoro, vanno considerati equivalenti alla cessazione. In tale ottica, dunque, il trasferimento per mobilità seppure inidoneo, sotto il profilo giuslavoristico, a determinare una soluzione di continuità nel rapporto di lavoro è da considerare, dal punto di vista della disciplina di contabilità e finanza pubblica, quale cessazione del rapporto di lavoro presso l'ente di provenienza e, di contro, quale assunzione presso l'ente di destinazione. Per tale tesi il trasferimento per mobilità non deve essere configurato ed utilizzato come un grimaldello volto a

scardinare i ricordati vincoli assunzionali mediante un'operazione che consenta l'instaurazione di nuovi rapporti di lavoro al fuori dei limiti numerici e di spesa previsti dalla disciplina vigente. In base a tale ultima ricostruzione consegue che il trasferimento per mobilità è a tutti gli effetti da considerare, da un lato, quale cessazione per l'ente di partenza e, dall'altro, quale assunzione, per l'ente di destinazione cosicché, può procedersi al trasferimento solo se quest'ultimo è nelle condizioni finanziarie di poter assumere (Sezione regionale di controllo per la Lombardia ex multis Deliberazioni nn. 33 e n. 91 del 2008 e n. 18 del 2009, nonché nn. 123/2010 e 443/2010). Sostiene infatti la Sezione lombarda che la mobilità si configurerebbe pertanto *“ex se in termini di neutralità di spesa solo se la stessa avvenga tra amministrazioni entrambe sottoposte a vincoli in materia di assunzioni a tempo indeterminato. Al contrario, la mobilità non è considerata neutrale, quando l'amministrazione cedente non è sottoposta a vincoli sulle assunzioni e invece lo è l'amministrazione ricevente che, in questo caso, potrà procedere alla costituzione di un nuovo rapporto solo nei limiti in cui potrà procedere a nuove assunzioni e a incrementi di spesa del personale”* ed ancora *“...se, a fronte di una mobilità in uscita, fosse consentito procedere a nuove assunzioni, ciò darebbe luogo oltre ad un incremento complessivo numerico di personale anche ad un onere aggiuntivo a carico della finanza pubblica. Conseguentemente, l'esclusione dal novero delle cessazioni di lavoro di quelle derivanti da trasferimento per mobilità deve essere riconducibile esclusivamente ai casi in cui si intenda procedere alla relativa sostituzione con una nuova assunzione dall' esterno e quindi con un aumento numerico del personale e del complessivo onere. Mentre la sostituzione con una corrispondente mobilità in entrata non genera alcuna variazione della spesa*

pubblica complessiva." (Sezione regionale di controllo per la Lombardia Deliberazione n. 524 del 28 aprile 2010).

In particolare la linea interpretativa sopra ricordata evidenzia che la mobilità può essere attuata anche fra enti che debbono rispondere a limiti differenziati (soggetti e non soggetti al Patto di stabilità) purché, a conclusione dell'operazione, non vi sia stata alcuna variazione nella consistenza numerica e nell'ammontare della spesa di personale, fatte salve le specifiche possibilità di incremento accordate dalla disciplina di settore a ciascun ente (Sezione regionale di controllo per la Lombardia Deliberazione n. 524 del 28 aprile 2010 citata).

1.3. Questa Sezione, peraltro, non ignora che, con propria Deliberazione n. 49/2010/PAR, ha rimesso alle Sezioni Riunite della Corte dei conti una questione di massima in materia di mobilità del personale tra enti locali avente ad oggetto proprio il citato contrasto interpretativo.

La questione oggetto di una richiesta di parere formulata dal Comune di Isola della Scala (VR) era relativa alla possibilità da parte di tre comuni soggetti al Patto di stabilità, dei quali uno rispettoso dei vincoli e l'altro no e, addirittura, uno situato in un'altra regione, di coprire delle carenze in organico mediante il ricorso all'istituto della mobilità diretta o reciproca, in questo caso non bilaterale ma addirittura trilaterale.

In quella sede si erano posti all'attenzione del giudice della nomofiliachia i due orientamenti interpretativi sui quali non vi erano concordanze tra le varie Sezioni regionali; la tesi meno restrittiva, fatta propria da questa Sezione e l'altra, conseguente ad una interpretazione più rigorosa, per la quale la mobilità, in realtà, non è che uno dei modi di

assunzione (acquisizione) di nuovo personale ed è quindi alternativa rispetto al concorso e va perciò, assoggettata agli stessi limiti e divieti di quest'ultimo.

Questa Sezione, nella Deliberazione in oggetto, ebbe modo di rilevare quanto alla prima tesi che *"la mobilità in uscita e in entrata tra enti locali risulterebbe sostanzialmente neutra, purché le operazioni siano connesse e pressoché contemporanee, riguardino il medesimo profilo professionale e la stessa categoria di inquadramento e non comportino alcun incremento della spesa del personale. In presenza di tali condizioni, quindi, non dovrebbe ritenersi violato il divieto sancito dal citato art. 76, comma 4 della legge 133/2008"*. In relazione alla seconda tesi ebbe a sostenere che nemmeno la così detta mobilità diretta o reciproca (quando avviene cioè tra i medesimi enti locali) *"può essere vista come una operazione con risultato differenziale pari a zero, ma andrebbe invece considerata come risultato di separati ed autonomi procedimenti che si concludono, uno con un'uscita, l'altro con un'entrata di personale. Di guisa che l'ente che ha violato il patto di stabilità, mentre sarebbe autorizzato a cedere proprio personale (tendenzialmente in armonia anche con il principio generale di riduzione della relativa spesa), incorrerebbe invece nel divieto ex art. 76, comma 4, della legge n° 133/2008 nel momento in cui andasse ad acquisire, in virtù della mobilità, nuove unità lavorative"*.

2. Come ricordato la possibilità di esperire la procedura di mobilità si pone in stretta correlazione con la problematica relativa alla disciplina normativa che impone vincoli sulla spesa del personale ed assunzionali.

Infatti, i comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti seppur non soggetti al patto di stabilità, sono comunque tenuti al rispetto sia dei vincoli di spesa per il personale fissati dall'art.1, comma 562 della legge 296/2006 (legge finanziaria per il 2007) sia dei conseguenti vincoli assunzionali.

Di seguito si traccia una ricostruzione del relativo quadro normativo.

2.1. Il comma 562 dell'articolo unico della legge 296/2006 (finanziaria 2007) nella formulazione originaria disponeva *"Per gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, 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. Gli enti di cui al primo periodo possono procedere all'assunzione di personale nei limiti delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nell'anno precedente, ivi compreso il personale di cui al comma 558"*.

Quindi, in base al ricordato comma, gli enti locali non soggetti al Patto di stabilità dovevano contenere le spese di personale, con alcune specifiche esclusioni, nei limiti di quanto speso nell'anno 2004 e non potevano procedere a nuove assunzioni di personale se non in relazione a precedenti cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente avvenute nel precedente anno, ivi compreso il processo di stabilizzazione del personale non dirigenziale, secondo le modalità disciplinate dal comma 558 dell'articolo unico della stessa legge.

Con l'art. 3, comma 121 della Legge 244/2007 (Finanziaria 2008) si prevede la possibilità di derogare alle indicate limitazioni in presenza di particolari condizioni. Infatti, viene aggiunto alla formulazione originaria dell'articolo 1, comma 562, della legge 296/2007, un periodo (il terzo) recante: *“Eventuali deroghe ai sensi dell'articolo 19, comma 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, devono comunque assicurare il rispetto delle seguenti condizioni (i relativi parametri sono fissati con decreto del Ministero dell'interno ai sensi degli art. 242 e 259 del D.Lgs. 267/2000):*

- 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”.*

Le modifiche apportate al comma 562 dalla legge finanziaria per il 2008 consistono, dunque, nella possibilità di derogare alle limitazioni assunzionali in presenza delle condizioni previste dall'articolo 19, comma 8, della legge 28 dicembre 2001 n. 448, che concerne l'obbligo posto in capo agli organi di revisione contabile di accertare che i documenti di programmazione del fabbisogno di personale siano improntati al rispetto del principio di riduzione complessiva della spesa e che eventuali deroghe a tale principio siano analiticamente motivate. Con tale modifica normativa gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno hanno incontrato nuovi criteri obiettivi che si aggiungono alla precedente possibilità normativa di deroga, per la quale era richiesto il solo

requisito dell'analitica motivazione di cui al ricordato art. 19, comma 8 della legge 28 dicembre 2001, n. 448. In ogni caso andava assicurato il rispetto delle condizioni previste dalla nuova formulazione del comma 562 di seguito indicate:

- il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario, ridotto del 15%;
- il rapporto medio tra i dipendenti in servizio e popolazione residente non superiore a quello determinato per gli enti in condizione di dissesto, ridotto del 20%.

Successivamente, nell'ambito della manovra finanziaria per l'anno 2009, il legislatore ha modificato tale disciplina, prevedendo all'articolo 76, comma 2 della legge 6 agosto 2008, n. 133 di conversione del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 che: *"In attesa dell'emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 6, le deroghe previste dall' articolo 3, comma 121, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, sono sospese, ad eccezione dei comuni con un numero massimo di dipendenti a tempo pieno non superiore a dieci"*. In pratica, dunque, nelle more dell'emanazione di un apposito D.P.C.M. di definizione dei parametri e criteri di virtuosità degli enti, le ricordate deroghe venivano sospese ad eccezione dei Comuni con un numero massimo di dipendenti a tempo pieno non superiore a dieci.

2.2. Ad integrare l'esposto quadro normativo provvede la manovra estiva 2010 recata dal D.L. 78/2010 che all'art. 14, comma 10 dispone:

“All’art. 1, comma 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e successive modificazioni è soppresso il terzo periodo”. Inoltre con il comma 8, si dispone: “I commi 1, 2, e 5 dell’art. 76 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 sono abrogati”.

L’art. 14, comma 8, dispone, dunque tra le altre, l’abrogazione dell’art. 76, comma 2, che sanciva, in attesa dell’emanazione del D.P.C.M. atto a definire le percentuali di incidenza delle spese del personale rispetto alle spese correnti, la sospensione delle predette deroghe all’obbligo di riduzione della spesa del personale previste dall’art. 3, comma 121, della L. n. 244/2007 per tutti gli Enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno ad eccezione dei Comuni con un numero massimo di dipendenti a tempo pieno non superiore a dieci.

In conseguenza delle abrogazioni apportate dalle due disposizioni da ultimo citate per gli enti non soggetti al Patto di stabilità:

- a) torna vigente la originaria versione dell’articolo 1, comma 562, della legge 296/2006 essendo stata abrogata la possibilità di deroga in presenza delle sopra ricordate condizioni: con la conseguenza che per gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, 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 e che per tali enti è possibile procedere all’assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato

complessivamente intervenute nel precedente anno. Cessazioni che vanno riferite al rapporto di lavoro e non all'importo della spesa di personale allo stesso riferibile;

b) con l'introduzione della normativa dettata dall'art. 14, ai commi 8 e 10 è venuta meno la possibilità per gli enti locali esonerati dal rispetto del patto di stabilità, di fruire di deroghe al regime vincolistico in materia di spesa del personale. (cfr anche Sezione regionale di controllo per la Puglia Deliberazione n. 55/2010/PAR).

c) al fine di procedere alle assunzioni vanno comunque, seppure parzialmente, rispettati i presupposti di cui all'articolo 19, comma 8, della legge 28 dicembre 2001 n. 448:

- cioè va adempiuto l'obbligo posto in capo agli organi di revisione contabile di accertare che i documenti di programmazione del fabbisogno di personale siano improntati al rispetto del principio di riduzione complessiva della spesa;
- mentre la restante parte del citato comma 8, quella che prevede che gli organi di revisione contabile motivino analiticamente eventuali deroghe al principio di riduzione della spesa, risulterebbe implicitamente abrogata dalle disposizioni del DL 78/2010 che, come evidenziato, fa venir meno il sistema delle deroghe già contemplato, peraltro, nel medesimo articolo 19, comma 8, della legge

28 dicembre 2001 n. 448 (cfr questa Sezione
Deliberazione n. 172/2010).

Il D.L. 78/2010 all'art. 14, comma 9, altresì, dispone: *“Il comma 7 dell'art. 76 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 sostituito dal seguente: «E' fatto divieto agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 40% 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». La disposizione del presente comma si applica a decorrere dal 1° gennaio 2011, con riferimento alle cessazioni verificatesi nell'anno 2010”.*

La disposizione da ultimo citata sostituisce il comma 7 dell'articolo 76 del D.L. 112/2008 che nella versione originaria recitava: *“ Fino all'emanazione del decreto di cui al comma 6 è fatto divieto agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50% delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale”.* Viene dunque abbattuta ulteriormente la soglia della percentuale del rapporto tra spese del personale e spese correnti quale limite alle assunzioni valevole ora per tutti gli enti locali, siano essi soggetti o meno al Patto, soglia che passa dal 50 al 40% e si introduce un limite ulteriore dato da una percentuale dell'importo della spesa di personale relativa alle cessazioni intervenute nell'anno precedente: il 20% di tale importo.

La norma prevede che dette disposizioni siano applicabili con decorrenza dal 1° gennaio 2011 (con riferimento alle cessazioni verificatesi nell'anno 2010) mentre le altre citate disposizioni del D.L. n. 78/2010, recante *"misure urgenti di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica"*, devono invece ritenersi immediatamente applicabili (in tal senso Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliber. N. 46 e 51/2010 e Sezione regionale di controllo per la Puglia, Deliberazione n. 55/2010/PAR).

Quindi il limite ulteriore per gli enti non soggetti al patto, individuato dal legislatore nella manovra estiva (e dato dalla percentuale del rapporto tra spese del personale e spese correnti), va applicato a decorrere dal 1 gennaio 2011 nella misura del 40% ed in relazione alle cessazioni intervenute nel 2010. Di conseguenza per tutto il 2010 (o ancor meglio dalla data di entrata in vigore del DL 78/2010) dovrà applicarsi il precedente limite del 50%.

La nuova formulazione del citato comma 7 solleva, tuttavia, dei forti dubbi interpretativi nell'ultima parte del primo periodo in cui il legislatore prevede che *" i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente"*.

La disposizione in questione, se ritenuta applicabile a tutti gli enti locali, soggetti o meno al Patto, entrerebbe in conflitto con il ricordato comma 562 (art. 1, Legge 296/2006) norma, quest'ultima, applicabile solo agli enti non soggetti al Patto che, come visto, nella riveduta formulazione, vincola le assunzioni degli enti in questione al solo rispetto del tetto di

spesa del personale dell'anno 2004 e nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno.

L'applicazione della ricordata parte del riscritto comma 7 anche agli enti locali non soggetti al Patto darebbe luogo ad un insanabile contrasto con il citato comma 562, contrasto che va risolto alla luce dei principi ermeneutici che presiedono ad un razionale coordinamento tra disposizioni apparentemente antinomiche.

Ad avviso della Sezione:

- se il legislatore avesse voluto scardinare la disciplina normativa già tracciata con l'articolo 1, comma 562, della legge 269/2004, (alla quale fa da pendant quella applicabile agli enti soggetti al patto di cui al comma 557 del medesimo articolo) avrebbe abrogato l'intero comma come peraltro ha fatto (art. 14, comma 10, D.L. 78/2010), con il terzo periodo del comma medesimo (che consentiva la deroga al divieto di superare la spesa di personale del 2004 ai soli enti con meno di dieci dipendenti);
- emerge, quindi, la precisa volontà in senso diametralmente opposto, di mantenere vigente il resto della disposizione;
- l'apparente conflitto tra le diverse disposizioni contenute nell'art. 14 della novella e cioè tra il comma 10 (soppressione del terzo periodo del ricordato art. 1, comma 562, legge 269/2004) e il comma 9 (riscrittura dell'articolo 76, comma 7, della Legge 133/2008 con l'aggiunta di un'ulteriore parte al primo periodo con la quale si introduce l'ulteriore vincolo assunzionale del 20%

della spesa per cessazioni dell'anno precedente) deve essere risolto, alla luce del principio generale di non contraddizione all'interno dell'ordinamento giuridico, ricorrendo ad una interpretazione logico sistematica della normativa complessivamente intervenuta in materia di vincoli assunzionali e sopra ricordata. L'unica interpretazione che - ad avviso della Sezione - deriva dalle precedenti considerazioni è che la regola generale che consegue dal riscritto articolo 76, comma 7, della Legge 133/2008 e relativa all'introduzione di un ulteriore vincolo assunzionale determinato da un importo (20%) della spesa del personale conseguente alle cessazioni intervenute nell'anno precedente, non si applichi agli enti sotto i 5.000 abitanti. Per questi ultimi, invece, continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 1, comma 562, della legge 296/2006, norma quest'ultima che, dunque, costituisce disciplina speciale.

- Tale considerazione appare ulteriormente suffragata dalla valutazione, parimenti di ordine sistematico, che il legislatore nella recente normativa, pur introducendo rigidi vincoli di finanza pubblica, ha considerato con più favore la situazione degli enti minori rendendoli destinatari di norme meno stringenti. Diversamente opinando, infatti, si perverrebbe a ritenere che gli enti non soggetti al Patto si troverebbero nella deteriore situazione di essere soggetti sia ai vincoli di cui al ricordato comma 562 sia a tutti quelli ulteriori introdotti dal richiamato art. 76, comma 7, della Legge 133/2008, riscritto dalla novella.

- Infine, l'enunciata esegesi appare anche confortata dalla circostanza che per gli enti di piccole dimensioni (15, 10 o anche meno dipendenti) l'introduzione dell'ulteriore vincolo del 20% della spesa conseguente alle cessazioni verificatesi nell'anno precedente (che si affiancherebbe a quello della necessità che si siano verificate cessazioni di rapporti di lavoro nell'esercizio precedente previsto dal comma 562 citato) determinerebbe una effettiva impossibilità di attivare il turn over e, di conseguenza, una obiettiva difficoltà nel garantire i servizi e le funzioni fondamentali la carta costituzionale demanda agli enti territoriali.

2.3. In relazione alle complessive considerazioni svolte al precedente punto 2.2. gli enti non sottoposti al Patto di stabilità, quindi, secondo l'avviso di questa Sezione di controllo, potranno procedere ad assunzione di personale qualora si verificano le sotto indicate condizioni:

- che 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 superino il corrispondente ammontare dell'anno 2004;
- che le assunzioni avvengano nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno. Cessazioni che vanno riferite al rapporto di lavoro e non all'importo della spesa di personale allo stesso riferibile;

- che, al fine di procedere alle assunzioni, vadano comunque rispettati i presupposti di cui all'articolo 19, comma 8, della legge 28 dicembre 2001 n. 448 (obbligo posto in capo agli organi di revisione contabile di accertare che i documenti di programmazione del fabbisogno di personale siano improntati al rispetto del principio di riduzione complessiva della spesa);
- che a partire dal 1 gennaio 2011 vi sia una incidenza delle spese di personale pari o inferiore al 40% delle spese correnti (per il 2010 tale percentuale, come evidenziato in precedenza, è pari al 50%).

3. Richiamata la disciplina in materia di spesa per il personale e di vincoli assunzionali per i Comuni non soggetti al patto di stabilità interno, si può ora procedere alla resa del parere sulla prima parte della richiesta formulata dal comune di Refrontolo prendendo in considerazione le richiamate posizioni interpretative assunte da questa Sezione e dalle altre Sezioni regionali di controllo in materia.

In relazione alla richiesta in oggetto, si deve innanzi tutto evidenziare che la risoluzione della questione di massima sollevata da questa Sezione con la ricordata Deliberazione n. 49/2010 e attualmente pendente non è essenziale per la resa del parere richiesto dal comune di Refrontolo.

La procedura di mobilità che vuole porre in essere l'ente potrà ben ritenersi ammissibile se le Sezioni Riunite della Corte dei conti opteranno per la prima delle interpretazioni loro prospettate e ricordata al precedente punto 1.1. In tal caso la mobilità diretta o reciproca

escluderebbe una nuova assunzione e quindi l'aumento della compagine dei dipendenti, a condizione che le operazioni di "scambio" siano reciprocamente collegate ed avvengano in un ridotto spazio temporale, sì da dimostrare l'esistenza di un comune intento di riequilibrare, senza maggiori spese, la distribuzione del personale tra gli enti partecipanti all'operazione. L'invarianza della spesa sarebbe garantita a condizione che il dipendente ricevuto rivesta il medesimo profilo professionale, la stessa categoria di inquadramento, e cioè, in sostanza, che il passaggio non comporti alcun incremento della spesa di personale per l'ente (cfr. questa Sezione Deliberazione n. 49/2010). Condizioni queste ultime che il comune di Refrontolo, nella richiesta di parere, afferma sussistere. In caso contrario, se cioè le Sezioni Riunite concorderanno sulla tesi della mobilità quale uno dei modi di assunzione (acquisizione) di nuovo personale, alternativa quindi rispetto al concorso, il ricorso alla relativa procedura andrebbe assoggettato agli stessi limiti e divieti di quest'ultimo: aderendo dunque alla consolidata posizione interpretativa assunta dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia (cfr. le citate Deliberazioni 524/2010, e da ultimo 768/2010).

Ciò, perché il comune di Refrontolo, ente non soggetto al Patto di stabilità, in base a quanto dallo stesso dichiarato si trova nelle condizioni illustrate al precedente punto 2.3: è tenuto, senza possibilità di deroga, al rispetto delle previsioni di cui al comma 562 dell'articolo unico della L. n. 296/2006, e dunque all'obbligo di contenimento della spesa entro il corrispondente ammontare dell'anno 2004 ed al limite all'assunzione di personale delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo

indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno. Inoltre lo stesso ente, in base alle considerazioni esposte sempre al precedente punto 2.3, è tenuto, a decorrere dal 1° gennaio 2011, al rispetto del limite di spesa per il personale pari al 40% della spesa corrente per le cessazioni avvenute nel 2010, ed al limite del 50%, per quelle avvenute entro il 31 dicembre 2010.

Con la conseguenza che, qualora le Sezioni Riunite ritenessero che la mobilità tra enti di cui all'art. 30 del D.Lgs. 165/2001 non dia luogo a "neutralità" di spesa a livello di comparto in quanto l'uscita del dipendente debba essere comunque considerata cessazione e l'entrata dell'altro assunzione, per poter procedere a trasferimenti per mobilità sarà necessario che l'ente presso il quale il dipendente sarà chiamato a prestare servizio (in uscita) sia nelle condizioni di poter assumere personale aggiuntivo. Per altro verso il comune dal quale il personale viene trasferito, Refrontolo nel caso in specie, potrà procedere a nuove assunzioni ovvero ad acquisire personale in mobilità solo se ciò è consentito dai parametri per esso fissati e sopra ricordati, tenendo presente che l'onere del personale in uscita non dovrà essere inserito nel computo della spesa relativa (confronta anche Sezione regionale per la Lombardia, Deliberazione n. 524 e 768/2010).

Qualora poi uno dei due enti sia comunque sottoposto al Patto è necessario l'ossequio al ricordato art. 1, comma 47 della legge n. 311/2004 ai sensi del quale: *"in vigore di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo*

indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche, e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente".

B). Con la seconda parte del quesito il comune di Refrontolo chiede, qualora la richiesta di esperire la procedura di mobilità possa essere accolta, di sapere se sia necessario svolgere le attività previste dall'art. 30 del d.lg. 165/2001.

Il ricordato comma 1, dell'art. 30, come riscritto dal Decreto Brunetta, prevede una serie di adempimenti a carico delle amministrazioni che vogliono attivare la procedura di mobilità di seguito riassumibili:

- rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni (Comma 1, secondo periodo);
- preventiva fissazioni dei criteri di scelta (Comma 1, secondo periodo);
- possesso da parte del dipendente della professionalità necessaria in relazione al posto ricoperto o da ricoprire (comma 1, terzo periodo)
- acquisizione del parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire (Comma 1, terzo periodo)

Questa Sezione ritiene che i predetti adempimenti vadano espletati qualora si voglia procedere senza ricorrere alla cosiddetta mobilità diretta o reciproca (o per compensazione): quella cioè attuata per passaggio diretto tra diverse amministrazioni nella quale gli enti si scambiano i dipendenti (su iniziativa o con il consenso degli stessi) realizzando una scelta organizzativa a somma zero che non lascia margini alle aspettative di altri soggetti (cfr. questa Sezione Deliberazione n. 49/2010 cit e Tar Brescia 20 dicembre 2007, n. 645). In ogni caso, alla luce dei nuovi compiti assegnati alla dirigenza dal Decreto Brunetta (che ha introdotto importanti innovazioni in ordine alla formazione, valutazione e responsabilizzazione dei dirigenti prevedendo, tra l'altro il rafforzamento delle prerogative dirigenziali e l'introduzione di un più rigoroso sistema di valutazione della performance del personale nell'ottica di una riforma dell'impiego pubblico mirante al rafforzamento della meritocrazia), gli enti che vogliono attivare la procedura di mobilità ex art. 30 del d.lgs 165/2001 dovranno acquisire, comunque, il parere favorevole dei dirigenti responsabili dei settori presso i quali i dipendenti in mobilità presteranno servizio: parere che dovrà tenere in debita evidenza la professionalità del dipendente in entrata.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini suindicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco di Refrontolo.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 26 ottobre 2010.

Il Relatore

f.to Dott. Giampiero Pizziconi

Il Presidente f.f.

f.to Dott.ssa Diana Calaciura Triana

Depositato in Segreteria il 9/11/2010

IL DIRETTORE DI SEGreteria
f.to (dott.ssa Raffaella Brandolese)