

**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA**  
**Del/Par n.176 /2011**  
***nell'adunanza del 22 febbraio 2011***

Composta dai seguenti magistrati:

Pres. di Sez.	Vittorio Lomazzi	Presidente
Cons.	Silvano Di Salvo	
Cons.	Tommaso Viciglione	
Cons.	Corradino Corrado	
Cons.	Francesco Uccello	relatore
Cons.	Laura Cafasso	

Ha adottato la seguente deliberazione:

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Vista la legge 5 giugno 2003, n.131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n.1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

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

Visto il regolamento 16 giugno 2000 n. 14/DEL/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102;

Visto il quesito inoltrato dal Sindaco del Comune di Pastorano (CE) con nota prot. n. 7443 in data 1° ottobre 2010;

Vista l'ordinanza presidenziale n.13/2011 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore;

PREMESSO

Con la nota richiamata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Pastorano (CE) ha chiesto a questa Sezione regionale se dal novero dei trattenimenti in servizio rientranti nei vincoli assunzionali previsti dal D.L. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, debbano essere escluse le domande di trattenimento in servizio prodotte da personale che non abbia ancora maturato il minimo contributivo, in virtù del principio giurisprudenziale secondo il quale, in tali casi, i dipendenti vanterebbero, nei confronti dell'Ente, *"una sorta di diritto potestativo che matura con la semplice presentazione dell'istanza"*.

CONSIDERATO

In rito, il Collegio ritiene ammissibile l'istanza formulata dal Sindaco del Comune di Pastorano stante la sussistenza sia del requisito soggettivo della legittimazione dell'organo rappresentativo dell'Ente a proporre, nelle more della istituzione in Campania del Consiglio delle autonomie locali previsto dall'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, richieste di parere in materia di contabilità pubblica, sia del requisito oggettivo della specificità della materia, poiché la questione sottoposta alla Sezione attiene alla contabilità pubblica pur involgendo problematiche riguardanti l'assunzione di personale, ciò in quanto concerne la specifica disciplina che limita l'attività contrattuale dell'Ente, circoscrivendone i casi ed i presupposti giustificativi, in ragione di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti da principi di coordinamento della finanza pubblica.

Nel merito, il quesito all'esame attiene alla interpretazione dell'art. 9, comma 31, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, recante norme per il contenimento delle spese in materia di impiego pubblico.

Per la parte che qui interessa, il comma 31 così recita:

*"Al fine di agevolare il processo di riduzione degli assetti organizzativi delle pubbliche amministrazioni, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, fermo il rispetto delle condizioni e delle procedure previste dai commi da 7 a 10 dell'articolo 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, i trattenimenti in servizio previsti dalle predette disposizioni possono essere disposti esclusivamente nell'ambito delle facoltà assunzionali consentite dalla legislazione vigente in base alle cessazioni del personale ...".*

La disposizione di cui al menzionato comma 31 introduce il principio secondo il quale il trattenimento in servizio (per un periodo massimo di un biennio) oltre i limiti di età previsti per il collocamento a riposo è assimilabile ad una forma di assunzione di personale, soggetta, quindi, ai vincoli ed alle limitazioni che gli Enti locali sono tenuti ad osservare per contenere la spesa di personale.

Tale equiparazione non consegue, evidentemente, al fatto che il trattenimento in servizio comporti maggiori oneri retributivi, quanto alla circostanza che lo stesso, impedendo la risoluzione automatica del rapporto di impiego, impegna un maggior numero di posti in organico e, dunque, contrasta con *"il processo di riduzione degli assetti organizzativi delle pubbliche amministrazioni"*.

Il richiamo alle condizioni ed alle procedure previste dai commi da 7 a 10 dell'art. 72 del D.L. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, chiarisce, inoltre, che gli Enti locali sono ora chiamati a valutare discrezionalmente l'accoglimento della richiesta di trattenimento in servizio in base non solo alle proprie esigenze organizzative e funzionali o alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in particolari ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi, ma anche in relazione all'onere finanziario da sostenere a valere sulle risorse assunzionali.

Allo scopo di consentire tale ponderazione aggiuntiva di interessi anche nei casi di trattenimenti in servizio già disposti con decorrenza successiva al 1° gennaio 2011, è stata prevista, altresì, l'inefficacia degli atti di proroga adottati.

La prosecuzione del rapporto di impiego è, dunque, configurata dal legislatore come una eccezione alla regola del limite di età per il servizio attivo subordinata al rispetto dei limiti di assunzione previsti dalla disciplina vigente in materia di contenimento della spesa di personale.

Tuttavia, tale limite interno non può spingersi fino al punto di violare l'art. 38, secondo comma, della Costituzione, il quale, sancendo il diritto dei lavoratori a che "*siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*", tutela inopinatamente anche il diritto al trattenimento in servizio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo da parte di chi non abbia ancora maturato l'anzianità di servizio minima per il conseguimento del diritto a pensione (cfr., in tal senso, C.Cost. n. 282/1991).

Deve, quindi, ritenersi che, nei limiti del tempo necessario al raggiungimento del periodo minimo di servizio richiesto dalla legge per il conseguimento di tale diritto (comunque non oltre il biennio), l'Ente locale non possa precludere al proprio dipendente il prolungamento del servizio oltre il limite di età, anche se ciò dovesse comportare il formale superamento dei tetti di spesa o dei limiti assunzionali stabiliti in materia di personale.

Una interpretazione costituzionalmente orientata porta, dunque, ad escludere le predette ipotesi (rappresentate dal conseguimento della pensione al "minimo") dal novero dei trattenimenti in servizio assimilabili a nuove assunzioni e limita il regime vincolistico alla sola componente discrezionale della spesa di personale (non anche a quella vincolata in virtù di finalità legislative prevalenti).

Consequentemente, si ritiene che le risorse destinabili a nuove assunzioni, computate in base alla spesa corrispondente alle cessazioni di personale verificatesi nel corso dell'anno precedente, non debbano essere ridotte in misura pari all'importo dei trattamenti retributivi derivanti dai trattenimenti in servizio finalizzati al conseguimento del minimo contributivo.

PER QUESTI MOTIVI

nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

*Così deliberato in Napoli, nella Camera di Consiglio del 22 febbraio 2011.*

Il relatore

Il Presidente

f.to Francesco Uccello

f.to Vittorio Lomazzi

Depositato in Segreteria in data 22 febbraio 2011

Il Funzionario preposto al servizio di supporto

f.to Mauro Grimaldi