

Campania/11/2014/PAR

LA CORTE DEI CONTI

IN SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

composta dai Magistrati:

dott. Ciro Valentino	Presidente
dott. Silvano Di Salvo	Consigliere
dott. Tommaso Viciglione	Consigliere
dott.ssa Rossella Bocci	Primo Referendario
dott.ssa Innocenza Zaffina	Primo Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario (relatore)

dott.ssa Raffaella Miranda Referendario

dott.ssa Carla Serbassi Referendario

nella camera di consiglio del 6 febbraio 2014

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 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 (T.U.E.L.);

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 n. 3788 del 30 gennaio 201a, con la quale il comune di Casoria (NA) 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 prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

La richiesta di parere è avanzata dal comune in epigrafe, il quale, citata la pregressa giurisprudenza di questa Corte, chiede di conoscere se, qualora un dipendente chieda di esercitare il diritto alla mobilità verso un altro ente, sia possibile sostituire il predetto dipendente, assumendo il secondo presente nella stessa graduatoria del concorso pubblico, in virtù del fatto che la spesa è stata già preventivata ed impegnata e che, quindi, la sostituzione del dipendente in uscita per mobilità volontaria non altererebbe la composizione della spesa del personale.

PREMESSA

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003 (recante la disciplina d'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Pertanto, la prima questione che si pone, riguardo al descritto quesito, è quella del rispetto delle condizioni di legge per accedere alla funzione consultiva della Corte. A tal fine si rammenta che ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003, Regioni, Province e Comuni possono chiedere alle Sezioni regionali - di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito - pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei comuni, si osserva che, per consolidata giurisprudenza, gli enti elencati dalla legge possono rivolgersi direttamente alla Corte in funzione consultiva, senza passare necessariamente dal Consiglio delle autonomie locali.

Poiché il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a rappresentare l'ente, la richiesta di parere è proposta dall'organo legittimato a proporla ed è pertanto soggettivamente ammissibile.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, in primo luogo occorre rammentare che la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo

collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica. In quest'ottica, appare chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive "in materia di contabilità pubblica" si ritagliano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Secondo le Sezioni riunite della Corte dei conti – intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 - il concetto di contabilità pubblica deve essere incentrato sul "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*" da intendersi in senso dinamico in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Deliberazione del 17 novembre 2010, n. 54).

Tuttavia, l'inerenza ad una materia di contabilità pubblica non esaurisce i presupposti di ammissibilità oggettiva di un quesito, presupposti che vanno ricavati, oltre che dalla lettera della legge, dalla natura della funzione consultiva. Essi vanno stabiliti in negativo, delineando il rapporto tra tale funzione e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro, la funzione giurisdizionale civile, penale, amministrativa e contabile.

Rispetto all'attività amministrativa, questa Sezione, in più occasioni, ha riconosciuto che la funzione di cui al comma 8 dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, è una facoltà conferita agli amministratori di Regioni ed enti locali per consentire loro di avvalersi, nello svolgimento delle funzioni loro intestate, di un organo neutrale e professionalmente qualificato, in grado di fornire gli elementi di valutazione necessari ad assicurare la legalità della loro azione: è innegabile che i pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nello svolgimento dei procedimenti degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate.

Peraltro, la stessa giurisprudenza contabile ha puntualmente rammentato che dalla funzione consultiva resta esclusa qualsiasi forma di cogestione o co-amministrazione con l'organo di controllo esterno (cfr. *ex multis* parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36). Quindi, i

quesiti, oltre a riguardare una questione di contabilità pubblica, devono avere carattere generale ed essere astratti, cioè non direttamente funzionali all'adozione di specifici atti di gestione, che afferiscono alla sfera discrezionale della potestà amministrativa dell'ente.

In secondo luogo, oltre a non intervenire nell'attività amministrativa nei termini predetti, tale funzione consultiva non deve sovrapporsi con l'esercizio di altre funzioni di controllo della Corte, né tantomeno interferire con l'esercizio di funzioni giurisdizionali (in sede civile, penale, amministrativa o contabile).

Venendo all'esame del quesito proposto nel caso di specie, si osserva che concerne la materia della spesa del personale, disciplinata da norme tipicamente finanziarie e, pertanto, il quesito si presenta oggettivamente ammissibile.

MERITO

1. In via preliminare, la Sezione evidenzia che i quesiti qui posti si pongono nel solco di consolidata giurisprudenza, a cui, per brevità, si rinvia per una più approfondita disamina dei principi ermeneutici citati (tra gli altri, si vedano SRC Lombardia nn. 539/2013/PAR, n. 90/2013/PAR, n. 304/2012, 169/2012/PAR, n. 51/2012/PAR; SRC Veneto nn. 162/2013/PAR e 281/2012/PAR; SRC Toscana n. 2/2012/PAR).

Inoltre, le Sezioni riunite della Corte dei conti, in sede di controllo, hanno trattato della questione nella deliberazione n. 59/CONTR/10 del 6 dicembre 2010.

Tanto premesso, con specifico riferimento all'istituto richiamato (e cioè la disciplina della mobilità volontaria), si deve rammentare che la norma fondamentale, regolante il rapporto con la vigente disciplina finanziaria limitativa delle assunzioni, è contenuta nell'articolo 1, comma 47, della Legge 30 dicembre 2004 n. 311 che così dispone: « *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* ».

Dall'esame della lettera della disposizione si ricava facilmente: a) che la norma riguarda precipuamente gli enti sottoposti a vincoli assunzionali; b) che, dunque, la mobilità si configura, in tale contesto, come un'ulteriore e prodromica possibilità di reclutamento, in deroga ai limiti normativamente previsti.

Sulla base di queste elementari considerazioni logiche, le Sezioni riunite hanno confermato ciò che era già ampiamente emerso nell'orientamento prevalente nella giurisprudenza delle Sezioni regionali e cioè che la capacità derogatoria dell'istituto della mobilità trova fondamento nella c.d. neutralità finanziaria "sistemica" dell'operazione per l'erario pubblico, avuto riguardo dell'ente di origine e di quello destinatario del trasferimento (cfr. parere SRC Lombardia n. 314/2011), quando entrambi sottoposti a vincoli in materia di assunzione di personale, pur quando tale regime limitativo, rispetto agli enti coinvolti, risulti essere differenziato (cfr., in senso riepilogativo, il parere SRC Lombardia n. 115/2011).

L'ermeneutica giurisprudenziale, inoltre, si è sviluppata e consolidata sullo specifico rapporto che c'è tra la norma citata (articolo 1, comma 47, L. n. 311/2004) e la disciplina sul *turn-over* negli enti locali si basa sulla relazione tra "cessazioni" e nuove "assunzioni" possibili (questo tanto per gli enti non soggetti al Patto di stabilità interno, da ora innanzi PSI – per cui la relativa disciplina si individua nel comma 562 della L. n. 2006, n. 296, legge finanziaria del 2007 - che per gli enti che, invece, al PSI sono soggetti e per i quali la disciplina del *turn-over*

è dettata dal vigente art. 76, comma 7, del D.L. n. 112 del 2008, conv. L. n. 133/2008, cfr. SRC Lombardia n. 955/2010/PAR e SRC Piemonte 12/2012/2012). La giurisprudenza contabile, e in particolare le Sezioni riunite con la delibera in precedenza citata, ha stabilito:

1. che ai fini della disciplina limitativa delle assunzioni per il personale - in caso di enti entrambi sottoposti a limiti alla facoltà di procedere a nuovi reclutamenti - il trasferimento in mobilità, per l'ente di origine, non costituisce "cessazione" legittimante assunzioni sul mercato del lavoro esterno alla pubblica amministrazione; correlativamente non costituiscono "assunzioni", per l'ente destinatario, gli ingressi di personale in mobilità e pertanto esse non vanno a detrimento del monte assunzioni effettuabili secondo la disciplina limitativa applicabile all'ente di destinazione (Sezione Autonomie, deliberazione n. 21 del 9 novembre 2009, proprio con specifico riferimento all'art. 1, comma 562, L.F. 2007. Nella ridetta deliberazione espressamente si afferma che le cessazioni derivanti da trasferimenti per mobilità non sono da comprendere «nel novero delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nell'anno precedente»);

2. che “solo” in caso di enti non sottoposti entrambi a vincoli assunzionali - «le cessioni per mobilità volontaria possono essere considerate come equiparabili a quelle intervenute per collocamento a riposo» (SSRR. n.59/CONTR/10, che si sono pronunciate in relazione all’ipotesi in cui l’ente cedente sia sottoposto alla disciplina del *turn-over*

per gli enti non sottoposti al PSI – e cioè l’art. 1, comma 562, della Finanziaria 2007 – mentre l’ente di destinazione non sia a sua volta sottoposto a nessun vincolo);

3. che la deroga alla disciplina limitativa delle assunzioni consentita per le procedure di mobilità, ai sensi dell’art. 1, comma 47, della L. n. 311/2004 (e quindi la possibilità di non considerare la mobilità in entrata alla stregua di “assunzioni”) , non vale nel caso in cui l’ente incorra in un divieto

di reclutamento collegato alla violazione del patto di stabilità interno, nonché al superamento dei limiti di un dato rapporto tra spesa di personale e spesa corrente complessiva (art. 76, comma 7, D.L. n. 112/2008, che, nella formulazione vigente, prevede che tale rapporto si attesti al di sotto del 50%)

Tale ultima prescrizione è applicabile, infatti, anche agli enti non sottoposti al PSI (cfr. Sezioni riunite, deliberazioni n. 3 e n. 4 del 2011, nelle quali si afferma che agli enti non soggetti a PSI, l’art. 76, comma 7, del D.L. n. 112/2008, si applica relativamente al ridetto divieto assoluto di assunzioni, mentre peraltro non si applica la parte sul *turn-over*

, in quanto, per tali enti, rimane ferma la precipua disciplina prevista dall’art. 1 comma 562, L.F. 2007). Sul punto cfr. SSR n. 53/CONTR/10, nonché i pareri nn. 79, 80 e 429 del 2011 di questa Sezione.

Di recente, tale consolidata giurisprudenza ha trovato conferma in alcune affermazioni legislative che paiono, da un lato, ribadire la correttezza di tali assunti, dall’altro, colmare alcune lacune letterali della norma originaria: l’art. 14, comma 7, del recente D.L. n. 95/2012, conv. L. n. 135/2012, infatti, stabilisce che «*le cessazioni dal servizio per processi di mobilità nonché a seguito dell’applicazione della disposizione di cui all’articolo 2, comma 11, lettera a), non possono essere calcolate come risparmio utile per definire l’ammontare delle disponibilità finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unità sostituibili in relazione alle limitazioni del turn over*». Detto in altri termini, il legislatore conferma la neutralità, in termini di assunzioni e cessazioni, del reclutamento tramite mobilità.

In definitiva, l’ente, potrà procedere al reclutamento di personale da altri enti, tramite la procedura di mobilità volontaria, senza ricadere nei limiti della disciplina del *turn-over*, sempre che l’ente di provenienza sia ente sottoposto anch’esso a limitazioni sulla spesa per il personale.

2. Pertanto, all'esito di questo *excursus* giurisprudenziale le situazioni ipotizzabili in tema di mobilità sono tre:

1) se la copertura dei posti resi vacanti dalla procedura di mobilità in uscita avviene mediante il recupero delle unità di personale con mobilità in entrata, l'operazione non incontra alcun limite di natura finanziaria ed è perfettamente legittima;

2) se la copertura avviene mediante assunzioni di personale dall'esterno, occorre preliminarmente verificare se la mobilità in uscita è avvenuta o meno verso ente soggetto a disciplina limitativa delle assunzioni:

2A) nel primo caso (neutralità finanziaria), la mobilità non determina una cessazione per il comune che, pertanto, non potrà tenerne conto in relazione all'art. 1, comma 562, legge n. 296/2006 (assunzioni nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno);

2B) in caso di mobilità in uscita verso ente non soggetto a limiti assunzionali, si configurerà una vera e propria cessazione dal servizio equiparabile ad un collocamento a riposo ed in quanto tale rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 562, legge n. 296/06.

In tutti i casi sopra esposti, è comunque sempre necessario che l'ente ricevente, a monte dell'operazione,:

a) rispetti il parametro del rapporto tra spesa di personale e spesa corrente ai sensi dell'art. 76, comma 7, D.L. n. 112/2008, come sostituito dall'art. 14, comma 9, del D.L. n. 78/2010;

b) rispetti il limite alla complessiva spesa del personale (che non deve superare – per gli enti non soggetti al PSI – quella del 2008);

c) risultati in linea con le regole dettate dal Patto di Stabilità interno.

Detto in altri termini il principio di neutralità finanziaria è stato sviluppato in chiave di deroga alla disciplina del *turn-over* (facoltà assunzionale), rimangono invece rilevanti le norme limitative, a monte, della discrezionalità di spesa in materia di personale *sub specie* di: a) norme “primarie” di coordinamento della finanza pubblica impositive di un obbligo di contenimento di spesa su macroaggregati (i.e. patto di stabilità; tetto complessivo alla spesa, rapporto tra spesa per il personale e spesa corrente; cfr. SRC Lombardia nn. 90 e 539/2013/PAR); b) le collegate “norme secondarie” (limiti o divieti di assunzione) ovvero c) specifici divieti di legge su facoltà assunzionali (per divieto di assunzioni per le provincie, cfr. SRC Lombardia n. 496/21013/PAR).

La deroga posta dalla legge n. 311 del 2004 si riferisce, quindi, alle norme che disciplinano ordinariamente e “a regime” limite e regola della facoltà assunzionale (capacità giuridica dell’ente), non invece 1) i casi di esclusione, a monte, della stessa facoltà assunzionale medesima (come nel caso dell’art. 16, comma 9, del D.L. n. 95/2012, conv. L. n. 135/2012, in materia di riorganizzazione delle Provincie); 2) alle norme (primarie e secondarie) che disciplinano regole e conseguenze del cattivo uso della discrezionalità di spesa. Si tratta infatti di norme che incardinano la loro *ratio* in una precisa volontà di arginare la discrezionalità di spesa in forza del quale è imposto un preciso obbligo o un divieto di amministrazione attiva, intesa al contenimento della spesa.

In secondo luogo, la ridetta norma, considerata la sua natura derogatoria (ed eccezionale) va interpretata in senso restrittivo per evitare la possibilità di procedere ad assunzioni che frustrino la “neutralità finanziaria di sistema”, a vantaggio dell’invarianza di spesa (neutralità finanziaria singolare) e dell’organizzazione del singolo ente.

3. Sulla base degli enunciati principi di diritto, ricavabili dalla pregressa giurisprudenza, si può passare alla disamina specifica del quesito qui sottoposto.

L’ente chiede di conoscere se, qualora un dipendente chieda di esercitare la mobilità verso un altro ente, sia possibile sostituire il predetto dipendente, assumendo il secondo presente nella stessa graduatoria del concorso pubblico, in virtù del fatto che la spesa è stata già preventivata ed impegnata; la sostituzione del dipendente sarebbe quindi finanziariamente neutra, poiché l’uscita per mobilità volontaria di un’unità di personale sarebbe equamente compensata in termini di spesa, la cui composizione rimarrebbe inalterata.

Si rammenta, preliminarmente, che la disciplina *sul turn-over* è dettata ai sensi dell'articolo 1, comma 562 della legge finanziaria del 2007 per gli enti non soggetti al PSI, per gli enti soggetti al PSI la disciplina è dettata dal vigente art. 76, comma 7, del D.L. n. 112 del 2008.

Entrambe le disposizioni, danno rilievo alle cessazioni intervenute nell'anno precedente, sulla base di una peculiare struttura "a scorrimento" della fattispecie (capacità di assunzione rapportate a vicende degli anni precedenti):

i) per gli enti soggetti al PSI vale la prescrizione di cui alla seconda parte dell'art. 76, comma 7, del D.L. n. 112 del 2008 (e ss.mm.ii.). Posto che l'ente deve mantenere un virtuoso rapporto strutturale tra spesa per il personale e spesa corrente complessiva (pari al 50%), la possibilità di fare assunzioni è alternativamente: a) vietata nel caso in cui il rapporto sia pari o superiore al 50%; b) limitata in caso di rapporto virtuoso (inferiore al ridotto 50%), è cioè ammesso il *turn-over* con riferimento limitatamente alle assunzioni a tempo indeterminato, tra l'altro in misura solo parziale (entro il "40 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente");

ii) analogo limite, in termini di *turn-over*, il Legislatore lo fissa con riguardo ai comuni non soggetti a PSI, nel contesto dell'art. 1, comma 562, della Finanziaria 2007, con un rapporto sostitutivo, però, di 1:1. Sul tema dell'interpretazione del rapporto tra le due norme appena citate e sul significato da attribuire al termine "cessazioni" si rinvia all'esautiva pronuncia della deliberazione SRC Puglia n. 2/2012/PAR, nonché alle innumerevoli pronunce di questa Sezione (tra cui, *ex multis*, le deliberazioni nn. 242 e 289/2012/PAR)

3.1. Il comune intende effettuare il *turn-over* considerando il trasferimento in uscita a titolo di mobilità da un lato e lo scorrimento di una pregressa graduatoria dall'altro.

In primo luogo, il comune dovrà valutare se l'ente di destinazione della mobilità, nel prospettato trasferimento, sia soggetto o meno a vincoli assunzionali.

Se soggetto a vincoli assunzionali, il trasferimento potrà non essere considerato “cessazione”, pertanto il comune non potrà fare affidamento su questa minore spesa a titolo di “cessazione” nell’anno successivo

ai fini del
turn-over

Nel caso in cui, invece, così non sia, il trasferimento potrà essere considerato “cessazione” rilevante per il *turn-over*, sempre nell’anno successivo.

In secondo luogo, l’assunzione mediante scorrimento di una graduatoria esistente ed ancora efficace _____, invece, non può che

essere considerata un’assunzione a ogni effetto

, sia per i limiti alle facoltà assunzionali (

turn-over

) che per i limiti indiretti alle stesse a mezzo di tetti alla discrezionalità di spesa (le ridette norme primarie e secondarie di coordinamento della finanza pubblica).

In terzo luogo, la questione rischia di essere irrilevante nel caso concreto in quanto, per l’anno in corso, valgono i limiti di contingentamento al *turn-over* del precedente anno. Di conseguenza, la possibilità di considerare “neutra” l’operazione

riguarda solo il

turn-over

dell’anno successivo a fronte di personale in entrata tramite mobilità.

Infine, ma non per importanza, diversamente ragionando (cioè ritenere ricorrente la logica della neutralità finanziaria anche in caso di sostituzione del dipendente trasferito in mobilità con nuovo personale assunto, nell’invarianza di spesa per l’ente di origine), si frustrerebbe la razionalità sottesa all’art. 1 L. n. 311/2004, il quale ammette la possibilità di fare assunzioni in deroga nella misura in cui resti invariata la spesa complessiva del sistema “pubblica amministrazione” (neutralità finanziaria dell’assunzione nel sistema della finanza pubblica, non per l’ente in sé _____): lo

scorrimento della graduatoria, infatti, determinerebbe un aumento del contingente complessivo di personale impiegato nelle pubbliche amministrazioni, aggirando la razionalità della deroga e il sistema di vincoli assunzionali a ciò predisposti.

In definitiva, il comune, nell'anno in corso, potrà scorrere la graduatoria per la sostituzione del dipendente trasferito in mobilità solo se:

a) la graduatoria sia stata regolarmente formata e sia ancora efficace nei limiti di cui al bando e alla legge;

b) residuino margini per il *turn-over* nell'anno in corso, computando anche quella già effettuata col dipendente che chiede e ottiene mobilità.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'estensore

Il Presidente

f.to Dott. Francesco Sucameli

f.to Dott. Ciro Valentino

Depositata in Segreteria il 13 febbraio 2014

Il Direttore della Segreteria

f.to Dott. Mauro Grimaldi