



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 10 maggio 2018

composta dai magistrati:

Maria Laura PRISLEI	Presidente f.f.
Giampiero PIZZICONI	Consigliere, relatore
Tiziano TESSARO	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Francesca DIMITA	Primo Referendario
Elisabetta USAI	Primo 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 modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

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 e, da ultimo dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Mirano prot. n. 7380 del 15 febbraio 2018, acquisita al prot. C.d.c. n. 0001097-15/02/2018-SC_VEN-T97-A;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 25/2018 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il relatore, Consigliere dott. Giampiero Pizziconi,

FATTO

Il Sindaco del Comune di Mirano ha inviato una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, segnalando quanto segue.

L'Ente indica che, nell'ambito della propria struttura organizzativa, articolata su tre aree dirigenziali, è venuto a mancare, nel corso dell'anno 2016, un dirigente, avendo cessato la propria attività per pensionamento; la copertura del posto da dirigente è, quindi, stata prevista nel piano dei fabbisogni di personale relativo all'anno 2017 (triennio 2017/2019) con copertura effettiva del posto nell'anno 2018.

Il Sindaco del Comune di Mirano, a seguito di un dettagliato excursus delle normative, succedutesi tra il 2010 e il 2017, in tema di trattamento accessorio del personale dirigenziale, rileva che il Comune:

- si è trovato nell'impossibilità di procedere con tempestività alla sostituzione di una unità di personale con qualifica dirigenziale cessato a metà dell'anno 2016, stante il blocco dovuto, prima, alla ricollocazione dei dipendenti delle ex provincie, poi all'uscita dei decreti attuativi della riforma Madia;
- ha mantenuto l'organizzazione su tre aree dirigenziali, stante l'invarianza del numero dei posti in organico di qualifica dirigenziale, atteso che l'Amministrazione non ha infatti disposto nessuna modifica alla struttura organizzativa e nessuna cancellazione dell'Area occupata dal dirigente cessato;
- ha rispettato tutte le norme in materia di personale sia nel 2016 che nel 2017, e pertanto può procedere legittimamente ad assunzioni a tempo indeterminato;
- ha inserito la previsione di copertura del posto da dirigente nel piano dei fabbisogni di personale relativo all'anno 2017 (triennio 2017/2019) con copertura effettiva del posto nell'anno 2018;
- ha l'esigenza di non ridurre automaticamente il fondo relativo al salario accessorio del personale dirigente, in considerazione del fatto che il dirigente cessato nel corso del 2016 non si è potuto immediatamente sostituire, stante il richiamato blocco sulle assunzioni di personale dirigente, e che se detta riduzione avvenisse si avrebbe una forte decurtazione permanente alla costituzione del fondo per gli anni successivi, in grado anche di compromettere la sostituzione del dirigente;
- ritiene di utilizzare il criterio riportato proprio nel corso del 2016 dalla Ragioneria Generale dello Stato, con la circolare n. 12/2016, laddove si precisa che *"Per quanto concerne la riduzione del Fondo in proporzione al personale in servizio si fa presente che la stessa andrà operata, sulla base del confronto tra il valore medio del personale presente in servizio nell'anno di riferimento ed il valore medio dei presenti nell'anno 2015. In particolare, i presenti al 31/12 dell'anno di riferimento scaturiranno dalla consistenza iniziale del personale all'1/1 alla*

quale andranno dedotte le unità per le quali è programmata la cessazione ed aggiunte quelle assumibili in base alla normativa vigente (tra cui, ad esempio, quelle relative a facoltà assunzionali non esercitate e riferite ad annualità precedenti oggetto di proroga legislativa), salvo verifica finale dell'effettivo andamento".

Il Sindaco del Comune di Mirano chiede, infine, *“se sia corretto, quindi, considerare il dirigente assunto nell'annualità successiva come "unità di personale assumibile", attesi i suddetti richiami normativi e, in particolare, che: l'assunzione nello stesso anno non sarebbe risultata possibile stante l'impossibilità di procedere per le motivazioni sopra indicate ad assunzioni di dirigenti, che la struttura organizzativa dell'Ente non ha subito modifiche e quindi che non vi è stata nessuna riduzione dei posti di organico di qualifica dirigenziale, e che la previsione della copertura del posto di qualifica dirigenziale è stata effettuata nell'ambito della programmazione del triennio 2017-2019 e confermata nella programmazione 2018-2020”* precisando, ulteriormente che *“le risorse di salario accessorio non spese nell'anno 2016 per la cessazione del dirigente non sono state riutilizzate a favore di altri dirigenti e che, in qualità di economie di bilancio, sono confluite nell'avanzo di amministrazione”*.

II. Preliminare all'esame nel merito della questione sottoposta al vaglio di questa Sezione, la Corte è tenuta a verificarne l'**ammissibilità**, ovvero, la sussistenza, nel caso di specie, del presupposto soggettivo (ossia della legittimazione del richiedente) e di quello oggettivo (attinenza della materia oggetto del quesito alla contabilità pubblica, carattere generale ed astratto della questione sottoposta, non interferenza dell'attività consultiva con altre funzioni della Corte dei conti o di altre giurisdizioni).

In relazione ai predetti presupposti deve richiamarsi innanzitutto l'art. 7, comma 8, della legge 131 del 5 giugno 2013 secondo il quale i soggetti giuridici legittimati alla richiesta di parere sono le Regioni, i Comuni, le Province e le Città Metropolitane prevedendo espressamente che *“Le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città Metropolitane”* ed, altresì, i criteri elaborati dalla Corte dei Conti con atto di indirizzo approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché con successive deliberazioni n. 5/AUT/2006 (emessa dalla Sezione delle Autonomie del 10 marzo 2006), n. 54/CONTR/2010 – (emessa dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede di Controllo) e, da ultimo, con deliberazione della Sezione delle Autonomie, n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, intervenute sulla questione nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

La Corte dei conti ha stabilito, infatti, che ai fini dell'ammissibilità della richiesta formulata devono sussistere contestualmente le seguenti condizioni:

- la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale

degli Enti legittimati alla richiesta (Regione, Provincia, Comune);

- il quesito deve rientrare esclusivamente nella materia della contabilità pubblica, che può assumere un *“ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l’attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l’acquisizione delle entrate, l’organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l’indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli”* (Sez. Autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006) e non può ampliarsi a tal punto da ricomprendere *“qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, con susseguente fase contabile attinente all’amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio”* (SS.RR. deliberazione n. 54/CONTR/2010);

- il quesito deve avere rilevanza generale e astratta, non deve implicare valutazioni di comportamenti amministrativi o di fatti già compiuti né di provvedimenti formalmente adottati ma non ancora eseguiti, non deve creare commistioni con le altre funzioni intestate alla Corte, né contenere collegamenti con le funzioni giurisdizionali e requirenti della Corte dei Conti o con eventuali giudizi pendenti innanzi alla magistratura penale, civile o amministrativa. Costituisce, invero, *ius receptum* il principio secondo il quale la richiesta di parere, pur essendo senz’altro di norma originata da un’esigenza gestionale dell’Amministrazione, debba essere finalizzata ad ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica.

È esclusivo onere dell’Amministrazione, infatti, applicare le norme al caso di specie, non potendo, al contrario, la richiesta di parere essere diretta ad ottenere indicazioni concrete per una specifica e puntuale attività gestionale, e dunque ogni valutazione in merito alla legittimità e all’opportunità dell’attività amministrativa resta in capo all’ente.

In altri termini, ai fini dell’ammissibilità dell’esercizio della funzione consultiva, il parere non deve indicare soluzioni alle scelte operative discrezionali dell’ente, ovvero, determinare una sorta di inammissibile sindacato in merito ad un’attività amministrativa *in fieri*, ma deve individuare o chiarire regole di contabilità pubblica (cfr., ex multis, Sezione Lombardia n. 78/2015, Sezione Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, n. 3/2015).

Alla luce di quanto sopra premesso, pertanto, dovranno ritenersi inammissibili le richieste di parere concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un’ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell’Ente e, in ultima analisi, configurare una compartecipazione all’amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte dei conti nell’espletamento delle sue funzioni magistratuali, anche di controllo.

Del pari, non potranno ritenersi ammissibili richieste di parere per la cui soluzione *“non si rinvengono quei caratteri - se non di esclusività - di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore”* (cfr. Sezione delle Autonomie delibera n.3/2014), né istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza di portata generale in merito tutti gli ambiti dell’azione amministrativa.

L'ausilio consultivo, inoltre, deve essere preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere. Non è, quindi, ammissibile l'esercizio ex post della funzione consultiva.

III. Tutto ciò premesso, sotto il **profilo soggettivo**, la richiesta deve ritenersi ammissibile, in quanto sottoscritta dal Sindaco dell'ente, organo politico e di vertice, rappresentante legale del medesimo. Si precisa, a tal proposito, che non appare ostativo all'ammissibilità della richiesta *de quo*, la circostanza che la stessa non sia stata inoltrata per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali (cd. CAL).

Il CAL nella Regione del Veneto, infatti, è stato formalmente istituito con la recente LR n. 31 del 25 settembre 2017, in attuazione dell'art. 16 Statuto del Veneto, approvato con Legge regionale statutaria 17 aprile 2012, n. 1, ma non è, ad oggi, ancora operativo.

A conforto di tale interpretazione, si ribadisce che lo stesso articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003 utilizza la locuzione "*di norma*", non precludendo, dunque in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

IV. Quanto al **profilo oggettivo**, va evidenziato che la richiesta deve essere giustificata da un interesse dell'ente alla soluzione di una questione giuridica incerta e controversa, a carattere generale e astratto. Ne discende che i casi non devono essere riferiti a fattispecie concrete, al fine di evitare da un lato l'ingerenza della Corte nelle scelte gestionali da operare (amministrazione attiva) e dall'altro di evitare una funzione "consulenziale" (generale) sull'attività dell'Amministrazione locale (cfr. Sez. controllo Puglia 104/2010 e 118/2009), cui spetta procedere alla adeguata valutazione ponderata di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti e adottare le conseguenti scelte decisionali.

Secondo un principio ampiamente consolidato, infatti, la funzione consultiva non può risolversi in una surrettizia forma di coamministrazione o di cogestione incompatibile con la posizione di neutralità e di terzietà della magistratura contabile. Ne consegue che il parere viene reso unicamente avuto riguardo esclusivo alle questioni di natura generale ed astratta, e non può essere interpretato quale intervento atto a validare eventuali determinazioni in itinere, ovvero già assunte o atti già adottati ex post.

Dal punto di vista oggettivo la questione si delinea ammissibile, in quanto il Comune di Mirano richiede l'interpretazione di una normativa vincolistica in materia di personale al fine della corretta applicazione.

V. Premesso quanto sopra in ordine alla delimitazione di competenza della Corte nell'ambito dell'attività consultiva, e dunque non potendo sindacare nel merito le scelte dell'ente, né tantomeno valutare l'esistenza dei presupposti che consentono di esprimersi sulla legittimità dell'azione amministrativa gestionale, questa Sezione prenderà in esame il quesito formulato dal Comune di Mirano astraendolo da ogni riferimento alla fattispecie concreta sottostante, offrendo esclusivamente una lettura interpretativa delle norme di contabilità pubblica che regolano la materia in oggetto.

Appare necessario, dunque, sintetizzare in via preliminare, l'evoluzione normativa relativa ai vincoli direttamente collegati alla spesa del personale, che rappresentano la concretizzazione del principio di contenimento della spesa perseguito dal legislatore da almeno un decennio.

Il settore del personale, infatti, è stato considerato uno dei principali ambiti sui quali intervenire, ai fini del controllo e della razionalizzazione della spesa pubblica.

In primo luogo, si rappresenta che i vincoli di finanza pubblica derivano - o per meglio dire discendono - direttamente dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea, e sono stati trasfusi, con le recenti riforme costituzionali, nella Carta fondamentale dei diritti, ovvero nella Costituzione repubblicana. Ad oggi, invero, non si può non concordare con l'affermazione che l'agire della PA è conforme ai dettami della Costituzione esclusivamente quando è finanziariamente sostenibile salvo ovviamente le circostanze nelle quali, il rapporto tra principi o diritti tutelati e sostenibilità finanziaria deve essere ricondotto ad unità in applicazione del principio di bilanciamento (sul tema del rapporto tra vincoli di finanza pubblica, sostenibilità finanziaria e diritti costituzionalmente garantiti si vedano ad esempio le deliberazioni di questa Sezione n. 377/2011/PAR e 191/2014/PAR).

Proprio in relazione a dette modifiche costituzionali, è opportuno menzionare l'attuale formulazione di tre articoli della Carta, ovvero, l'art. 81, l'art. 97 e l'art. 119, il cui contenuto richiama espressamente i principi summenzionati, e non necessita di chiarimenti di sorta.

L'art. 97 prevede che *“Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.”*; l'art. 119 comma 1 Cost. statuisce che *“Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e al comma 6 che “i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio (...).”*

Infine, ma non meno importante, l'art. 81, primo comma, nella parte in cui si afferma che *“Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico.”*

In quest'ottica, dunque, si inquadrano e si giustificano i ripetuti interventi del legislatore ordinario sul piano della spesa pubblica, atti a conformare, in generale, l'agire, di tutte PP.AA. ed in particolare, per quel che riguarda la fattispecie all'attenzione della Sezione, degli enti territoriali, secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica (con rif. all'art. 117 Cost.).

Ne consegue, che i principi espressi a livello sovranazionale e costituzionale, come detto, non solo giustificano, anzi sollecitano, l'adozione da parte dello Stato di misure di contenimento della spesa pubblica (in primis del personale), che non possono che essere considerate, dunque, quali principi generali di coordinamento della finanza pubblica.

La stessa Corte Costituzionale ha statuito, in maniera granitica, che le misure riguardanti la spesa personale sono inderogabili, in quanto il loro rispetto concorre ad assicurare

(sotto forma di riduzione della componente corrente della spesa) il conseguimento degli equilibri complessivi di finanza pubblica.

A tal riguardo si rinvia alle sentenze della Corte Costituzionale sull'argomento, ed in particolare si evidenzia che con sent. 108/2011 la Corte Costituzionale ha affermato che *“la spesa per il personale, per la sua importanza strategica ai fini dell’attuazione del patto di stabilità interno (data la sua rilevante entità), costituisce non già una minuta voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale”*.

La Corte, con successiva sentenza 27/2014 ha confermato che *“i vincoli imposti dal legislatore statale all’incremento dell’aggregato “spesa di personale” costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ed il raggiungimento dell’obiettivo di contenimento della spesa del personale deve essere perseguito con azioni da modulare nell’ambito dell’autonomia di ciascun ente, che è facoltizzato a comprimere le voci di spesa ritenute più opportune”*. Ancora, con recente sentenza n. 218/2015 ha ribadito che *“fra le misure di contenimento della spesa di Regioni ed Enti locali si sono da tempo ravviate quelle inerenti alle spese per il personale” tali disposizioni “perseguono l’obiettivo di contenere entro limiti prefissati una delle più frequenti e rilevanti cause del disavanzo pubblico, costituita dalla spesa complessiva per il personale (sentenze n. 4/2004 e n. 169/2007). Tale obiettivo, pur non riguardando la generalità della spesa corrente, ha tuttavia «rilevanza strategica ai fini dell’attuazione del patto di stabilità interno, e concerne non una minuta voce di spesa, bensì un rilevante aggregato della spesa di parte corrente, nel quale confluisce il complesso degli oneri relativi al personale» (sentenza n. 169 del 2007), cosicché, sempre che siano rispettate le predette condizioni, esso legittima l’intervento limitativo del legislatore statale”*.

In altri termini, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente affermato che quando la legislazione statale - che fissa un vincolo di spesa - va a costituire un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, terzo comma, Cost.), *“l’eventuale impatto di essa sull’autonomia finanziaria (art. 119 Cost.) ed organizzativa (artt. 117, quarto comma, e 118 Cost.) dell’ente territoriale si traduce in una circostanza di fatto come tale non incidente sul piano della legittimità costituzionale (cfr. sent. n. 40/2010, n. 169/2007 e n. 36/2004)*. Lo Stato può agire direttamente sulla spesa delle proprie amministrazioni con norme puntuali e, al contempo, dichiarare che le stesse norme sono efficaci nei confronti delle Regioni a condizione di permettere l’extrapolazione, dalle singole disposizioni statali, di principi rispettosi di uno spazio aperto all’esercizio dell’autonomia regionale. (cfr. sentenza n. 182/2011).

Tra i vincoli di finanza pubblica, rientrano altresì vincoli cd. di spesa, sui consumi intermedi, sulle spese di funzionamento, per missioni, per la formazione ecc. Gli stessi, per quel che riguarda l’oggetto del presente parere, possono riguardare anche gli oneri del personale ed il loro mancato rispetto, si riverbera sulla possibilità di reclutare nuovo personale traducendosi in un divieto di assunzione, sia con contratti di lavoro a tempo indeterminato, sia flessibile.

Nell’ambito dei vincoli di finanza pubblica che riguardano il personale si possono

distinguere: i vincoli di carattere generale (riguardanti tutte le pubbliche amministrazioni), i vincoli di carattere specifico (riguardanti solo determinate amministrazioni: ad es. regioni ed enti locali) e i vincoli così detti assunzionali in quanto impongono adempimenti prodromici al reclutamento del personale.

La stessa Corte dei Conti si è più volte espressa (vedasi ad esempio questa Sezione, delibera n. 154/2011/PAR), affermando che la riduzione della spesa di personale rappresenta uno specifico obiettivo di finanza pubblica al cui rispetto devono concorrere sia gli enti sottoposti al Patto di stabilità sia quelli esclusi, riconoscendo che l'obiettivo di contenimento e riduzione della spesa di personale rappresenta un vero e proprio obiettivo vincolato e non solo mera espressione di un principio di buona gestione al quale l'ente pubblico deve tendere.

Venendo ad una ricognizione puntuale dei vincoli di finanza pubblica in materia di personale ai quali sono soggette le autonomie locali giova premettere che in generale essi possono differenziarsi in relazione allo scopo che si prefiggono ed agli effetti che producono.

Vi è dunque, nell'ordinamento pubblicistico, a seguito della riscrittura delle citate norme costituzionali un vincolo generale, come visto imposto dalla normativa europea relativo al conseguimento dell'equilibrio di bilancio al cui mancato rispetto conseguono effetti preclusivi.

Si rammenta, infatti, che, per gli enti locali l'art. 1, comma 475 lettera e) della legge 232/2016 (legge di bilancio annuale dello Stato 2017 e pluriennale 2017-2019) dispone che *“nell'anno successivo a quello di inadempienza l'ente non può procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. È fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione”*.

Accanto al sopra richiamato vincolo qualificabile come generale, vi sono vincoli di finanza pubblica, che impongono la riduzione della spesa del personale anno dopo anno o il contenimento della stessa in relazione a quella sostenuta in un determinato esercizio finanziario (fissato dal legislatore) e vincoli assunzionali.

Questi ultimi, vanno a determinare effetti sul turn over incidendo sul tasso di sostituzione del personale in servizio, con la conseguenza di una riduzione della spesa corrente a questo destinata.

Si ricorda, sul punto, che ad iniziare dalla legge finanziaria per il 2002 (legge 448/2001), si è introdotto anno per anno, il divieto di procedere a nuove assunzioni, salvo tassative eccezioni (cd. blocco del *turn over*). Da tale momento, quindi, le politiche di controllo delle assunzioni finalizzate al contenimento della spesa per il personale, in particolare quella conseguente all'immissione di nuovo personale che aveva raggiunto livelli rilevanti nel corso degli anni 90, hanno fatto ricorso, in maniera pressoché costante, al blocco delle assunzioni, con il duplice scopo: di limitare gli oneri finanziari a carico del bilancio pubblico; di avviare una graduale riduzione del personale contestuale

all'incremento dell'efficienza dei servizi resi.

Va chiarito, tuttavia, che non tutti vincoli assunzionali sono destinati a determinare un blocco o una riduzione del turn over. Infatti, alcuni di essi si sostanziano in conseguenze per taluni inadempimenti di precetti pubblicistici da parte delle amministrazioni.

In questa sede poi, è opportuno ricordare che il novero dei soggetti destinatari di detti vincoli sovente è individuato dal legislatore talvolta facendo ricorso all'elenco delle amministrazioni contemplato nell'articolo 1, comma 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 recante *“Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*, altre, al cosiddetto elenco Istat delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 e ss.mm. (Legge di contabilità e di finanza pubblica).

Prima di elencare quali sono i vincoli assunzionali generali e specifici, tuttavia, appare necessario evidenziare che l'articolo 6 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, recante *“Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”* (di seguito d.lgs. 165/2001), all'attuale comma 2, terzo periodo, dispone *“.....le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale, anche con riferimento alle unità di cui all'articolo 35, comma 2”*. Il successivo articolo 30, al primo e secondo periodo del comma 1, prevede *“Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a trenta giorni, un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere”*.

La medesima norma, al comma 2 bis, stabilisce, altresì che *“Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria”*.

In pratica, le disposizioni, coerentemente con l'ordine fissato dal richiamato articolo 6 del d.lgs. 165/2001 impongono alle amministrazioni, in ordine ai propri fabbisogni di personale, di ricoprire i *“...posti vacanti in organico necessariamente e prioritariamente mediante passaggio diretto di dipendenti ...”* con ricorso alla procedura di mobilità

volontaria di cui al comma 1 del medesimo articolo 30 e solo poi ove questa non vada a buon fine e, come poi si vedrà, non si ricorra alla mobilità per ricollocazione di cui agli art. 34 e 34 bis, al reclutamento.

La disposizione, poi, individua un ulteriore ordine di priorità nell'attivazione dell'istituto della mobilità nella parte in cui prevede che rispetto al passaggio diretto, hanno diritto di precedenza le unità di personale già in comando o in fuori ruolo presso l'amministrazione che presenta vacanze in organico.

Il principio che sta alla base della necessaria priorità della procedura di mobilità rispetto al reclutamento è noto e sullo stesso vi sono state approdi interpretativi ormai consolidati anche da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte. In questa sede si richiamano sinteticamente i seguenti principi interpretativi:

- *“La mobilità si configura, dunque, come strumento per una più razionale distribuzione del personale tra le diverse amministrazioni preliminare alla decisione di bandire procedure concorsuali in ossequio al principio che, prima di procedere alla immissione, nei limiti consentiti dall'ordinamento, di nuovo personale, appare opportuno sperimentare iniziative volte ad una migliore e più razionale collocazione dei dipendenti già in servizio presso amministrazioni diverse (SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 53/2010)”*;
- *“.....relativamente agli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno, nei confronti dei quali operano i vincoli in materia di assunzione previsti dall'articolo 1, comma 562 della legge n. 296 del 2006, le cessioni per mobilità volontaria possono essere considerate come equiparabili a quelle intervenute per collocamento a riposo nella sola ipotesi in cui l'ente ricevente non sia a sua volta sottoposto a vincoli assunzionali” (SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 53/2010)”*;
- *“.....Diverso il caso in cui un ente sottoposto a limitazioni dia l'assenso al trasferimento di un proprio dipendente presso amministrazioni non soggette vincoli assunzionali. In tal caso per l'ente ricevente la mobilità in entrata si configura a tutti gli effetti come ingresso di una nuova unità di personale, risultato che potrebbe essere alternativamente ottenuto attraverso il ricorso alle normali procedure di reclutamento, non ponendosi il problema dell'imputazione del trasferimento ad un non previsto contingente di nuove assunzioni. In tale ipotesi non osterebbe alla neutralità finanziaria dell'operazione considerare la cessione per mobilità come utile ai fini del calcolo delle nuove assunzioni consentite all'ente di provenienza del dipendente.... (SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 59/2010)”*;
- *“.....né la normativa sulla mobilità disciplinata dal d.lgs. n. 165 del 2001, né la disciplina sulla finanza pubblica che ha introdotto particolari limitazioni alla spesa di personale hanno limitato la possibilità di ricorrere a mobilità all'interno di categorie di enti che debbono applicare le stesse regole di finanza pubblica. La mobilità può essere attuata anche fra enti che debbono rispondere a limiti differenziati 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 Lombardia deliberazione n. 521/2010/PAR)”;

- *“.....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 (...), spesa che rimane inalterata in termini globali nell'ambito dell'intero settore pubblico”“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” (Sezione delle Autonomie deliberazione n. 21 del 9 novembre 2009).*

Da quanto sopra rilevato emergono alcuni caratteri che contraddistinguono la mobilità ex articolo 30.

Essa, infatti, è su base volontaria ed è finalizzata ad una migliore distribuzione del personale delle pubbliche amministrazioni in base ai principi di cui all'articolo 6 del d.Lgs. n. 165/2001 più volte richiamato. In pratica la stessa è uno “...strumento che non risponde solo all'interesse dell'amministrazione che vi ricorre, ma garantisce una più razionale distribuzione delle risorse tra le Amministrazioni Pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico” (Parere UPPA, Dipartimento della Funzione Pubblica DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19 marzo 2010 citato). Inoltre, la procedura prevista al comma 2 bis, si pone come necessariamente prodromica all'espletamento delle procedure di reclutamento mediante concorsi e riguarda, analogamente a quella del comma 1, il personale delle amministrazioni cedenti non collocato in disponibilità. (Vedasi sul punto anche questa Sezione deliberazione n. 162/2013/PAR relativa ad una richiesta di parere da parte del comune di Villaverla).

Pertanto, in pratica, mediante l'espletamento della mobilità tra amministrazioni oltre all'ottimale distribuzione del personale, in base alle coordinate interpretative fornite nelle richiamate deliberazioni delle Sezioni riunite della Corte dei conti, si otterrebbe anche una neutralità finanziaria della spesa di personale (sul punto si veda anche il citato parere reso dal Dipartimento della Funzione Pubblica UPPA Ufficio Personale delle Pubbliche Amministrazioni – di seguito UPPA – della Presidenza del Consiglio dei ministri 19 marzo 2010, secondo cui “La mobilità non è neutrale e va considerata come un'assunzione quando l'amministrazione cedente non è sottoposta a vincoli assunzionali ed invece lo è l'amministrazione ricevente. In tal caso, infatti, considerare la mobilità come assunzione garantisce il governo dei livelli occupazionali, e quindi della spesa pubblica, evitando che le amministrazioni senza limiti sulle assunzioni operino da serbatoio da cui attingere nuovo personale da parte delle altre amministrazioni con limitazione”.

Lo scopo delle richiamate disposizioni è chiaro: una migliore distribuzione del personale

già in servizio in luogo dell'assunzione di nuovo personale *“al fine di limitare il turn over del personale e nel contempo reiterando le disposizioni atte a regolare al meglio l'ottimale distribuzione del personale già in servizio i cui oneri non determinano incrementi della relativa spesa a livello di comparto”* (deliberazione di questa Sezione n. 63/2013/PAR). Tuttavia, vi possono essere ulteriori ragioni per l'attivazione di procedure di mobilità volontaria quali *“il soddisfacimento del fabbisogno professionale delle amministrazioni mediante acquisizione di adeguate risorse umane, una più razionale distribuzione del personale tra le amministrazioni o all'interno della stessa amministrazione, il contenimento dei costi per le spese di personale, evitando l'assunzione di nuove unità lì dove il fabbisogno può essere soddisfatto mediante l'attuazione della mobilità, il desiderio del dipendente di trovare una collocazione lavorativa più consona alle proprie necessità professionali o personali”*. (Cfr. Circolare Funzione Pubblica - UPPA - dell'11 aprile 2005). Inoltre, è dato rilevare che *“...la mobilità ex articolo 30 non determina l'immissione di nuove unità di personale nel pubblico impiego come invece avviene qualora, a seguito dell'espletamento delle procedure concorsuali, venga assunta una nuova unità di personale. Trattasi in sostanza di un passaggio volontario a domanda del dipendente, che può essere anche preceduto da un'apposita procedura selettiva (art. 30 comma 2 bis), tanto all'interno dello stesso comparto quanto tra comparti diversi. E che non riguarda, dunque, dipendenti collocati in situazioni di disponibilità”* (questa Sezione deliberazione n. 162/2013/PAR citata).

Solo ove la prodromica procedura di mobilità di cui all'articolo 30 del d.lgs. 165/2001 non vada a buon fine l'amministrazione può procedere al reclutamento di nuove unità di personale facendo, di conseguenza, venir meno la richiamata neutralità finanziaria atteso che, a livello di comparto, la nuova assunzione determinerà un effettivo incremento della spesa corrente di personale. Da ciò se ne deduce che ove si ricorra comunque a procedure di passaggio di dipendenti di ruolo da un'amministrazione all'altra, vuoi applicando la mobilità volontaria di cui al richiamato art. 30 vuoi con il ricorso alle mobilità collettive di cui agli articoli 34 e 34 bis del d.lgs. 165/2001 (delle quali si dirà in seguito), l'effetto sulla componente della spesa appare sostanzialmente neutro a differenza del reclutamento che spiega, come visto, effetti incrementali degli oneri di personale.

Quando, dunque, il ricorso alla procedura di mobilità non sia andata a buon fine, per soddisfare esigenze di vacanze di organico si può ricorrere al reclutamento: tuttavia, in questo caso vanno attentamente valutati i vincoli di assunzionali. Tra questi, che si possono definire generali dovendo essere osservati indistintamente da tutte le amministrazioni pubbliche, si annoverano:

- l'adozione del Piano triennale dei fabbisogni del personale nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica ed in osservanza delle linee di indirizzo (per gli enti territoriali concertate in sede di Conferenza Unificata), ed eventuale rimodulazione della dotazione organica ai sensi del combinato disposto dei rimodulati commi 2, 3 e 6 ter dell'art. 6 del d.lgs. 165/2001 (a seguito della riscrittura dell'articolo da parte dell'art. 4 del d.lgs. 75/2017);
- la dichiarazione annuale da parte dell'ente, con apposito atto ricognitivo da comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, dalla quale emerge l'assenza

di personale in sovrannumero o in eccedenza (art. 33 del d.lgs. 165/2001 come riscritto dall'articolo 16 della legge 183/2011);

- l'approvazione del Piano triennale di azioni positive in materia di pari opportunità di cui all'articolo 48, comma 1, del d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198 recante "*Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246*";
- l'adozione entro il 31 gennaio di ogni anno di "un documento programmatico triennale", denominato Piano della performance (art. 10 comma 5 del d.lgs. 150/2009), che per gli Enti locali è unificato nel PEG (art. 169, comma 3-bis, del TUEL);
- l'obbligo di certificazione o il diniego non motivato di certificazione, di un credito anche parziale verso la P.A. (comma 3 bis, art. 9, D.L. 185/2008 come aggiunto dall'art. 27, comma 2 lettera c) del D.L. 66/2014);
- la verifica dell'impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco per avviare procedure concorsuali e nuove assunzioni a tempo indeterminato o determinato per un periodo superiore a dodici mesi (art 34, comma 6 d.lgs. 165/2001);
- l'utilizzo dei lavoratori collocati in mobilità ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 95/2012 e dell'art. 3 del D.L. 101/2013, che a domanda hanno chiesto la ricollocazione (art. 2, comma 13, D.L. 95/2012 applicabile a tutte le amministrazioni ai sensi del comma 14 del citato articolo 2 in caso di "... *eccedenza dichiarata per ragioni funzionali o finanziarie dell'amministrazione*).

Va poi ricondotta ai suddetti vincoli assunzionali, l'ipotesi prevista dall'articolo 3, comma 101, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*" che al secondo periodo dispone "*In caso di assunzione di personale a tempo pieno è data precedenza alla trasformazione del rapporto di lavoro per i dipendenti assunti a tempo parziale che ne abbiano fatto richiesta*". Ciò in considerazione del fatto che, al pari degli altri vincoli assunzionali, la norma impone all'amministrazione un obbligo comportamentale che, di fatto, si sostanzia in una limitazione della propria capacità nell'agire (pubblico) ove prevede un diritto di precedenza al personale assunto a tempo parziale nelle ipotesi nelle quali vengano in evidenza per l'ente esigenze di reclutamento di nuovo personale.

Accanto ai vincoli di carattere generale, è necessario evidenziare gli ulteriori vincoli ai quali possono essere soggette le amministrazioni dei vari comparti in relazione alla specifica disciplina all'uso prevista dal legislatore. Per quel che riguarda le amministrazioni territoriali (non soggette ad autonomia differenziata) tali vincoli assunzionali specifici sono identificati come segue:

- rispetto dei termini per l'approvazione di bilanci di previsione, rendiconti, bilancio consolidato e del termine per l'invio alla Banca dati delle Amministrazioni Pubbliche ex art. 13, legge n.196/2009, dei relativi dati, nei trenta giorni dalla loro

approvazione, D.L. n. 113/2016, art. 9, comma 1 *quinquies*;

- trasmissione delle informazioni richieste da parte degli Enti beneficiari di spazi finanziari concessi in attuazione delle intese e dei patti di solidarietà ai sensi del DPCM 243/2012 (art. 1, comma 508, Legge n. 232/2016);
- obbligo di contenimento della spesa di personale con riferimento al triennio 2011-2013 (enti ex soggetti al patto) ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 commi 557 e 557 quater della legge 296/2006 aggiunto, quest'ultimo, dall'art. 3, comma 5 del D.L. 90/2014);
- conseguimento di almeno il 3 per cento degli accertamenti delle entrate finali nell'esercizio: determinano in quello successivo a quello dell'inadempienza la sanzione solo per assunzioni di personale a tempo indeterminato); (art. 1, comma 466 e 475, Legge n. 232/2016);
- invio sulla piattaforma «<http://pareggiobilancio.mef.gov.it>», entro il 31 marzo – o comunque entro il 30 aprile - della certificazione attestante i risultati conseguiti ai fini del saldo tra entrate e spese finali firmata digitalmente, dal rappresentante legale, dal responsabile del servizio finanziario e dall'organo di revisione economico-finanziaria, ove previsto (nel caso rispetto del termine 30 aprile la sanzione applicata solo per assunzioni di personale a tempo indeterminato per i 12 mesi successivi cioè fino al 31 marzo dell'anno successivo); (art. 1, comma 470, Legge n. 232/2016);
- assenza della condizione di deficitarietà strutturale e di dissesto (art. 243 comma 1 TUEL).

Il quadro normativo, tuttavia, non è ancora completo, in quanto appare necessario esaminare, altresì, le ulteriori norme di dettaglio relative al contenimento della spesa, precisando, come negli ultimi anni il legislatore sia intervenuto, più volte, in maniera non sempre coerente in termini di sistematicità delle fonti.

Accanto alle norme contenute nel Testo Unico Enti locali, per gli enti sottoposti al patto di stabilità, devono essere prese in considerazione le seguenti norme.

In primo luogo, la legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), che prevede una disciplina limitativa delle assunzioni per gli enti territoriali, in considerazione della nuova impostazione e delle nuove regole del patto di stabilità interno.

In particolare l'art. 1, comma 557, statuisce che *“Ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, gli enti sottoposti al patto di stabilità interno assicurano la riduzione delle spese di personale (...) con azioni da modulare nell'ambito della propria autonomia e rivolte, in termini di principio, ai seguenti ambiti prioritari di intervento*

a) riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti, attraverso parziale reintegrazione dei cessati e contenimento della spesa per il lavoro flessibile; [lettera tuttavia successivamente abrogata dal DL 113/2016];

b) razionalizzazione e snellimento delle strutture burocratico-amministrative, anche attraverso accorpamenti di uffici con l'obiettivo di ridurre l'incidenza percentuale delle posizioni dirigenziali in organico;

c) contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa, tenuto anche conto delle corrispondenti disposizioni dettate per le amministrazioni statali.

Afferente al principio di riduzione della spesa, e quale sua concretizzazione, il legislatore ha introdotto e continuamente modificato, nel corso dell'ultimo decennio, una serie di vincoli percentuali sulle cessazioni finalizzati a regolare il turn over del personale ed in particolare di quello a tempo indeterminato. Giova evidenziare che in precedenza i vincoli assunzionali erano indifferenziati e valevano sia per il tempo indeterminato che per il lavoro flessibile. Solo con le modifiche normative introdotte con l'articolo 4 della legge 12 novembre 2011, n. 183 che ha interessato, modificandolo, l'allora vigente articolo 76, comma 7, del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133, si sono estesi agli enti locali i principi contenuti nella disposizione di cui all'articolo 9, comma 28, del d.l. 31 maggio 2010 n. 78 convertito in Legge 30 luglio 2010 n. 122, relativa ai vincoli alle assunzioni per lavoro flessibile cui sono soggette le pubbliche amministrazioni.

In pratica, si è creato un doppio binario: da un lato i vincoli riguardanti le assunzioni a tempo indeterminato, che rappresentano la forma ordinaria del rapporto di lavoro con la P.A. in virtù dell'articolo 36, del d.lgs. 165/2001 secondo il quale *“per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato”*; dall'altro i limiti di spesa introdotti *ex novo* per le assunzioni relative al lavoro flessibile, che a norma del medesimo articolo 36 possono essere effettuate *“soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale”*. Per queste tipologie di assunzioni si sono infatti individuati vincoli assunzionali specifici legati ad una percentuale della relativa spesa riferita ad un determinato esercizio finanziario (2009) (deliberazione della Sezione delle Autonomie n.12/SEZAUT/2012/INPR).

Le predette percentuali assunzionali, tuttavia tendono a differenziarsi in relazione alla dimensione dell'ente locale. Infatti, il citato articolo 1, comma 557 impone agli enti (soggetti al patto di stabilità) un vincolo assunzionale percentualmente parametrato alla spesa per cessazioni avvenute nel precedente anno mentre per gli enti cosiddetti minori ovvero quelli non soggetti al patto di stabilità, l'art. 1 comma 562 della richiamata legge 296/2006 ha previsto che le assunzioni siano paramtrate non ad una percentuale della spesa per cessazioni avvenute nell'anno precedente ma alla cessazione dei rapporti di lavoro. In pratica ove nel precedente esercizio cessi un rapporto di lavoro e l'ente rispetti il parametro della spesa (in questo caso contenimento entro il limite di quella impegnata nell'anno 2008), può assumersi nel limite del rapporto di lavoro venuto meno (cosiddetto *turn over* una testa ad una testa).

Come detto, per gli enti soggetti al patto di stabilità nel corso degli anni sono state variate costantemente le percentuali assunzionali in relazione alla spesa per cessati e, in uno dei recenti interventi modificativi, con l'art. 3 comma 5, del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014 n. 114, si era stabilito che negli

anni 2014 e 2015, le Regioni e gli enti locali sottoposti al patto di stabilità interno potessero procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 60 per cento di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente.

La predetta facoltà ad assumere era fissata nella misura dell'80 per cento negli anni 2016 e 2017 e del 100 per cento a decorrere dall'anno 2018.

La medesima disposizione, a decorrere dall'anno 2014 consentiva, inoltre, il cumulo delle risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a tre anni, nel rispetto della programmazione del fabbisogno e di quella finanziaria e contabile e l'utilizzo dei residui ancora disponibili delle quote percentuali delle facoltà assunzionali riferite al triennio precedente.

La norma nulla modificava, in ordine alle disposizioni cui alla legge 296/2006 artt. 1 commi 557, 557 bis, 557 ter mentre il successivo comma 5 quater, inserito dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114, stabiliva che *“Fermi restando i vincoli generali sulla spesa di personale, gli enti indicati al comma 5, la cui incidenza delle spese di personale sulla spesa corrente è pari o inferiore al 25 per cento, possono procedere ad assunzioni a tempo indeterminato, a decorrere dal 1° gennaio 2014, nel limite dell'80 per cento della spesa relativa al personale di ruolo cessato dal servizio nell'anno precedente e nel limite del 100 per cento a decorrere dall'anno 2015”* (detto comma tuttavia verrà disapplicato con riferimento agli anni 2017 e 2018, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, comma 228, della legge 28 dicembre 2015, n. 208).

Il principio del contenimento espresso dal predetto comma 557-quater di fatto va a sostituire quello di tendenziale riduzione della spesa di personale che sino ad allora aveva caratterizzato le politiche del personale degli enti locali che erano soggetti al rispetto del patto di stabilità.

Rispetto al superamento di tale principio si veda la deliberazione di questa Sezione n. 386/2016/PAR e, analogamente su tale linea, appare orientata la stessa Sezione delle Autonomie della Corte dei conti ove afferma: *“A seguito delle novità introdotte dal nuovo art. 1, comma 557 quater, della legge n. 296/2006, il contenimento della spesa di personale va assicurato rispetto al valore medio del triennio 2011/2013, prendendo in considerazione la spesa effettivamente sostenuta in tale periodo, senza, cioè, alcuna possibilità di ricorso a conteggi virtuali. Nel delineato contesto, le eventuali oscillazioni di spesa tra un'annualità e l'altra, anche se causate da contingenze e da fattori non controllabili dall'ente, trovano fisiologica compensazione nel valore medio pluriennale e nell'ampliamento della base temporale di riferimento”* (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 25/SEZAUT/2014/QMIG).

Ancor più eloquente appare quanto sembra emergere dalla deliberazione n. 22/SEZAUT/2016/QMIG della stessa sezione delle Autonomie che approva le linee guida (questionari) sul controllo finanziario degli enti locali di cui all'art. 1, comma 166 della legge 296/2006 relativi al rendiconto 2015. Infatti, nel punto 1.2.11.1. del questionario viene rivolta ai revisori dei conti la seguente domanda *“La spesa per il personale impegnata nel 2015 è contenuta nei limiti della spesa media impegnata per il personale nel periodo 2011-2013 ai sensi dell'art. 1, co. 557 e 557 quater della l. n. 296/2006 (Enti*

superiori ai 1.000 abitanti)?”.

Sembrirebbe emergere dalla formulazione della domanda che l'unico vincolo al quale erano soggette le amministrazioni nell'esercizio 2015 era quello derivante dall'effetto in combinato disposto degli articoli 557 e 557 quater dell'articolo 1 della legge 296/2006. Tale considerazione appare ulteriormente supportata, dalle risultanze della tabella esplicativa che accompagna la formulazione della domanda di cui al successivo punto 1.2.11.2. nella quale si chiede la: *“Verifica del rispetto dei criteri di cui all'art. 1, co. 557, l. n. 296/2006”*. Infatti, in detta Tabella al fine della verifica del rispetto del vincolo si chiede ai revisori di inserire la spesa (nelle varie componenti di cui agli Interventi 01, 03, 07 ed altri da specificare ove presenti) sostenuta come media nel triennio 2011-2013 e quella sostenuta nell'anno 2015 al fine del confronto, senza con ciò prendere in considerazione la valutazione della riduzione della spesa rispetto a quella dell'esercizio precedente (in tal senso questa Sezione deliberazione n. 386/2016/PAR citata).

Ancor più eloquente in ordine al superamento del concetto di riduzione tendenziale della spesa si pone, seppur *incidenter tantum*, una recente pronuncia della Corte di Cassazione in materia di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno.

La Suprema Corte, nella sentenza a SS.UU n. 27440/2017, infatti, al punto A) afferma che *“A) l'ente pubblico datore di lavoro può prendere la decisione di avviare una procedura di assunzione di personale a tempo pieno valida ai fini dell'applicazione di cui all'art. 3, comma 101, cit. soltanto dopo aver individuato nelle proprie dotazioni organiche (determinate nel piano triennale dei fabbisogni di personale) vacanze relative alle categorie e ai profili propri di quei lavoratori part-time la cui eventuale trasformazione in rapporto a tempo pieno è compatibile con il rispetto del patto di stabilità interno (applicabile ratione temporis anche ai Comuni con più di mille abitanti) e, in particolare, con il principio del contenimento delle spese di personale con riferimento al valore medio del triennio precedente alla data di entrata in vigore della presente disposizione (vedi: art. 6 del d.lgs. n. 165 del 2001 e art. 1, comma 557-quater, della legge 27 dicembre 2006, n. 296) nonché con la direttiva di non creare posizioni soprannumerarie”*.

Tornando ai limiti assunzionali per gli enti soggetti al patto, per gli anni 2015 e 2016 il legislatore ha introdotto inoltre, successivamente al richiamato D.L. 90/2014 per le assunzioni a tempo indeterminato, una disciplina derogatoria al quadro normativo esistente. Infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 424, della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità 2015), modificata dall'art. 4, comma 2-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n.125, *“ Le regioni e gli enti locali, per gli anni 2015 e 2016, destinano le risorse per le assunzioni a tempo indeterminato, nelle percentuali stabilite dalla normativa vigente, all'immissione nei ruoli dei vincitori di concorso pubblico collocati nelle proprie graduatorie vigenti o approvate alla data di entrata in vigore della presente legge e alla ricollocazione nei propri ruoli delle unità soprannumerarie destinatarie dei processi di mobilità. È fatta salva la possibilità di indire, nel rispetto delle limitazioni assunzionali e finanziarie vigenti, le procedure concorsuali per il reclutamento a tempo indeterminato di personale in possesso di titoli di studio specifici abilitanti o in possesso di abilitazioni professionali necessarie per lo svolgimento delle funzioni fondamentali relative all'organizzazione e*

gestione dei servizi educativi e scolastici, con esclusione del personale amministrativo, in caso di esaurimento delle graduatorie vigenti e di dimostrata assenza, tra le unità soprannumerarie di cui al precedente periodo, di figure professionali in grado di assolvere alle predette funzioni...”.

Successivamente, con la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di Stabilità per l'anno 2016) il legislatore ha stabilito il superamento delle richiamate percentuali assunzionali già fissate dal comma 5-quater dell'art. 3 del D.L. n. 90/2014 e con l'articolo 1, comma 228, così come modificato, legge. n. 232/2016 (legge di bilancio per il 2017), ha previsto nuovi limiti assunzionali disponendo che *“..per gli anni 2016, 2017 e 2018 le Regioni e gli enti locali possano procedere ad assunzioni di personale tempo indeterminato, di qualifica non dirigenziale, nel limite di un contingente di personale corrispondente per ciascuno dei predetti anni, ad una spesa pari al 25% di quella relativa al medesimo personale cessato nell'anno precedente. Ferme restando le facoltà assunzionali previste dall'articolo 1, comma 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per gli enti che nell'anno 2015 non erano sottoposti alla disciplina del patto di stabilità interno, qualora il rapporto dipendenti-popolazione dell'anno precedente sia inferiore al rapporto medio dipendenti-popolazione per classe demografica, come definito triennialmente con il decreto del Ministro dell'interno di cui all'articolo 263, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, la percentuale stabilita al periodo precedente è innalzata al 75 per cento nei comuni con popolazione superiore a 1.000 abitanti, per gli anni 2017 e 2018. Per i comuni con popolazione compresa tra 1.000 e 3.000 abitanti che rilevano nell'anno precedente una spesa per il personale inferiore al 24 per cento della media delle entrate correnti registrate nei conti consuntivi dell'ultimo triennio, la predetta percentuale è innalzata al 100 per cento. (...) In relazione a quanto previsto dal primo periodo del presente comma, al solo fine di definire il processo di mobilità del personale degli enti di area vasta destinato a funzioni non fondamentali, come individuato dall'articolo 1, comma 421, della citata legge n. 190 del 2014, restano ferme le percentuali stabilite dall'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. Il comma 5-quater dell'articolo 3 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, è disapplicato con riferimento agli anni 2017 e 2018”.*

L'art 1, comma 479, lett d) ,della legge 232/2016 come modificata dall'art. 22, comma 3, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, interviene ulteriormente sul già complesso quadro normativo stratificato stabilendo che (...)Ai sensi dell'articolo 9, comma 4, della legge 24 dicembre 2012, n. 243, a decorrere dall'anno 2018, con riferimento ai risultati dell'anno precedente e a condizione del rispetto dei termini perentori di certificazione di cui ai commi 470 e 473: (...) punto d) per i comuni che rispettano il saldo di cui al comma 466, lasciando spazi finanziari inutilizzati inferiori all'1 per cento degli accertamenti delle entrate finali dell'esercizio nel quale è rispettato il medesimo saldo, nell'anno successivo la percentuale stabilita al primo periodo del comma 228 dell'articolo 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, è **innalzata al 90 per cento** (-prima era 75 per cento-) qualora il rapporto dipendenti-popolazione dell'anno precedente sia inferiore al rapporto medio dipendenti-popolazione per classe demografica, come definito triennialmente con il

decreto del Ministro dell'interno di cui all'articolo 263, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267".

Da ultimo va evidenziato che la legge 27 dicembre 2017, n. 205 recante *"Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020"*, con l'articolo 1, comma 863 è intervenuta prevedendo un'ulteriore modifica delle modalità di calcolo delle suddette percentuali assunzionali per gli enti locali che hanno tra i 3.000 a 5.000 abitanti elevando il novero dei comuni che possono effettuare assunzioni di personale per il 100% della spesa dei cessati. La disposizione infatti prevede che *"All'articolo 1, comma 228, terzo periodo, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, le parole: «tra 1.000 e 3.000» sono sostituite dalle seguenti: «tra 1.000 e 5.000»"*. In tal modo non solo gli enti tra i 1000 e i 3000 abitanti ma anche quelli fino a 5000 se nell'anno precedente hanno avuto una spesa per il personale inferiore al 24% della media delle entrate correnti di cui ai conti consuntivi dell'ultimo triennio possono assumere al 100% della spesa per cessazioni dell'anno precedente.

La medesima legge all'art. 1 commi da 844 a 847 ha poi provveduto a riesperire parzialmente le capacità assunzionali delle Province che erano state, come noto, bloccate dapprima dal comma 9 dell'articolo 16 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, successivamente dalle lettere da c) a g) del comma 420 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, poi ancora dal comma 5 dell'articolo 22 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96. Ora le citate disposizioni sono state abrogate dal citato articolo 1 della legge 205/2017 (comma 846).

Il citato comma 844 dispone *"Ferma restando la rideterminazione delle dotazioni organiche nei limiti di spesa di cui all'articolo 1, comma 421, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, ai fini del ripristino delle capacità di assunzione, le città metropolitane e le province delle regioni a statuto ordinario definiscono un piano di riassetto organizzativo finalizzato ad un ottimale esercizio delle funzioni fondamentali previste dalla legge 7 aprile 2014, n. 56"*.

Il successivo comma 845 prevede *"A decorrere dall'anno 2018, le province delle regioni a statuto ordinario possono procedere, nel limite della dotazione organica di cui al comma 844 e di un contingente di personale complessivamente corrispondente a una spesa pari al 100 per cento di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato, da destinarsi prioritariamente alle attività in materia di viabilità e di edilizia scolastica, solo se l'importo delle spese complessive di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non supera il 20 per cento delle entrate correnti relative ai titoli I, II e III. Per le restanti province, la percentuale assunzionale stabilita al periodo precedente è fissata al 25 per cento. E' consentito l'utilizzo dei resti delle quote percentuali assunzionali come definite dal presente comma riferite a cessazioni di personale intervenute nel triennio precedente non interessato dai processi di ricollocazione di cui all'articolo 1, commi da 422 a 428, della legge 23 dicembre 2014, n. 190. Nell'anno 2018, le città metropolitane possono procedere, nei termini previsti dal presente comma, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel rispetto dei limiti di spesa definiti in applicazione del citato articolo 1, comma 421, della legge n. 190 del*

2014”.

Al successivo comma 847 si prevede “*Le province delle regioni a statuto ordinario possono avvalersi di personale con rapporto di lavoro flessibile nel limite del 25 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009*”.

In pratica, a seguito dell’entrata in vigore di dette disposizioni a decorrere dall’anno 2018:

- ferma restando la dotazione organica rideterminata le province e le città metropolitane definiscono un piano di riassetto organizzativo e di gestione delle funzioni;
- viene prevista la possibilità per le Province di assumere personale da destinare prioritariamente alla gestione delle attività di edilizia scolastica e viabilità, con percentuale del 100% della spesa dei cessati nell’anno precedente ove abbiano un rapporto tra spesa del personale ed entrate correnti dei titoli I, II e III inferiore al 20%;
- ove detto rapporto non sia conseguito la percentuale assunzionale si riduce al 25% dei risparmi dei cessati;
- viene prevista l’utilizzazione dei resti dei cessati non trasferiti;
- le ricordate percentuali assunzionali sono applicabili anche alle Città metropolitane;
- il tetto di spesa degli enti di area vasta per le assunzioni per lavoro flessibile viene stabilito al 25% dell’analogha spesa sostenuta (impegnata) nel 2009.

Infine, nella definizione del quesito prospettato dal comune di Mirano appare necessario accennare anche ai vincoli relativi ai **fondi accessori** che hanno attinenza diretta al caso di specie.

L'art. 9, comma 2 bis, del D.L. 78/2010 conv. con legge n. 122/2010 prevede che “*A decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2014 l’ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, **anche di livello dirigenziale**, di ciascuna delle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo dell’anno 2010 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio*”. **A decorrere dal 1° gennaio 2015**, le risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio sono decurtate di un importo pari alle riduzioni operate per effetto del precedente periodo”.

Successivamente, l’art. 1, comma 236, della legge 208/2015 - abrogato dal sotto riportato art. 23 del D.L. 75/2017 - prevedeva che “*Nelle more dell’adozione dei decreti legislativi attuativi degli articoli 11 e 17 della legge 7 agosto 2015 n. 124, con particolare riferimento all’omogeneizzazione del **trattamento economico fondamentale e accessorio della dirigenza**, tenuto conto delle esigenze di finanza pubblica, a decorrere **dal 1° gennaio 2016** l’ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo*

2001 n. 165 e successive modificazioni, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2015 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio, tenendo conto del personale assumibile ai sensi della normativa vigente”.

E, da ultimo, l'art. 23 comma 21 del D.Lgs. n. 75/2017 dispone che *“Nelle more di quanto previsto dal comma 1, al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito, la qualità dei servizi e garantire adeguati livelli di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, assicurando al contempo l'invarianza della spesa, a decorrere dal 1° gennaio 2017, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016. A decorrere dalla predetta data l'articolo 1, comma 236, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 è abrogato. Per gli enti locali che non hanno potuto destinare nell'anno 2016 risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa a causa del mancato rispetto del patto di stabilità interno del 2015, l'ammontare complessivo delle risorse di cui al primo periodo del presente comma non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2015, ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio nell'anno 2016.”*

VI. Tanto premesso questa Sezione argomenta, come di seguito esposto, in merito alla richiesta di parere del Comune di Mirano, prendendo a riferimento le norme applicabili secondo il principio del *ratione temporis*.

Come in precedenza premesso, l'articolo 1, comma 228, della citata legge 208/2015, così come modificato dalla legge di bilancio per il 2017 (232/2016), prevede che gli enti locali, già assoggettati al patto di stabilità, possano effettuare nel triennio 2016/2017/2018 assunzioni di personale a tempo indeterminato nel tetto del 25% della spesa del personale cessato nell'anno precedente, prevedendo contestualmente la disapplicazione dell'art. 5 quater della legge 90/2014 con riferimento agli anni 2017 e 2018.

Trattandosi, tuttavia, nel caso di specie di assunzione di personale dirigente, la norma a cui fare riferimento, fino all'entrata in vigore della D.lgs. 75/2017, è l'art. 1, comma 219 della medesima legge n. 208/2015 la quale prevedeva che *“Nelle more dell'adozione dei decreti legislativi attuativi degli articoli 8, 11 e 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e dell'attuazione dei commi 422, 423, 424 e 425 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, e successive modificazioni, sono resi indisponibili i posti dirigenziali di prima e seconda fascia delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, come rideterminati in applicazione dell'articolo 2 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e successive modificazioni, vacanti alla data del 15 ottobre 2015, tenendo comunque conto del numero dei dirigenti in servizio senza incarico o con incarico di studio e del personale dirigenziale in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o aspettativa. Gli incarichi conferiti a copertura dei posti dirigenziali di cui al primo periodo dopo la data ivi indicata e fino alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di diritto alla medesima data di entrata in vigore, con risoluzione dei relativi contratti. Sono fatti salvi*

*i casi per i quali, alla data del 15 ottobre 2015, sia stato avviato il procedimento per il conferimento dell'incarico e, anche dopo la data di entrata in vigore della presente legge, quelli concernenti i posti dirigenziali in enti pubblici nazionali o strutture organizzative istituiti dopo il 31 dicembre 2011, i posti dirigenziali specificamente previsti dalla legge o appartenenti a strutture organizzative oggetto di riordino negli anni 2014 e 2015 con riduzione del numero dei posti e, comunque, gli incarichi conferiti a dirigenti assunti per concorso pubblico bandito prima della data di entrata in vigore della presente legge o da espletare a norma del comma 216, **oppure in applicazione delle procedure di mobilità previste dalla legge**. In ogni altro caso, in ciascuna amministrazione possono essere conferiti incarichi dirigenziali solo nel rispetto del numero complessivo dei posti resi indisponibili ai sensi del presente comma.”*

La citata disposizione richiama, tra gli altri ed in particolare il comma 424 dell'art. 1, della legge 190/2014 ove si dispone che *“Le regioni e gli enti locali, per gli anni 2015 e 2016, destinano le risorse per le assunzioni a tempo indeterminato, nelle percentuali stabilite dalla normativa vigente, all'immissione nei ruoli dei vincitori di concorso pubblico collocati nelle proprie graduatorie vigenti o approvate alla data di entrata in vigore della presente legge e alla ricollocazione nei propri ruoli delle unità soprannumerarie destinatarie dei processi di mobilità. È fatta salva la possibilità di indire, nel rispetto delle limitazioni assunzionali e finanziarie vigenti, le procedure concorsuali per il reclutamento a tempo indeterminato di personale in possesso di titoli di studio specifici abilitanti o in possesso di abilitazioni professionali necessarie per lo svolgimento delle funzioni fondamentali relative all'organizzazione e gestione dei servizi educativi e scolastici, con esclusione del personale amministrativo, in caso di esaurimento delle graduatorie vigenti e di dimostrata assenza, tra le unità soprannumerarie di cui al precedente periodo, di figure professionali in grado di assolvere alle predette funzioni. Esclusivamente per le finalità di ricollocazione del personale in mobilità le regioni e gli enti locali destinano, altresì, la restante percentuale della spesa relativa al personale di ruolo cessato negli anni 2014 e 2015, salva la completa ricollocazione del personale soprannumerario. Fermi restando i vincoli del patto di stabilità interno e la sostenibilità finanziaria e di bilancio dell'ente, le spese per il personale ricollocato secondo il presente comma non si calcolano, al fine del rispetto del tetto di spesa di cui al comma 557 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Il numero delle unità di personale ricollocato o ricollocabile è comunicato al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e al Ministro dell'economia e delle finanze nell'ambito delle procedure di cui all'accordo previsto dall'articolo 1, comma 91, della legge 7 aprile 2014, n. 56. Le assunzioni effettuate in violazione del presente comma sono nulle”*.

Successivamente, il citato art. 1 comma 219 della legge n. 208/2015 veniva abrogato dall'art. 25, comma 4, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75: di conseguenza, ad oggi, l'assunzione di personale avente qualifica dirigenziale presso le Amministrazioni locali trova la propria disciplina di riferimento nell'art. 3, comma 5, D.L. 24 giugno 2014 n. 90.

Per l'effetto, gli Enti locali sottoposti al patto di stabilità interno possono procedere dall'anno 2017 (data di entrata in vigore del richiamato d.lgs. 75/2017 che abroga la norma sopra citata) ad assunzioni di personale dirigenziale a tempo indeterminato nel

limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 80 per cento di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente e del 100 per cento a decorrere dall'anno 2018.

Dal combinato disposto delle norme sopra citate e dell'art. 1 comma 424 della legge 190/2014, si evince dunque che la capacità assunzionale per l'anno 2016 prevista dalle normative allora vigenti, unitamente a quella del 2015, era destinata alle assunzioni di personale in sovrannumero degli enti di area vasta, almeno sino al momento in cui tale sovrannumero fosse già stato riassorbito.

Nella Regione Veneto il riassorbimento era avvenuto già a metà anno 2016 come da nota prot. n. 37870/2016 il Dipartimento Funzione Pubblica che aveva autorizzato lo sblocco delle assunzioni ex art 1, comma 234, della legge 208/2015.

Gli enti locali, inoltre, potevano recuperare le capacità assunzionali del triennio precedente (art. 3 comma 5, D.L. 90/2014) che non erano già state utilizzate per finanziare nuove assunzioni.

Il Comune di Mirano dichiara, a tal proposito, di non aver potuto procedere con tempestività alla sostituzione del dirigente cessato a metà 2016 stante il blocco dovuto, prima alla ricollocazione dei dipendenti delle province, e poi, all'approvazione dei decreti attuativi della riforma Madia.

In realtà, l'ente locale richiedente il parere, nell'arco del 2016 ben avrebbe potuto introitare eventuale personale, collocato nelle liste di mobilità di cui al comma 424 (richiamato in precedenza) o in mancanza di questo, ovvero, a conclusione del processo di ricollocazione del personale soprannumerario destinatario dei processi di mobilità, indire le ordinarie procedure di mobilità volontaria prodromiche a bandire il concorso.

A conferma di quanto sopra evidenziato, si sottolinea che la stessa Corte ha enunciato nella pronuncia n. 19/SEZAUT/2015 QMIG, tra l'altro, il seguente principio di diritto che ben si ricollega alla fattispecie in oggetto *“Per il 2015 ed il 2016 agli enti locali è consentito indire bandi di procedure di mobilità riservate esclusivamente al personale soprannumerario degli enti di area vasta. A conclusione del processo di ricollocazione del personale soprannumerario destinatario dei processi di mobilità, è ammissibile indire le ordinarie procedure di mobilità volontaria”*.

A questo punto, appare necessario, tuttavia, astrarsi dalla dell'attività amministrativa svolta fin qui e dalle scelte operate dal Comune e verificare non tanto se sia assumibile, nel 2018, il nuovo dirigente ma se - e questo è il quesito formulato dall'Ente - lo stesso possa essere qualificato oggi come “unità di personale assumibile”, anche ai fini del calcolo del fondo del trattamento accessorio del 2016, entrando, di fatto, in ruolo due anni dopo quello di cessazione del dirigente posto in quiescenza.

A rigore, se si ha riguardo alla normativa *ratione temporis* come sopra ben delineata, il dirigente non dovrebbe rientrare tra il personale assumibile in quanto nell'anno 2016 il Comune di Mirano non avrebbe potuto, per divieto normativo, assumere nuovo personale, se non quello di provenienza provinciale (cd. personale soprannumerario), con la conseguenza che, a rigore, avrebbe anche dovuto ridurre il fondo, circostanza che non è avvenuta.

A tal proposito è necessario ricordare che il comma 420 della Legge n. 190/2014 prevedeva che a decorrere dal 1 gennaio 2015, alle Province delle Regioni a statuto ordinario è fatto divieto, tra l'altro, di: ... c) *di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato, anche nell'ambito di procedure di mobilità* (lettera abrogata solo a decorrere dal 1° gennaio 2018 dall'art. 1, comma 846, della legge 27 dicembre 2017, n. 205).

Detto divieto, in relazione con il successivo comma 421 - in virtù del quale la dotazione organica delle Città metropolitane e delle Province delle Regioni a statuto ordinario veniva stabilita, a decorrere dal 1° gennaio 2015, in misura pari alla spesa del personale di ruolo alla data di entrata in vigore della legge 7 aprile 2014, n. 56, ridotta rispettivamente, tenuto conto delle funzioni attribuite ai predetti Enti dalla medesima legge 7 aprile 2014, n. 56, in misura pari al 30 e al 50 per cento e in misura pari al 30 per cento per le Province, con territorio interamente montano e confinanti con Paesi stranieri - rinviava la disciplina delle unità soprannumerarie ai commi da 422 a 428 dell'art. 1.

Il personale soprannumerario avrebbe dovuto quindi essere ricollocato presso i Comuni e le Regioni. All'uopo il comma 424 richiamato in precedenza, come visto, prevedeva che Regioni e Comuni, avrebbero dovuto, per gli anni 2015 e 2016, destinare le risorse per le assunzioni a tempo indeterminato, alla ricollocazione, appunto, nei propri ruoli delle unità soprannumerarie destinatarie dei processi di mobilità.

A tal fine detto comma, secondo periodo, prevedeva espressamente che *“Esclusivamente per le finalità di ricollocazione del personale in mobilità le regioni e gli enti locali destinano, altresì, la restante percentuale della spesa relativa al personale di ruolo cessato negli anni 2014 e 2015, salva la completa ricollocazione del personale soprannumerario (...)”*.

Si precisa, inoltre, che il citato comma proseguiva disponendo che fermi restando i vincoli del patto di stabilità interno e la sostenibilità finanziaria e di bilancio dell'ente, le risorse destinate alla ricollocazione del personale in sovrannumero delle province, *“non si calcolano, al fine del rispetto del tetto di spesa di cui al comma 557 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Il numero delle unità di personale ricollocato o ricollocabile è comunicato al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e al Ministro dell'economia e delle finanze nell'ambito delle procedure di cui all'accordo previsto dall'articolo 1, comma 91, della legge 7 aprile 2014, n. 56. Le assunzioni effettuate in violazione del presente comma sono nulle”*.

La medesima disposizione normativa, al successivo comma 428, stabiliva per il personale eccedentario degli enti di area vasta, che alla conclusione del regime temporaneo ed eccezionale non fosse stato assunto in mobilità da parte degli enti locali, lo stesso sarebbe stato posto in posizione di disponibilità, secondo le disposizioni dell'articolo 33, commi 7 e 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Come ricordato in occasione della ricognizione dei vincoli assunzionali ai quali sono soggette tutte le amministrazioni pubbliche, ben evidenziati in precedenza, la presenza di personale iscritto agli appositi elenchi di disponibilità, pubblicati sul sito istituzionale delle amministrazioni competenti, ai sensi del combinato disposto degli art. 34 e 34 bis

del D.lgs. n. 165/2001, impone alle amministrazioni che vogliano bandire una procedura di reclutamento di comunicare la relativa intenzione all'amministrazione che detiene gli elenchi, anche al fine del ricollocamento di detto personale.

Infatti, l'art. 34, ai commi n. 2 e ss., prevede espressamente che “2. *Per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e per gli enti pubblici non economici nazionali, il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri forma e gestisce l'elenco, avvalendosi anche, ai fini della riqualificazione professionale del personale e della sua ricollocazione in altre amministrazioni, della collaborazione delle strutture regionali e provinciali di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, e realizzando opportune forme di coordinamento con l'elenco di cui al comma 3. 3. Per le altre amministrazioni, l'elenco è tenuto dalle strutture regionali e provinciali di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469 e successive modificazioni ed integrazioni, alle quali sono affidati i compiti di riqualificazione professionale e ricollocazione presso altre amministrazioni del personale. Le leggi regionali previste dal decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, nel provvedere all'organizzazione del sistema regionale per l'impiego, si adeguano ai principi di cui al comma 2. 3bis. (...); 4(...); 5(...)* 6. Nell'ambito della programmazione triennale del personale di cui all'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, l'avvio di procedure concorsuali e le nuove assunzioni a tempo indeterminato o determinato per un periodo superiore a dodici mesi, sono subordinate alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco. I dipendenti iscritti negli elenchi di cui al presente articolo possono essere assegnati, nell'ambito dei posti vacanti in organico, in posizione di comando presso amministrazioni che ne facciano richiesta o presso quelle individuate ai sensi dell'articolo 34-bis, comma 5-bis. Gli stessi dipendenti possono, altresì, avvalersi della disposizione di cui all'articolo 23-bis. Durante il periodo in cui i dipendenti sono utilizzati con rapporto di lavoro a tempo determinato o in posizione di comando presso altre amministrazioni pubbliche o si avvalgono dell'articolo 23-bis il termine di cui all'articolo 33 comma 8 resta sospeso e l'onere retributivo è a carico dall'amministrazione o dell'ente che utilizza il dipendente.”

Il successivo articolo 34 bis del D.lgs. 165/2001, inoltre, prevede che: “1. *Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, con esclusione delle amministrazioni previste dall'articolo 3, comma 1, ivi compreso il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, prima di avviare le procedure di assunzione di personale, sono tenute a comunicare ai soggetti di cui all'articolo 34, commi 2 e 3, l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneità richieste.*

2. *La Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e le strutture regionali e provinciali di cui all' articolo 34, comma 3, provvedono, entro quindici giorni dalla comunicazione, ad assegnare secondo l'anzianità di iscrizione nel relativo elenco il personale collocato in disponibilità ai sensi degli articoli 33 e 34. Le predette strutture regionali e provinciali, accertata l'assenza negli appositi elenchi di personale da assegnare alle amministrazioni che intendono bandire il concorso, comunicano*

tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica le informazioni inviate dalle stesse amministrazioni. Entro quindici giorni dal ricevimento della predetta comunicazione, la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, provvede ad assegnare alle amministrazioni che intendono bandire il concorso il personale inserito nell'elenco previsto dall'articolo 34, comma 2. A seguito dell'assegnazione, l'amministrazione destinataria iscrive il dipendente in disponibilità nel proprio ruolo e il rapporto di lavoro prosegue con l'amministrazione che ha comunicato l'intenzione di bandire il concorso.

3. Le amministrazioni possono provvedere a organizzare percorsi di qualificazione del personale assegnato ai sensi del comma 2.

4. Le amministrazioni, decorsi due mesi dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1 da parte del Dipartimento della funzione pubblica direttamente per le amministrazioni dello Stato e per gli enti pubblici non economici nazionali, comprese le università, e per conoscenza per le altre amministrazioni, possono procedere all'avvio della procedura concorsuale per le posizioni per le quali non sia intervenuta l'assegnazione di personale ai sensi del comma 2.

*5. Le assunzioni effettuate in violazione del presente articolo **sono nulle di diritto**. Restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni.*

5-bis. Ove se ne ravvisi l'esigenza per una più tempestiva ricollocazione del personale in disponibilità iscritto nell'elenco di cui all'articolo 34, comma 2, il Dipartimento della funzione pubblica effettua ricognizioni presso le amministrazioni pubbliche per verificare l'interesse all'acquisizione in mobilità dei medesimi dipendenti. Si applica l'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 12 maggio 1995, n. 163, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 luglio 1995, n. 273.

Come affermato in passato da questa Sezione "...le citate disposizioni di cui agli articoli 34 e 34 bis del D.Lgs. n. 165/2001 sono tese ad introdurre misure atte a risolvere crisi occupazionali originarie da sovrannumero o eccedenze nelle amministrazioni pubbliche. Ma, si differenziano da quelle previste dall'articolo 33 e dall'articolo 2 del decreto legge n. 95/2012 perché intervengono in una fase successiva: quella che ha già visto l'impossibilità delle amministrazioni di risolvere con altri strumenti, crisi occupazionali che hanno portato necessariamente a collocare dei dipendenti nella posizione giuridica di disponibilità. Le dette disposizioni, infatti, disciplinano compiutamente le procedure da seguire per la ricollocazione dei dipendenti posti in disponibilità, presso altre amministrazioni. L'iter previsto si pone come necessariamente prodromico all'espletamento delle procedure di reclutamento del personale che possono essere soggette a nullità nel caso non vengano rispettati i richiamati adempimenti (richiamato art. 34 bis, comma 5). Infatti, come chiaramente illustrato dalla Funzione pubblica "L'articolo 34, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 stabilisce poi che, nella programmazione triennale del personale, le nuove assunzioni sono subordinate all'impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco e, cioè, personale eccedentario per il quale i tentativi di ricollocazione all'interno e

all'esterno dell'amministrazione interessata non abbiano avuto esito. L'effettività del principio, con riferimento al personale in disponibilità, è stata successivamente assicurata mediante l'articolo 7 della legge n. 3 del 2003, che ha introdotto l'articolo 34 bis nell'ambito del decreto legislativo n. 165 del 2001. Infatti, tale disposizione stabilisce un obbligo di comunicazione preventiva per le amministrazioni che vogliono bandire concorsi, le quali debbono indicare la posizione professionale che intendono ricoprire, i titoli e le eventuali idoneità richiesti, nonché la sede da ricoprire. La comunicazione preventiva è volta a verificare se sussiste personale in disponibilità da ricollocare sui posti che l'amministrazione vorrebbe mettere a concorso, in modo da evitare l'immissione di nuove unità in presenza di personale eccedentario, che rischia la risoluzione del rapporto di lavoro. La ricollocazione in questo caso avviene mediante assegnazione da parte del Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, o delle strutture regionali o provinciali competenti, a seconda che il personale in disponibilità sia proveniente da amministrazioni dello Stato o da enti pubblici nazionali ovvero da altre amministrazioni. Recentemente, il decreto legge n. 7 del 2005, come modificato dalla legge di conversione 31 marzo 2005, n. 43, ha novellato l'articolo 34 bis citato, rendendo la disposizione più chiara ed esplicitando la possibilità per il Dipartimento della funzione pubblica di avviare ricognizioni presso pubbliche amministrazioni, ove ritenuto opportuno per una più rapida ricollocazione del personale in disponibilità. In quest'ultimo caso, l'acquisizione del dipendente avviene in modo concordato e l'assegnazione è disposta con decreto del Dipartimento, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze. ...” (nota circolare della Funzione Pubblica Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni (UPPA) dell'11 aprile 2005)” (questa Sezione deliberazione n. 162/2013/PAR relativa ad una richiesta di parere da parte del Comune di Villaverla).

In ordine all'applicazione dell'obbligo di utilizzare le liste del personale in disponibilità prodromico all'espletamento di procedure di reclutamento, in questa sede è opportuno evidenziare che dalla formulazione letterale del combinato disposto degli art. 34 e 34 bis ove sia presente nelle liste detto personale e lo stesso posseda la qualifica funzionale o dirigenziale che verrà richiamata tra i requisiti da inserire nel bando di reclutamento, l'esercizio della discrezionalità dell'amministrazione, nell'eventuale valutazione di non idoneità di detto personale, seppur permanga, deve essere adeguatamente supportato da idonea e congrua motivazione secondo i canoni di ragionevolezza, proporzionalità, parità di trattamento, logicità e congruità.

Sul punto appare utile evidenziare, infatti che, ove non possa andare a buon fine la necessaria ricollocazione, da parte delle strutture regionali, del personale in disponibilità presso le amministrazioni, dell'ambito regionale di riferimento che hanno dichiarato di voler bandire concorsi lo stesso vada ricollocato nel bacino regionale di riferimento del personale delle amministrazioni centrali (mediante intervento della Funzione pubblica – vedasi nota UPPA Servizio mobilità, prot. n. 1440/9/S.P. del 17 marzo 2003). Peraltro, la stessa funzione pubblica ha più volte ribadito che *“In sostanza, la valutazione circa l'acquisizione in mobilità da parte di ciascuna amministrazione deve essere compiuta precedentemente all'indizione del concorso o della procedura selettiva, sia mediante il ricorso alle richieste di mobilità volontaria pervenute nonché attraverso l'invio della comunicazione prescritta dall'articolo 34 bis del decreto legislativo n. 165 del 2001.*

L'articolo 34, comma 6, del predetto decreto legislativo ha, infatti, stabilito che, nella programmazione triennale del personale, le nuove assunzioni restano subordinate alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco e, cioè, al personale eccedentario per il quale i tentativi di ricollocazione all'interno e all'esterno dell'amministrazione interessata non abbiano avuto esito". (Direttiva 3/2005 della Funzione Pubblica Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni (UPPA) del 9 novembre 2005).

Milita all'accoglimento di detto principio il fatto che al pari delle procedure di mobilità volontaria ex art. 30, la mobilità collettiva degli art. 34 e 34 bis del d.lgs. n. 165/2001 è finalizzata alla salvaguardia dei livelli occupazionali, attua una razionalizzazione del personale in servizio, una sua migliore distribuzione ed un efficientamento complessivo delle pubbliche amministrazioni (sul punto vedasi le conclusioni di questa sezione nel richiamata deliberazione n. 162/2013/PAR relativa ad una richiesta di parere da parte del comune di Villaverla).

Per completezza espositiva, considerato il contenuto della richiesta di parere, appare opportuno evidenziare che in relazione alla riduzione del fondo del trattamento accessorio collegata alla unità assumibile nell'anno 2016, rispetto a quello dell'anno 2015, la giurisprudenza contabile si è espressa, in diverse occasioni, considerando nel calcolo del personale assumibile - a prescindere se lo stesso fosse sia o meno assunto nell'anno di riferimento, senza necessità di verifica finale dell'effettivo andamento - quello previsto nel solo ambito della programmazione del personale (nel caso di specie l'unità da assumere risulta tuttavia inserita per la prima volta solo nel piano 2017-2019 e nel successivo piano 2018/2020, come si evince dalla richiesta di parere del Comune di Mirano).

A supporto di quanto espresso, la Corte dei Conti della Lombardia, con Delibera n. 367/2016/PAR, ha evidenziato chiaramente che il "personale assumibile" deve essere riferito alle capacità assunzionali ed alla programmazione triennale del fabbisogno di personale dell'ente, non alle assunzioni effettivamente effettuate.

La Sezione lombarda indica esplicitamente che *"ai fini dell'individuazione di tale parametro appare corretto il riferimento all'individuazione posta in essere nel Programma triennale dei fabbisogni del personale 2016-18 (Piano occupazionale 2016), che deve essere adottato, (...) non solo nel rispetto della disciplina vincolistica in tema di assunzioni del personale, ma anche del budget assunzionale normativamente consentito per ogni Ente e delle effettive compatibilità di bilancio"*.

La Ragioneria generale dello Stato, sul punto, preso atto delle criticità interpretative scaturenti dalla locuzione *"salvo verifica finale dell'effettivo andamento"* contenuta della circolare 12/2016 (citata dal Comune di Mirano) e dell'orientamento univoco espresso dalla Corte dei Conti, con successivo parere prot. N. 152689 del 20/07/2017 si è conformata all'orientamento della giurisprudenza contabile, confermando la determinazione delle decurtazioni come segue:

- costituzione del Fondo delle risorse decentrate per l'anno 2016;
- confronto del Fondo 2016 con quello dell'anno 2015 e decurtazione delle somme

eventualmente in eccesso;

- riduzione del fondo in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio, tenendo conto del personale assumibile ai sensi della normativa vigente.

Aggiungendo che “In particolare per quanto concerne la riduzione del fondo in proporzione al personale in servizio si fa presente che la stessa andrà operata, sulla base del confronto tra il valore medio del personale presente in servizio nell'anno di riferimento (tenendo conto del personale assumibile) ed il valore medio dei presenti nell'anno 2015.”

A parere di questa Sezione, pertanto, il Comune di Mirano, dopo aver pedissequamente applicato le disposizioni relative alla mobilità collettiva di cui agli art. 34 e 34 bis del d.lgs. 165/2001 ed ove le stesse non siano andate a buon fine, potrebbe procedere dopo aver osservato tutti i vincoli, di spesa ed assunzionali (sia generali che specifici) citati in precedenza, all'assunzione del nuovo dirigente non prima tuttavia, di aver previsto il relativo reclutamento nei Piani triennali di fabbisogno del personale nei quali viene ricompreso l'esercizio finanziario nel quale si deciderà di attuare l'assunzione tenendo in debita evidenza quanto rappresentato nelle *“Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni di personale da parte delle PA”* di cui al citato articolo 6 del d.lgs 165/2001, da poco inserite sul sito della Funzione Pubblica e in attesa di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dopo la registrazione presso la Corte dei conti.

Da ultimo, si evidenzia che concetto di “unità assumibile”, deve essere tenuto distinto dalla cosiddetta gestione dei “resti assunzionali”, che costituisce la possibilità di utilizzare gli spazi di spesa di personale maturati per effetto del turn-over realizzatosi in un esercizio non immediatamente precedente quello dell'avvio della procedura di assunzione, nella misura regolata dalla legge vigente nel momento del calcolo della capacità assunzionale, entro il triennio dalla stessa maturazione.

A tal proposito la Sezione delle Autonomie con delibera 25/SEZAUT/2017 ha affermato che la capacità assunzionale sul piano delle grandezze contabili si può considerare rappresentativa di uno spazio finanziario di spesa contenuto nei limiti dei vincoli di finanza pubblica che regolano sia la stessa determinazione della capacità, (percentuale di spesa riprogrammabile rispetto a quella cessata), sia il contenimento e la riduzione progressiva della spesa per il personale.

Riprendendo quanto espresso dalla Corte *“La capacità assunzionale di competenza, (determinata nell'anno in cui si intende procedere all'assunzione sulla base della spesa relativa alle cessazioni intervenute nell'anno precedente) deve essere tenuta distinta dalla capacità assunzionale maturata nel triennio precedente secondo le regole all'epoca vigenti, ma non utilizzata in tutto o in parte. Quest'ultima rappresenta i cosiddetti resti assunzionali, che integrano spazi finanziari maturati che si sommano alla prima, individuati secondo il principio di diritto enunciato nella deliberazione n. 28/SEZAUT/2015/QMIG.”* *“Le norme sopravvenute rilevano esclusivamente ai fini della determinazione della capacità assunzionale di competenza e non incidono sulle situazioni già definite, ancorché astrattamente, sotto un diverso, precedente, regime normativo.”*

Si riportano, dunque, i principi di diritto enunciati con la citata delibera:

“a) la determinazione della capacità assunzionale costituisce il contenuto legale tipico della facoltà di procedere ad assunzioni, potenzialmente correlata alle cessazioni dal servizio, costitutiva di uno spazio finanziario di spesa nei limiti dei vincoli di finanza pubblica;

b) la quantificazione effettiva della capacità assunzionale al momento della utilizzazione va determinata tenendo conto della capacità assunzionale di competenza, calcolata applicando la percentuale di turn over utilizzabile secondo la legge vigente nell'anno in cui si procede all'assunzione e sommando a questa gli eventuali resti assunzionali;

c) i resti assunzionali sono rappresentati dalle capacità assunzionali maturate e quantificate secondo le norme vigenti ratione temporis dell'epoca di cessazione dal servizio del personale ma non utilizzate entro il triennio successivo alla maturazione. Detta quantificazione rimane cristallizzata nei predetti termini”.

P.Q.M.

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

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Mirano (VE).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 10 maggio 2018.

Il Magistrato relatore

Il Presidente f.f.

F.to Giampiero Pizziconi

F.to Maria Laura Prislei

Depositata in Segreteria il 24 maggio 2018

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA

F.to Dott.ssa Raffaella Brandolese