



Repubblica italiana

Corte dei conti

La Sezione del controllo per la Regione Sardegna

composta dai magistrati:

Dott. ^{ssa} Maria Paola Marcia	PRESIDENTE ff
Dott. ^{ssa} Valeria Mistretta	CONSIGLIERE
Dott. ^{ssa} Lucia d'Ambrosio	CONSIGLIERE RELATORE
Dott. ^{ssa} Valeria Motzo	CONSIGLIERE
Dott. Roberto Angioni	REFERENDARIO

nella camera di consiglio del 16 luglio 2014;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modifiche e integrazioni;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 16 gennaio 1978 n. 21 e il decreto legislativo 9 marzo 1998 n. 74 (norme di attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna);

Visto l'art. 7 della legge 5 giugno 2003 n. 131, recante l'adeguamento dell'ordinamento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Quartucciu con nota n. 5258 del 1° aprile 2014;

Vista la nota in data 9 maggio 2014 con cui il Presidente della Sezione ha assegnato la relativa istruttoria al Consigliere Lucia d'Ambrosio;

Vista la nota n. 39554769 dell'11 giugno 2014 con cui il Magistrato istruttore,

Consigliere Lucia d'Ambrosio, ha deferito la relazione istruttoria per la discussione collegiale;

Vista l'ordinanza n. 19/2014 con la quale il Presidente della Sezione del controllo per la Regione Sardegna ha convocato la Sezione medesima in data odierna per deliberare in ordine alla richiesta di parere;

Considerato che in assenza del Presidente le relative funzioni vengono svolte dal Consigliere Maria Paola Marcia;

Udito il relatore Consigliere Lucia d'Ambrosio;

P R E M E S S O

Con nota del 5 maggio 2014 il Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali della Sardegna ha trasmesso alla Sezione regionale di controllo la deliberazione n. 16 del 17 aprile 2014 con la quale rimette alla Sezione, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, la richiesta di parere del Sindaco del Comune di Quartucciu in merito alla *aderenza alla disciplina vincolistica in materia di assunzioni e di contenimento della spesa di personale di una assunzione a tempo determinato finalizzata alla sostituzione del dipendente in comando nell'ipotesi in cui detta assunzione rispetti i limiti di cui all'art. 9, comma 28, del DL 78/201/, il tetto di spesa di cui all'art. 1, comma 557, della legge 296/2006, e il limite di cui all'art. 76, comma 7, del DL 112/2008.*

C O N S I D E R A T O

1. La richiesta di parere, trasmessa ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 - "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3" - è sottoscritta dal Sindaco del Comune ed è stata inoltrata per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali. Pertanto la stessa è ammissibile sotto il profilo della *legittimazione soggettiva*.

2. La richiesta di parere è inoltre *ammissibile sotto il profilo oggettivo*, in quanto il quesito formulato, avendo ad oggetto il contenimento della spesa per il personale,

attiene alla materia della contabilità pubblica. Inoltre, pur riguardando una fattispecie concreta, è suscettibile di una prospettazione generale ed astratta, che non risulta funzionale all'adozione di uno specifico e puntuale atto di gestione e che limita l'espressione della Sezione all'interpretazione di norme in materia di contabilità pubblica.

3. Il Comune di Quartucciu, che ha 12.947 abitanti¹ ed è, pertanto, sottoposto ai vincoli del patto di stabilità, chiede se possa ritenersi rispettosa della generale disciplina vincolistica in materia di assunzioni e della normativa di contenimento della spesa di personale, un'assunzione a tempo determinato (ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs. 165/2001) che sia finalizzata alla sostituzione di un dipendente in comando.

4. Preliminarmente si reputa opportuno introdurre alcuni cenni di inquadramento generale dell'istituto del comando. Il primo comma dell'art. 56 del Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, prevede che *"L'impiegato di ruolo può essere comandato a prestare servizio presso altra amministrazione statale o presso enti pubblici, esclusi quelli sottoposti alla vigilanza dell'amministrazione cui l'impiegato appartiene"*; ... che *" Il comando è disposto, per tempo determinato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando sia richiesta una speciale competenza"*. Per quanto concerne, in particolare, la pertinenza degli oneri per il trattamento economico del personale in questione, l'art. 57, comma 3, dello stesso DPR, dispone che *"Alla spesa del personale comandato presso enti pubblici provvede direttamente ed a proprio carico l'ente presso cui detto personale va a prestare servizio. L'ente è, altresì, tenuto a versare all'amministrazione statale cui il personale stesso appartiene l'importo dei contributi e delle ritenute sul trattamento economico previsti dalla legge"*. Successivamente, il comma 12 dell'art. 70 del

¹ Dati ISTAT al 1° gennaio 2013.

D.Lgs. n. 165 del 2001 (*"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*) ha statuito che *"In tutti i casi, anche se previsti da normative speciali, nei quali enti pubblici territoriali, enti pubblici non economici o altre amministrazioni pubbliche, dotate di autonomia finanziaria sono tenute ad autorizzare la utilizzazione da parte di altre pubbliche amministrazioni di proprio personale, in posizione di comando, di fuori ruolo, o in altra analoga posizione, l'amministrazione che utilizza il personale rimborsa all'amministrazione di appartenenza l'onere relativo al trattamento fondamentale"*.

5. Si consideri, in merito, che la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è espressa nel senso che la posizione di comando del pubblico dipendente non determina la creazione di un nuovo rapporto di impiego, in sostituzione di quello precedente, ma semplicemente una modifica del solo rapporto di servizio, nel senso che le prestazioni di lavoro vengono fornite ad un'Amministrazione diversa da quella di appartenenza.

6. Si consideri, inoltre, che la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti nelle *"linee guida ed i criteri cui devono attenersi, ai sensi dell'art. 1, comma 167, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006) gli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali nella predisposizione delle relazioni sul bilancio di previsione e sul rendiconto dell'esercizio 2010 e nei i questionari allegati (in particolare nei questionari per le province e nei questionari per i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti)* ha indicato espressamente, come componenti considerate ai fini della determinazione della spesa, ai sensi dell'art. 1 comma 557, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, le *"somme rimborsate ad altre amministrazioni per il personale in posizione di comando"*, e ha annoverato, invece, fra le componenti escluse, le *"spese sostenute per il personale comandato presso altre amministrazioni per le quali è previsto il rimborso dalle amministrazioni utilizzatrici"*.

7. Si richiama, infine, la circolare n. 9 del 17 febbraio 2006 del Ministero dell'economia e delle finanze (che, ancorché riferita al triennio 2006-2008, è, in assenza di ulteriori provvedimenti, da ritenere tuttora operante), secondo la quale le spese sostenute dall'ente locale per il proprio personale comandato presso altre Amministrazioni e per le quali è previsto il rimborso da parte delle Amministrazioni utilizzatrici, vanno escluse dal computo ai fini della determinazione dei limiti consentiti sia per l'anno di riferimento (il 2004) che per gli esercizi interessati.

8. Per quanto concerne, invece, specificatamente la disciplina delle assunzioni di personale a tempo determinato, si richiama il disposto dell'art. 36 del decreto legislativo 165/2001 (novellato dall'art. 3, comma 79 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, successivamente sostituito con l'art. 49 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133, e, infine, modificato con l'art. 4, comma 1 del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125) che, dopo aver affermato il principio che *"le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato...."* prevede, *"per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali"* anche il ricorso a *"forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal c.c. e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinati nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti"*. La attuale formulazione della norma subordina, pertanto, il ricorso a tale tipologia di assunzioni alla sussistenza del duplice requisito della temporaneità e della eccezionalità dell'esigenza. Ai sensi dell'art. 36, comma 5-quater del decreto legislativo 165/2001 (introdotto dall'art. 4, comma 1 del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125) inoltre, *"I contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale."*

9. Passando al merito del problema sottoposto all'attenzione della Sezione, deve premettersi che, sul piano concreto del provvedimento di comando oggetto del

quesito, l'esame della Sezione, dovendo limitarsi agli aspetti generali ed astratti della questione, non può spingersi ad accertare se detto provvedimento di comando sia configurabile o meno in termini di atto dovuto ai sensi di specifiche normative (cfr. art. 17, comma 14 L. n. 127 del 1997) o se costituisca una scelta discrezionale dell'Ente, né a verificare quali siano state in concreto le ragioni portate dall'Ente a sostegno della scelta di autorizzare il comando. Tuttavia, la Sezione non può non segnalare che l'operazione posta in essere, pur avendo un impatto finanziario neutro con riguardo all'Ente cedente, non è tale con riguardo all'insieme degli Enti sottoposti a vincoli di spesa per il personale e per le assunzioni, e che pertanto andrebbero sottoposte ad attenta valutazione di coerenza sia le ragioni della concessione dell'autorizzazione da parte dell'Ente cedente sia le sopravvenute necessità di sostituzione del dipendente ceduto.

10. Per quanto concerne in particolare l'ipotesi specifica di assunzione a tempo determinato finalizzata alla sostituzione del dipendente in comando presso altra pubblica Amministrazione, rappresentata dall'Ente richiedente, è imprescindibile che sia ravvisabile la presenza del duplice requisito della temporaneità e dell'eccezionalità dell'esigenza richiesto dal legislatore per il legittimo ricorso a tale tipologia di assunzioni.

11. E' necessario, inoltre, che l'Ente locale verifichi in concreto che l'assunzione a tempo determinato rispetti sia gli obblighi di riduzione della spesa per il personale di cui all'art. 1, comma 557, della legge 296/2006, sia i principi di cui all'art. 9, comma 28, del DL 78/2010, convertito in legge 122/2010, sia i limiti di cui all'art. 76, comma 7, del DL 112/2008.

12. Per quanto riguarda specificatamente la riduzione della spesa per il personale degli enti sottoposti ai vincoli del patto di stabilità, l'art. 1, comma 557, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (nel testo attualmente vigente a seguito delle modifiche introdotte dal comma 120 dell'art. 3, L. 24 dicembre 2007, n. 244 e dal comma 1 dell'art. 76, D.L. 25 giugno 2008, n. 112 e poi così sostituito dal comma 7 dell'art.

14, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, come modificato dalla relativa legge di conversione) dispone 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, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale, 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; 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."*

13. Per quanto concerne specificatamente il ricorso a personale a tempo determinato, l'art. 9, comma 28 del DL 78/2010, convertito in legge 122/2010 (come modificato dalla *legge di conversione 30 luglio 2010, n. 122*, dall'art. 4, comma 102, lett. a) e b), *L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012, dall'art. 4-ter, comma 12, *D.L. 2 marzo 2012, n. 16*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 26 aprile 2012, n. 44*, dall'art. 9, comma 12, *D.L. 28 giugno 2013, n. 76*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 9 agosto 2013, n. 99*, dall'art. 9, comma 8, *D.L. 31 agosto 2013, n. 102*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 28 ottobre 2013, n. 124*, e, successivamente, dall'art. 6, comma 3, *D.L. 31 agosto 2013, n. 101*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 30 ottobre 2013, n. 125*) dispone che *"A decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, ... gli enti pubblici non economici, le università e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo*

2001, n. 165 e successive modificazioni e integrazioni, ..., possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009. ... Le disposizioni di cui al presente comma costituiscono principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali si adeguano le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli enti del Servizio sanitario nazionale. ..."

14. Per quanto concerne, invece, i limiti alle assunzioni di personale, il comma 7 dell'art. 76 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (nel testo sostituito dall'art. 14, comma 9, del decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122 e successivamente modificato dall'art. 1, comma 118, L. 13 dicembre 2010, n. 220, a decorrere dal 1° gennaio 2011, dall'art. 20, comma 9, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, dall'art. 28, comma 11-quater, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, dall'art. 4, comma 103, lett. a), L. 12 novembre 2011, n. 183, a decorrere dal 1° gennaio 2012, dall'art. 4-ter, comma 10, D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, ed infine, dall'art. 1, comma 558, lett. a) e b), L. 27 dicembre 2013, n. 147, a decorrere dal 1° gennaio 2014) dispone che "E' fatto divieto agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale; i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite del 40 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente. ... Per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o inferiore al 35 per cento delle spese correnti sono ammesse, in deroga al limite del 40 per cento e comunque nel rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno e dei limiti di contenimento complessivi delle spese di personale, le

assunzioni per turn-over che consentano l'esercizio delle funzioni fondamentali previste dall'articolo 21, comma 3, lettera b), della legge 5 maggio 2009, n. 42; in tal caso le disposizioni di cui al secondo periodo trovano applicazione solo in riferimento alle assunzioni del personale destinato allo svolgimento delle funzioni in materia di istruzione pubblica e del settore sociale.” Si segnala, in particolare, che la modifica introdotta al citato art. 76, comma 7, dal comma 103 dell'art. 4 della legge n. 183 del 2011, ha ristretto alle sole assunzioni *"a tempo indeterminato"* l'applicazione della parte della disposizione che consente agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è inferiore al 50 per cento delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale solo nel limite del 40 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente. Pertanto, la citata normativa specifica non trova ad oggi applicazione con riferimento alle assunzioni a tempo determinato.

15. Con specifico riguardo al quesito proposto dal Comune, la Sezione rileva la necessità dell'integrale e rigoroso rispetto del complesso delle disposizioni, dei vincoli e dei "tetti di spesa" operanti, in forza del vigente ordinamento, in materia di personale, nei confronti degli enti sottoposti al patto di stabilità interno ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi della finanza pubblica. L'Ente locale, per poter procedere ad assunzioni di qualsiasi tipo (anche a tempo determinato), deve sia rispettare i vincoli del patto di stabilità, sia garantire che l'incidenza delle spese per il personale non sia superiore al 50% delle spese correnti, sia ridurre, in ogni caso, la complessiva spesa per il personale. In particolare, per la verifica del rispetto di detta ultima condizione dovranno escludersi dal computo della spesa complessiva gli oneri sostenuti per il dipendente in comando (anticipati dal Comune e rimborsati dall'Ente utilizzatore), ma dovrà essere inclusa la spesa da sostenersi per l'unità di personale a tempo determinato.

16. La Sezione sottolinea, inoltre, che compete all'Ente locale la puntuale e rigorosa verifica del rispetto in concreto dei limiti e vincoli statuiti dal legislatore. Evidenzia

che, conseguentemente, restano ferme la piena e esclusiva discrezionalità dell'Ente nel procedere o meno all'assunzione in oggetto e le eventuali conseguenti responsabilità in capo ai dirigenti in caso di violazione di detti limiti e vincoli.

17. Pertanto, nel quadro normativo sopra delineato, ricorrendo i presupposti di cui al vigente art. 36 del D. Lgs. 165/2001, ove non sussistano le situazioni ostative all'assunzione di personale recate dall'art. 76, commi 4 e 7 del decreto legge 112/2008 convertito con legge 133/2008, e purché siano rispettati il dettato normativo di cui all'art. 1, comma 557, della legge 296/2006 e i principi fissati dall'art. 9, comma 28 del decreto legge 78/2010, convertito in legge 122/2010, la Sezione ritiene che un Comune sottoposto al patto di stabilità possa ricorrere ad assunzioni a tempo determinato per far fronte ad un temporaneo comando di un proprio dipendente.

D E L I B E R A

nelle considerazioni ed osservazioni esposte è il parere della Sezione.

O R D I N A

che la deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, al Sindaco e al Presidente del Consiglio comunale di Quartucciu, nonché all'Assessore e al Direttore generale dell'Assessorato Enti locali della Regione Autonoma della Sardegna e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali.

Così deliberato nella camera di consiglio del 16 luglio 2014.

IL RELATORE
(Lucia d'Ambrosio)

IL PRESIDENTE ff
(Maria Paola Marcia)

Depositata in Segreteria in data 17 luglio 2014

IL DIRIGENTE
(Giuseppe Mullano)