

Relazione sul ricorso alla mobilità esterna per assicurare il turn over e al comando ex articolo 30, comma 2/sexies, del D. Lgs. n. 165/2001.

La presente relazione intende fare il punto sulla evoluzione ermeneutica rappresentata dalle pronunce delle sezioni regionali di controllo e delle sezioni riunite della Corte dei Conti, dalle Circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica e dagli interventi dei principali commentatori, in materia di mobilità e di comando ai sensi dell'articolo 30, comma 2/sexies, del D. Lgs. n. 165/2001.

Si tratta di verificare, in particolare, la praticabilità dei due istituti alla luce dei sempre più stringenti vincoli di spesa di personale.

I vincoli in materia di spesa di personale.

L'articolo 14, comma 7, del D.L. 31.05.2010, n. 78, convertito nella Legge 30.07.2010, n. 122, ha riscritto l'articolo 1, comma 557, della Legge 27.12.2006, n. 296, aggiungendovi i commi 557-*bis* e 557-*ter*.

Detta disciplina impone agli enti sottoposti al patto di stabilità l'obbligo di adottare ogni idonea misura volta ad assicurare il contenimento della spesa di personale, da intendersi come riduzione della spesa in termini assoluti rispetto al dato dell'esercizio precedente, senza alcuna eccezione.

Tale obbligo è stato meglio precisato dalla Corte dei Conti – Sezione Autonomie nella deliberazione 21.01.2010, n. 3/SEZAUT/2010/QMIG, da cui si evince con chiarezza il parametro cui fare riferimento nell'*an* e nel *quantum*, che *“non può non essere rappresentato dalla omologa voce di spesa dell'anno immediatamente precedente, in quanto, dall'interpretazione sistematica delle leggi finanziarie succedutesi a partire dal 2007, emerge la volontà del legislatore di incentivare un meccanismo volto a realizzare una riduzione strutturale della spesa per il personale in termini progressivi e costanti.”*.

In che cosa consista la spesa di personale è esplicitato dal successivo articolo 1, comma 557-*bis*, secondo cui *“costituiscono spese di personale anche quelle sostenute per i rapporti di collaborazione continuata e continuativa, per la somministrazione di lavoro, per il personale di cui all'articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente”*, mentre sono escluse, tra le altre, le spese relative agli incentivi per la progettazione interna e l'avvocatura.

Gli strumenti utilizzabili ai fini del contenimento della spesa e indicati dal citato articolo 1, comma 557, sono i seguenti:

1. la riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti, attraverso la parziale reintegrazione dei cessati ed il contenimento della spesa per il lavoro flessibile;
2. la razionalizzazione e lo snellimento delle strutture burocratico e amministrative, anche attraverso accorpamenti di uffici, con l'obiettivo di ridurre l'incidenza percentuale delle posizioni dirigenziali in organico;
3. il contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa, tenuto anche conto delle corrispondenti disposizioni dettate per le amministrazioni statali.

La previsione di cui al punto 1, in particolare, individua una delle possibili azioni di contenimento della spesa nella riduzione del ricorso al lavoro flessibile, coerentemente con l'evoluzione dell'articolo 36 del D. Lgs. 30.03.2001, n. 165: ciò significa che tutte le funzioni istituzionali e stabili della Provincia devono essere gestite con personale permanentemente strutturato nel contingente previsto dalla dotazione organica, quest'ultima realmente commisurata al fabbisogno dettato dal programma di governo e dalla programmazione primaria.

Solo in questo modo è possibile rendere effettivo il principio secondo cui ogni ente deve provvedere direttamente all'espletamento dei compiti ad essa affidati dalla legge, avvalendosi di soggetti stabilmente assegnati alle proprie strutture, espressione del più generale principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'articolo 97, comma 3, della Costituzione.

Altro fondamentale vincolo è rappresentato dalla norma contenuta nel comma 7, dell'articolo 76, del D.L. n. 112/2008, convertito con Legge n. 133/2008 (come modificato dall'articolo 1, comma 118, Legge 13 dicembre 2010, n. 220, a decorrere dal 1° gennaio 2011 ed, infine, dall'articolo 20, comma 9, D.L. 06 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla Legge 15 luglio 2011, n. 111). Tale disposizione contempla il divieto per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 40% delle spese correnti, di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale, mentre i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente.

Resta confermata la disciplina in materia di patto di stabilità interno, che prevede l'analoga sanzione del divieto di assunzione a qualunque titolo in caso di inosservanza dei relativi parametri di contenimento della spesa pubblica.

La disciplina della mobilità.

Occorre precisare, in via preventiva, come la mobilità di cui si tratta è quella cosiddetta esterna (cioè intercorrente tra due diverse Amministrazioni e non quella interna e intersettoriale che potrebbe interessare il personale dipendente all'interno della stessa Provincia, peraltro disciplinata da un apposito regolamento).

La vigente legislazione contempla due tipologie di mobilità esterna. La prima prevede la possibilità per le pubbliche amministrazioni di ricoprire i posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti in servizio presso altra amministrazione e che facciano domanda di trasferimento (articolo 30 del D. Lgs. n. 165/2001); la seconda è disciplinata dall'articolo 1, comma 47, della legge 30 dicembre 2004 n. 311 che così dispone: *“In vigore di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente”*.

Esiste anche una terza opzione (ma ai fini della presente relazione qui non interessa), diretta a tutelare la conservazione del posto di lavoro di quei dipendenti che si trovino in posizione eccedentaria presso l'amministrazione di appartenenza a causa, per esempio, di processi di riorganizzazione (articoli 33, 34 e 34bis del citato del D. Lgs. n. 165/2001).

Sul tema in esame occorre anche ricordare il consolidato principio del *“previo esperimento delle procedure di mobilità”*, che riconosce a tale istituto una condizione di privilegio/preminenza ai fini dell'acquisizione di risorse umane rispetto alle ordinarie misure di reclutamento.

In tal modo, il legislatore ha integrato con coerenza l'articolo 30 con i principi generali indicati dall'articolo 1, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*, nonché dall'articolo 6, comma 1, del D. Lgs. n. 165/ 2001, cui debbono conformarsi le pubbliche amministrazioni in termini di efficienza, razionalizzazione del costo del lavoro, migliore utilizzazione delle risorse umane.

La disciplina del comando

Il principale riferimento legislativo in materia di comando resta ancora oggi quello del Testo Unico sugli impiegati civili dello Stato (D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3), in quanto le molte leggi che, anche in anni più recenti, hanno fatto riferimento a tale istituto, si sono solitamente limitate a prevedere specifiche modalità per la loro applicazione in casi particolari, senza intaccare le regole generali previste dal citato testo unico. Siffatta disciplina stabilisce 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 stesso appartiene, per un tempo determinato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando sia richiesta una speciale competenza; per quanto attiene il trattamento economico del personale comandato, la relativa spesa è posta direttamente a carico dell'Ente presso cui detto personale va a prestare servizio.

Recentemente, l'articolo 13 della Legge 10 novembre 2010, n. 183 ha aggiunto all'articolo 30 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 il comma 2 sexies, il quale recita testualmente: *“Le pubbliche amministrazioni, per motivate esigenze organizzative, risultanti dai documenti di programmazione previsti all'articolo 6, possono utilizzare in assegnazione temporanea, con le modalità previste dai rispettivi ordinamenti, personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a tre anni, fermo restando quanto già previsto da norme speciali sulla materia, nonché il regime di spesa eventualmente previsto da tali norme e dal presente decreto”*.

Lo stesso articolo 30 (vedi comma 2 bis) attribuisce al personale in posizione di comando una condizione privilegiata nel caso di copertura di posti vacanti da parte dell'Ente ove prestano servizio, rispetto ad eventuali altri soggetti interessati alla mobilità esterna.

La mobilità secondo il Dipartimento della Funzione Pubblica

Secondo il Dipartimento della Funzione Pubblica (cfr. Circolare n. 3/2006), la mobilità è uno dei più importanti strumenti per la corretta gestione delle risorse umane. Essa consente di perseguire una migliore distribuzione organizzativa del personale nell'ambito della pubblica amministrazione globalmente intesa, di gestire le eccedenze di personale e di consentire lo scambio delle differenti professionalità. Nello specifico, l'ufficio ministeriale ha dedicato all'istituto in esame un'apposita nota circolare (la n. 4/2008 avente per oggetto *“Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) - Linee*

guida ed indirizzi in materia di mobilità”, cui si rinvia per un integrale lettura), che pone l’accento sulla condizione di particolare favore riservato all’istituto della mobilità dal legislatore, quale efficiente strumento e leva organizzativa nell’ambito delle pubbliche amministrazioni “con significativi riflessi sul contenimento della spesa pubblica, nonché sull’effettività del diritto al lavoro quale diritto costituzionalmente garantito”.

Con apposito parere (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19.03.2010), il Dipartimento di Palazzo Vidoni ha espresso il proprio orientamento con riferimento alle ipotesi di mobilità disciplinate dall’articolo 1, comma 47, della Legge 30 dicembre 2004, n. 311.

Nel ribadire le condizioni di favore verso tale disciplina e l’obbligo di preventiva applicazione prima di avviare eventuali procedure di assunzione per concorso, si precisa come, pur rappresentando sempre uno strumento finanziariamente da privilegiare, la mobilità *“si configura in termini di neutralità di spesa solo se si svolge tra amministrazioni entrambe sottoposte a vincoli in materia di assunzioni a tempo indeterminato. In tal caso non si qualifica come assunzione da parte dell’amministrazione ricevente. Ne discende che non è computabile come cessazione, sotto l’aspetto finanziario, da parte dell’amministrazione cedente”.*

Tale assunto di fatto, se rende finanziariamente neutre le mobilità tra Enti soggetti al patto di stabilità (province e comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti), non altrettanto consentirebbe nel caso di trasferimento di personale da un ente non sottoposto al patto di stabilità ad un ente sottoposto poiché, in tal caso, la mobilità *“non è neutrale e va considerata come un’assunzione quando l’amministrazione cedente non è sottoposta a vincoli assunzionali”.*

La mobilità secondo i più recenti orientamenti della Corte dei Conti.

La Sezione Autonomie della Corte dei Conti, con deliberazione n. 21 del 9.11.2009 ha chiarito che *“la mobilità di personale in uscita, comporta che, a seguito del trasferimento, il rapporto di lavoro prosegue con un altro datore di lavoro per cui l’amministrazione cedente può solo beneficiare, in termini di risparmio di spesa, dell’avvenuta cessione del contratto (...), spesa che rimane inalterata in termini globali nell’ambito dell’intero settore pubblico”* e che *“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”.

Sull'argomento in oggetto, merita poi di essere citata la deliberazione n. 59/2010 della Corte dei Conti Sezioni Riunite. Tale atto pone in evidenza come la norma fondamentale in materia di mobilità volontaria del personale, tutt'ora vigente, sia contenuta nell'articolo 1, comma 47 della legge 30 dicembre 2004 n. 311: tale forma di mobilità, infatti, costituisce per gli enti sottoposti a vincoli assunzionali *“un’ulteriore e prodromica possibilità di reclutamento in deroga ai limiti normativamente previsti”.*

Numerose sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, si sono richiamate a tale deliberazione, per sostenere come il ricorso alla mobilità sia possibile al di là dei vincoli assunzionali previsti, anche per la sostituzione di personale cessato a qualunque titolo (dimissioni, pensionamento, decesso, ecc.) purché siano osservati tutti i vigenti vincoli finanziari (non superamento del tetto di spesa di personale dell'anno precedente, non superamento del limite del 40 % del rapporto spese correnti/spesa di personale, rispetto delle regole del patto di stabilità interno). A queste condizioni, vanno aggiunte il rispetto dell'invarianza della consistenza numerica del personale in servizio, la neutralità finanziaria dell'operazione intesa come non produttiva di costi aggiuntivi per l'Amministrazione e la contestualità nel medesimo esercizio dell'eventuale cessazione e del relativo movimento in entrata del personale acquisito per mobilità (cfr. delibera n. 42/2011 della Sezione C.d.C. Piemonte, n.429/2011, n. 314/2011, n. 498/2011 della Sezione C.d.C. Lombardia, n. 2/2011 della Sezione C.d.C. Sardegna).

Secondo la Corte dei Conti, che in tal senso si è uniformata alla posizione del Dipartimento della Funzione Pubblica, affinché possano essere ritenute neutrali (e, quindi, non assimilabili ad assunzioni/dimissioni), le operazioni di mobilità in uscita e in entrata, dovranno intervenire tra enti entrambi sottoposti a vincoli di assunzioni e di spesa ed in regola con le prescrizioni del patto di stabilità interno, rispettare gli obiettivi legislativi finalizzati alla riduzione della spesa, nonché le disposizioni sulle dotazioni organiche.

Il divieto di assunzione posto a carico degli enti locali inadempienti alle prescrizioni del patto ovvero nei quali l'incidenza sulla spesa di personale non sia inferiore al 40% del totale delle spese correnti, è da intendersi esteso anche alle operazioni di mobilità in entrata.

Qualora si verifichino tutte le condizioni sopra richiamate, i trasferimenti per mobilità sono possibili e non sono soggetti ai vincoli normativamente previsti

in materia di assunzioni (quale, ad esempio, quello disposto per gli enti cosiddetti “virtuosi” nel limite del 20% della spesa corrispondente alle cessazioni dell’anno precedente).

Dottrina

Sull’argomento in esame, si è proceduto a raccogliere alcuni pareri, dai quali emerge la condivisione delle impostazioni interpretative della Corte dei Conti. A tal fine si richiamano, gli articoli pubblicati su “Il Sole 24ore” del 22.01.2011 a firma di Gian Luca Bretagna (pag. 16 “La mobilità dribbla il turn over”) e su “Italia Oggi” del 14.10.2011 a firma di Luigi Oliveri (pag. 34 “Mobilità, conta il fattore tempo”). Sono stati acquistati (senza oneri per l’Amministrazione), i pareri del dott. Claudio Geniale (docente e stimato esperto della materia) e della redazione del Sistema PA de “Il Sole 24 ore” a firma di Luca Tamassia, che sostanzialmente confermano le posizioni sopra evidenziate.

Conclusioni

Sulla base delle considerazioni sinora esposte, è possibile concludere come sia possibile assicurare il necessario turn over del personale cessato, **esclusivamente** tramite mobilità, alle seguenti condizioni:

- a. la previsione nei documenti di programmazione di fabbisogno di personale che documenti l’esigenze organizzative e professionali della mobilità in ingresso ed assicuri il rispetto del quadro normativo di riferimento;
- b. sia acquisita certificazione del Settore 2 che attesti :
 - il rispetto delle norme del patto di stabilità interno, evidenziando anche per l’esercizio in corso, la sussistenza delle condizioni per l’ottemperanza alla relativa disciplina;
 - l’incidenza delle spese di personale inferiore al 40% delle spese correnti;
 - l’osservanza del tetto di spesa fissato nel dato desumibile dal rendiconto di gestione relativo all’esercizio precedente rispetto a quello in cui si deve procedere alle operazioni di mobilità.

Con specifico riferimento ai dati di cui al punto b), risulta agli atti apposita certificazione del Dirigente del Settore 2 che ne attesta il rispetto alla data del 19.10.2011.

Per quanto attiene invece il comando in uscita, si ritiene che la condizione di sfavore già evidenziata nella relazione di accompagnamento al piano di fabbisogno di personale triennale 2011/2013 e annuale 2011 e legata ai negativi riflessi sulla spesa di personale, possa essere superata solo attraverso la previsione di analogo comando (per costo) in entrata, cosicché da neutralizzare i suddetti effetti finanziari sfavorevoli.

Resta fermo come il ricorso al comando debba rispondere, di regola, ad oggettive esigenze di arricchimento professionale del personale, con conseguenti benefici in termini di efficienza ed efficacia delle prestazioni.

La presente relazione sarà presentata alla Giunta Provinciale al fine di costituire parte integrante dei vigenti documenti di programmazione di fabbisogno di personale.

IL DIRIGENTE

Dott. Giorgio SANNA