



LUIGI OLIVERI

## **Mobilità: rientra nel limite di spesa del 20% previsto dalla manovra estiva**

### **I trasferimenti dei dipendenti non sono più regolabili alla luce delle vecchie disposizioni normative**

Recentissime pronunce della Corte dei conti hanno riproposto i problemi di configurazione della mobilità, ovvero del fenomeno configurato come passaggio diretto di personale da un'amministrazione pubblica all'altra. Fondamentale risulta il parere 6 dicembre 2010, n. 59 espresso dalle Sezioni Riunite, cui ha fatto seguito il parere della Sezione regionale di controllo per il Piemonte 20 dicembre 2010, n. 94.

La magistratura contabile ha nella sostanza cercato di fornire una risposta plausibile e comprensibile ai seguenti quesiti:

a) la mobilità in uscita, per gli enti non sottoposti al patto di stabilità e, dunque, soggetti a regime vincolistico per le assunzioni, coincide o meno con una cessazione?;

b) simmetricamente, per l'ente che riceve il dipendente passato in mobilità da un ente non soggetto al patto di stabilità, si tratta di una nuova assunzione?

Le conclusioni cui pervengono le sezioni della magistratura contabile da ultimo impegnate nel dirimere la non semplicissima questione posta sono le seguenti.

**Ipotesi 1** - Mobilità da ente soggetto a regime vincolistico (non vincolato al patto di stabilità) verso ente a sua volta soggetto a regime vincolistico (non vincolato al patto di stabilità).

Riprendendo le indicazioni fornite in proposito dal Dipartimento della Funzione Pubblica con la circolare 4/2008, la magistratura contabile ha ritenuto che in questo caso la mobilità in uscita non sia da considerare come cessazione; di conseguenza l'ente che riceve il dipendente in mobilità *non imputa tali nuovi ingressi alla quota di assunzioni normativamente prevista*.

Insomma, per l'ente non soggetto al patto, la mobilità in uscita non libera un posto della dotazione organica, tale da consentire l'avvio di nuove assunzioni. Tutt'al più, tale ente potrà avvalersi dei benefici finanziari derivanti dal risparmio di spesa di personale conseguente alla cessione del dipendente: in particolare, essa consente di mantenere il tetto complessivo della spesa al di sotto del limite del 2004, vincolo specificamente previsto per gli enti non soggetti al patto. Ma non permette di attivare un'assunzione per il turn-over. Invece, per l'ente non soggetto al patto, ricevente, l'acquisizione in mobilità non "consuma" le assunzioni possibili. Esso resta libero, anche successivamente alla mobilità (a patto di rispettare il tetto 2004), di effettuare tutte le assunzioni compatibili col regime vincolistico cui sia subordinato; in particolare, oltre al tetto di spesa 2004, la copertura delle cessazioni avvenute negli anni precedenti, anche cumulativamente considerate, come ha chiarito di recente sempre la Corte dei conti, Sezioni Riunite, con parere 11 novembre 2010, n. 523. Unico modo, allora, per l'ente che ha lasciato andare in mobilità il proprio dipendente per coprire il posto è attivare un'altra mobilità in entrata.

**Ipotesi 2** – Mobilità da ente sottoposto a limitazioni per assunzioni (non soggetto al patto di stabilità) verso un ente non subordinato a vincoli per assunzioni (soggetto al patto di stabilità).

Si tratta di un'ipotesi diversa. Infatti, per l'ente ricevente, la mobilità in entrata si configura a tutti gli effetti come *“ingresso di una nuova unità di personale”* e, dunque, la mobilità *“consuma”* le possibilità di assunzione esattamente come se reclutasse personale mediante concorso. Allora, in questa ipotesi per l'ente di provenienza sarebbe possibile considerare la mobilità in uscita come cessazione. Infatti, non muterebbe il quadro complessivo della spesa pubblica perché:

a) se l'ente di destinazione poteva effettuare, in ipotesi, 4 assunzioni, quella coperta per mobilità non è una quinta assunzione, ma una delle 4; la spesa possibile per quell'ente non cambia;

b) se l'ente di provenienza copre la mobilità in uscita con un'assunzione in entrata, la spesa di personale alla fine della procedura (comprendendo la nuova assunzione) risulta uguale a quella all'inizio della procedura.

Ebbene, tutto questo quadro, tuttavia, risulta poco convincente alla luce delle novità derivanti dalla riforma alla mobilità volontaria da un lato determinate dal d.lgs 150/2009, dall'altro al sistema di limitazione delle assunzioni posto in essere dal d.l. 78/2010, convertito in legge 122/2010.

Le valutazioni relative all'istituto della mobilità tra enti e al suo regime applicativo partono da un dato viziato: la ricognizione dell'attuale vigenza dell'articolo 1, comma 47, della legge 311/2004, che non a caso costituisce presupposto logico della lettura fornita dalle Sezioni Riunite. L'articolo 1, comma 47, dispone: *“in vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purchè abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente”*.

L'osservazione che generalmente si propone è: nessuna norma ha abolito questa previsione, sicchè essa è da considerare vigente e, dunque, da applicare.

Si tratta di una conclusione affrettata. E' vera l'affermazione secondo la quale la norma citata non è andata incontro ad alcuna abolizione espressa. E' altrettanto incontrovertibile, però, che il regime normativo di oggi risulta completamente diverso da quello del 2004 (oltre 6 anni fa).

Non sfugge un dato eclatante: l'articolo 1, comma 47, della legge 311/2004 era stato pensato e scritto in un sistema ordinamentale nel quale le *“disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato”* si applicavano agli enti soggetti al patto di stabilità, ma non si applicavano agli enti non soggetti al patto. La prova di ciò è fornita dall'ultima parte dello stesso comma 47, ove subordina la possibilità della mobilità al rispetto del patto di stabilità interno, per l'anno precedente.

Si trattava di una norma posta a derogare al sistema di vincolo ai reclutamenti all'epoca fissato. E' bene ricordare come funzionava tale sistema: si era previsto un tetto di spesa in termini assoluti per il comparto degli enti locali, traducibile, in sostanza, in un numero preciso e determinato di assunzioni da effettuare. Ogni assunzione in più avrebbe fatto fallire l'obiettivo fissato, ma non quelle effettuate per mobilità volontaria, la quale finiva per essere, quindi, un *“canale”* di assunzione



autonomo, non comportante rischi di sfioramento della spesa complessiva, consistendo esclusivamente nello spostamento da un ente all'altro della spesa legata a quel singolo dipendente, senza determinare un incremento della spesa globale di personale.

Nell'attuale regime normativo le cose sono profondamente cambiate. Enti soggetti a un regime di limitazione alle assunzioni sono certamente quelli non soggetti al patto, in quanto debbono rispettare una serie di vincoli: il tetto complessivo della spesa di personale del 2004, il limite di assumere solo entro le cessazioni degli anni precedenti e, dall'1.1.2011, di rispettare un tetto massimo dell'incidenza della spesa di personale su quella corrente non superiore al 40%.

Ma, soprattutto, è totalmente cambiato il computo della spesa, con le modifiche alla struttura del patto di stabilità, apportata a partire dalla legge 296/2006. Il patto non è più stato frutto del rispetto di precisi limiti a determinate voci di spesa, nell'ambito del quale quella per il personale rappresentava una voce suscettibile di una sua specifica disciplina. Ai fini del rispetto del patto di stabilità è stato, invece, introdotto (e più volte modificato) un sistema di saldi generali scaturenti dalla cosiddetta competenza mista. La spesa di personale, per quanto sempre soggetta a specifici indicatori e tetti, è divenuta dunque un elemento della spesa nel suo complesso.

Per effetto di questo modificato quadro normativo non vi sono più, come nel 2005, norme generali per il risparmio complessivo del comparto enti locali. Al contrario, si prevedono obiettivi di risparmio valevoli esclusivamente per ciascun singolo ente. Qualunque attivazione di un rapporto di lavoro, qualsiasi sia la forma di reclutamento utilizzata, è vietata se inficia l'obiettivo di risparmio del singolo ente, anche se l'operazione risulti neutrale laddove valutata a livello di comparto.

Infatti: se un ente non soggetto al patto di stabilità assuma, sia per mobilità, sia per concorso, e tale assunzione sfori il tetto del 2004 o quello dell'incidenza della spesa di personale, tale assunzione non è legittima e, dunque, risulta vietata. Se ad assumere, tanto per mobilità, quanto per concorso, sia un ente soggetto al patto di stabilità e tale assunzione non consenta il rispetto degli specifici obiettivi, cioè la riduzione progressiva della spesa assoluta di personale, la riduzione dell'incidenza della spesa di personale rispetto a quella corrente e, da ultimo, il contenimento delle assunzioni entro il 20% del costo delle cessazioni, a sua volta tale assunzione risulta illegittima e, dunque, vietata.

Insomma, le "vecchie" logiche normative non esistono più, visto che obiettivo attuale del legislatore non è un risparmio a livello di comparto, ma di singolo ente.

A ciò si deve aggiungere un altro elemento, inesistente ancora all'epoca dell'emanazione della legge 311/2004: la configurazione della mobilità come strumento ordinario di reclutamento.

L'articolo 1, comma 47, della legge 311/2004 testimonia bene come la mobilità fosse considerata una modalità di reclutamento particolare e diversa dal sistema ordinario, consistente ovviamente nell'effettuazione dei concorsi. Mentre questi erano soggetti a limiti generali di spesa, la mobilità non incontrava, invece, tetti alla spesa, per la sua "neutralità".

Tuttavia:

a) in un primo tempo, con l'articolo 5, comma 1-quater del d.l. 7/2005, convertito in legge 43/2005 si introdusse l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di far precedere l'espletamento dei



concorsi dall'esperimento di procedure di mobilità volontaria, aggiungendo all'articolo 30 del d.lgs 165/2001 l'attuale comma 2-bis;

b) in un secondo momento, gli enti locali, improvvidamente a ciò indotti dall'Anci, ritennero di non essere tenuti ad applicare tale norma, ritenuta – non è mai stato spiegato il perché – lesiva della loro autonomia;

c) in una terza fase, la giurisprudenza amministrativa [1] ha consolidato un fermo orientamento circa l'illegittimità di concorsi effettuati senza il previo esperimento della mobilità volontaria, facendo giustizia dell'ingiustificabile posizione dell'Anci;

d) successivamente, il d.lgs 150/2009 ha ulteriormente rafforzato la procedura per il reclutamento mediante mobilità, richiedendone un'evidenza pubblica, per effetto della novellazione al comma 1 dell'articolo 30 del d.lgs 165/2001.

Pertanto, nel vigente sistema le amministrazioni non possono legittimamente assumere mediante concorsi, se prima non attivino la mobilità volontaria. La quale, dunque, risulta “volontaria” fino ad un certo punto. Essa, a meglio vedere, è invece obbligatoria.

Gli enti non possono più distinguere, infatti, un canale di reclutamento gestibile esclusivamente mediante le procedure concorsuali, da un canale autonomo “riservato” alla mobilità.

Il reclutamento mediante mobilità è divenuto:

- a) forma ordinaria e principale di reclutamento di personale;
- b) presupposto di legittimità degli eventuali successivi concorsi;
- c) procedimento ad evidenza pubblica piena, tale da non poter essere gestito sulla semplice base di un privato e non pubblico incontro di volontà tra un dipendente cedente, un'amministrazione cessionaria ed un'altra amministrazione ceduta, ma da richiedere sempre la pubblicizzazione, per consentire la massima partecipazione possibile degli interessati, condizione di efficacia e garanzia di non dover necessariamente attivare la procedura concorsuale vera e propria.

Tali caratteristiche della mobilità “volontaria”, che ormai si distingue da quella obbligatoria vera e propria in quanto non generata da processi di esternalizzazione e, dunque, dalla situazione di eccedenza rispetto ai ruoli di alcuni dipendenti, valgono tanto per gli enti soggetti al patto, quanto per gli enti non soggetti. Tutti, pertanto, prima di assumere debbono attivare la mobilità. Non per scelta autonoma, da evidenziare nel programma triennale delle assunzioni, bensì per imposizione normativa, che, dunque, priva il piano triennale delle assunzioni della possibilità di fissare in via discrezionale le modalità di reclutamento. Ormai, la modalità è una sola: la mobilità “volontaria”, seguita da concorso solo ed esclusivamente laddove si motivi l'impossibilità effettiva e concreta di acquisire il personale per effetto dell'articolo 30, cioè quando la procedura di mobilità non vada a buon fine, per qualsiasi causa motivata in maniera estremamente chiara e dettagliata. Così stando le cose, allora, non ha più senso approfondire l'istituto della mobilità, allo scopo di comprendere se essa determini o meno “cessazione” o “nuova assunzione” e, ancora, se l'ente risulti soggetto o meno a vincoli alle assunzioni.

Con riferimento alla situazione dell'ente, risulta oggi dirimente la riforma apportata all'articolo 76, comma 7, del d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008, dall'articolo 14, comma 9, del d.l. 78/2010, convertito in legge 122/2010. Il nuovo testo dell'articolo 76, comma 7 dispone: *“È fatto divieto agli 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; i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente”*.

La norma introduce (solo per gli enti soggetti al patto; non sono da accogliere letture restrittive per gli enti non soggetti) un fatto nuovo: un tetto di spesa alle assunzioni per gli enti con popolazione superiore a 5.000 abitanti *“nel limite del 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente”*. Dunque, quale che sia la forma di reclutamento – che per altro in via prioritaria è sempre la mobilità – gli enti possono assumere comunque solo nel limite del 20% della spesa delle cessazioni dell'anno precedente. Senza alcuna alternativa. E questo, anche ammettendo, come appare corretto, che anche gli enti locali, proprio per questa secca limitazione alle assunzioni, rientrino nuovamente a pieno titolo nel novero delle amministrazioni sottoposte alle famose *“disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato”*. Anzi, a maggior ragione.

Torniamo, infatti, a quanto affermato dalle Sezioni Riunite della corte dei conti. Il parere 59/2010 afferma che laddove la mobilità volontaria intercorra tra due enti entrambi sottoposti a vincoli delle assunzioni:

- 1) la mobilità in uscita dall'ente di provenienza non è cessazione;
- 2) l'ente di destinazione non consuma le possibilità assunzionali; l'ente potrà, dunque, effettuare tutte le assunzioni che crede, nel rispetto delle vigenti norme, in aggiunta alla mobilità ricevuta;
- 3) l'ente cedente può ricoprire il posto così rimasto vacante solo mediante mobilità simmetrica in entrata;

Tutto ciò, per effetto dell'applicazione dell'articolo 1, comma 47, della legge 311/2004. Ma, queste conclusioni si rivelano non convincenti perché:

a) la configurabilità della mobilità in uscita come cessazione o meno non dipende dagli effetti finanziari che produce, in funzione della circostanza che l'ente di destinazione sia subordinato o meno a vincoli assunzionali; molto più semplicemente, la mobilità non è una cessazione, in quanto non si viene a risolvere il rapporto di lavoro, ma si pone in essere una cessione di contratto;

b) l'ente di destinazione, anche se soggetto al patto di stabilità, consuma certamente con la mobilità in entrata le possibilità assunzionali, perché comunque *“spende”* parte del limite di spesa pari al 20% del costo delle cessazioni;

c) è del tutto inutile affermare la possibilità di una mobilità *“per compensazione”*, come fosse un sistema autonomo di reclutamento: l'ente di provenienza deve in ogni caso assumere sempre mediante mobilità, in applicazione dell'articolo 30, commi 1 e 2-bis, del d.lgs 165/2001.



In definitiva, l'articolo 1, comma 47, della legge 311/2004 deve considerarsi vigente ed applicabile solo ed esclusivamente come norma che consente comunque l'applicazione della mobilità, nonostante gli enti siano soggetti a regimi di restrizione delle assunzioni. Ma, per questa parte, a meglio vedere la norma non ha più alcuna concreta utilità, in quanto l'articolo 30, commi 1 e 2-bis, del d.lgs 165/2001 impone a tutti gli enti, soggetti o meno a restrizioni alle assunzioni, di assumere sempre e comunque per mobilità, in via preventiva.

Allo stesso modo, non convince, alla luce del nuovo ordinamento, la seconda conclusione del parere delle Sezioni Riunite, secondo il quale, se la mobilità parte da un ente soggetto a restrizioni per interessare un ente non soggetto a restrizioni:

1) la cessione del contratto potrebbe essere considerata come cessazione da parte dell'ente che lascia andare il dipendente in mobilità;

2) l'ente di destinazione consuma le proprie disponibilità assunzionali;

3) l'ente cedente potrebbe coprire la "cessazione" anche non attivando la mobilità.

Queste affermazioni non reggono perché:

a) si è detto sopra che la mobilità non è mai configurabile come cessazione vera e propria, in quanto non vi è la risoluzione del rapporto di lavoro;

b) l'ente di destinazione consuma le proprie disponibilità assunzionali, in quanto deve garantire il limite di spesa pari al 20% del costo delle cessazioni;

c) l'ente che lascia andare in mobilità, ai sensi dell'articolo 30, commi 1 e 2-bis, rimane sempre e comunque obbligato ad attivare la mobilità, per assumere.

Proviamo, ora, a fare qualche conteggio, per dimostrare che nel nuovo sistema è predominante l'obbligo del rispetto del contenimento del 20% della spesa, per gli enti soggetti al patto.

Si immagini che un ente abbia 30 dipendenti, con un costo medio onnicomprensivo di 33.000 euro l'anno, sicché il costo complessivo del personale risulti di euro 990.000 e che il fondo della contrattazione decentrata ammonti a 110.000 euro. La spesa complessiva di personale immaginiamo sia dunque complessivamente pari a 1.100.000 euro (non immaginiamo altre spese, come formazione o buoni pasto). Se cessino dal servizio due dipendenti, il costo di tale cessazione che si deve ritenere da computare ad anno intero (per 13 mensilità) ammonta a 71.500 euro. L'ente, allora, potrebbe assumere esclusivamente entro una spesa pari al 20% di 71.500 euro, e cioè entro la spesa di euro 14.300. Pertanto, l'ente l'anno successivo alle 2 cessazioni non può assumere nessuno.

Il meccanismo introdotto dal nuovo testo dell'articolo 76, comma 7, della legge 133/2008 garantisce tuttavia l'abbassamento della spesa complessiva, in quanto il nuovo tetto della spesa sarà dato dalla differenza del tetto iniziale (1.100.000), meno le cessazioni (71.500), più il risparmio del 20% spendibile, ma di fatto inutilizzabile (14.300). Il nuovo tetto, dunque, ammonterà a euro 1.042.800 euro.

Se si considerasse che invece di due cessazioni l'ente avesse acconsentito a due domande di mobilità. Se la mobilità in uscita non è cessazione, allora il costo di 71.500 euro potrebbe essere considerato non soggetto al limite del 20%: l'ente potrebbe assumere, sempre per mobilità, per una spesa pari al costo della mobilità e, quindi, il tetto di spesa rimarrebbe uguale: 1.100.000 euro.

Immaginiamo ora che presso questo ente vi siano 2 cessazioni e 2 mobilità verso l'esterno. E che sia possibile effettuare due conti separati; applicare cioè la regola del 20% alle sole 2 cessazioni, ma non alle mobilità. Accadrebbe, allora, che l'ente non potrebbe coprire il turn over delle cessazioni, in quanto 14.300 euro non coprono un posto a tempo pieno; ma potrebbe sostituire entrambe le mobilità. Dunque, sostituirebbe il 50% del personale non più il servizio, con una spesa certamente superiore al 20% del costo delle cessazioni. Se invece si applicasse il tetto del 20% al costo di tutte e 4 i vuoti di organico, l'ente potrebbe assumere entro un tetto di spesa di 28.600: un part-time vicino al 100%.

Ma, guardando alla situazione dell'ordinamento, che non differenzia affatto i limiti alle assunzioni sulla base del reclutamento, da compiersi sempre previa mobilità, ma si limita a porre il tetto della spesa pari al 20% delle cessazioni, quell'ente comunque potrebbe assumere, cioè acquisire nuovo personale solo ed esclusivamente entro il tetto:

a) del 20% delle 2 cessazioni vere e proprie: dunque non potrebbe assumere, visto che con 14.300 euro non riesce a coprire nemmeno un part-time al 50%;

b) del 20% di tutte le 4 riduzioni di organico: in questo caso, potrebbe assumere un part-time piuttosto ampio, pari al costo di 28.600.

Diventa, allora, dirimente comprendere se la mobilità sia da considerare "cessazione" oppure no.

S'è detto prima che la mobilità a ben vedere non può mai coincidere con una cessazione, perché sul piano giuslavoristico la legge (non molto condivisibilmente) l'ha espressamente definita come cessione di contratto; non c'è, dunque, l'estinzione del rapporto di lavoro.

Ci aiuta, tuttavia, proprio la deliberazione 59/2010 delle Sezioni Riunite, quando afferma "se da un punto di vista giuslavoristico il trasferimento per mobilità, disciplinato nell'ambito del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non comporta la cessazione del rapporto di lavoro in capo all'ente di provenienza e la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro nell'ente destinatario del trasferimento, ma determina la prosecuzione, in capo al nuovo datore di lavoro del rapporto incardinato nel precedente, sotto il profilo della disciplina di contabilità e finanza pubblica, la mobilità può essere considerata cessazione perché l'ente di destinazione potrà procedere alla costituzione del nuovo rapporto solo nei limiti consentiti dalla normativa limitativa in materia di nuove assunzioni e di contenimento della spesa di personale. Qualora l'interpello volto a favorire la mobilità in entrata andasse deserto, l'amministrazione, potrebbe, infatti, procedere a bandire un pubblico concorso e, all'esito assumere il vincitore".

Dunque, non resta che accettare l'unica conclusione che non desta problemi: la complessa normativa finanziaria relativa al contenimento delle spese di personale pone in essere una vera e propria finzione giuridica, a termini della quale, solo ai fini appunto della disciplina della finanza pubblica, la mobilità è una cessazione.

