Deliberazione n.265/2015/PAR

REPUBBLICA ITALIANA
Corte dei conti
Sezione di controllo per la Regione siciliana

nella camera di consiglio del 22 settembre 2015

visto il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

visto l'art. 23 del R. D. Lgs. 15 maggio 1946, n.455 (Approvazione dello Statuto della Regione siciliana);

visto il D. Lgs. 6 maggio 1948, n. 655 (Istituzione di Sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana);

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di controllo e giurisdizione della Corte dei conti);

visto il D. Lgs. 18 giugno 1999, n. 200 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana recante integrazioni e modifiche al D. Lgs. n. 655 del 1948);

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione);

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) ed, in particolare, l'art.7, comma 8;

vista la deliberazione n. 32/2013/SS.RR./PAR in data 30 settembre 2013 delle Sezioni riunite per la Regione siciliana in sede consultiva;

vista la deliberazione n. 354/2013/PAR in data 14 novembre 2013 della Sezione di controllo per la Regione siciliana;

vista la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Gela (CL) con nota prot. n. 2575 dell' 8 aprile 2015;

vista l'ordinanza n. 208/2015/CONTR. con la quale il Presidente della Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;

udito il relatore, dott. Gioacchino Alessandro,

ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

Con la nota in epigrafe, il Sindaco del Comune di Gela chiede alla Sezione un parere in ordine alla possibilità, al ricorrere di tutte le condizioni imposte dal vigente ordinamento in materia di assunzioni di personale e di limiti alla relativa spesa, di operare alcune assunzioni di candidati risultati idonei in una procedura concorsuale riservata al personale interno indetta prima dell'entrata in vigore dell'intervento normativo preclusivo di cui agli articoli 24 e 62 del d.lgs. n. 150/2009, ritenendo che le vigenti norme ordinamentali abbiano determinato il prolungamento temporale delle graduatorie approvate a far tempo dal 30.9.2003 sino a tutto il 31.12.2016. Premette, altresì che le predette graduatorie furono approvate con determina dirigenziale dell'11.07.2005 ed utilizzate nei tre anni a seguire per i posti resisi vacanti per pensionamenti e promozioni, secondo quanto previsto nel bando.

****

Preliminarmente, la Sezione ritiene che la richiesta di parere sia ammissibile sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, alla luce dei criteri stabiliti dalle Sezioni Riunite per la Regione Siciliana in sede consultiva con delibera n. 1/2004 e dalla Sezione delle Autonomie con delibera n. 5 del 17 febbraio 2006, integrati, per quanto concerne la delimitazione del concetto di contabilità pubblica, da quanto stabilito dalle Sezioni riunite centrali in sede di controllo con delibera n. 54/2010 e n. 27/2011 nonché dalla deliberazione della Sezione Autonomie n. 3/2014.

Ed invero, dal punto di vista della legittimazione soggettiva la richiesta è ammissibile, essendo a firma del Sindaco, organo di vertice e rappresentante legale dell'amministrazione ai sensi dell'art. 65 dell'O.R.EE.LL. approvato con legge regionale n. 16/1965, e dell'art. 36, comma 1, della legge 142/1990, come recepita dalla legge regionale n. 48/1991 e s.m.i..

Dal punto di vista oggettivo occorre rammentare che la funzione consultiva riconosciuta alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti non è di carattere generale, ma, coerentemente con le finalità di coordinamento della finanza pubblica perseguite dalla legge attributiva, si esplica esclusivamente su quesiti attinenti l'interpretazione di norme di contabilità e finanza pubblica, in modo da assicurarne una uniforme applicazione da parte delle autonomie territoriali. Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, chiamate a pronunciarsi nell'esercizio delle funzioni di coordinamento ad esse assegnate dall'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, con la richiamata deliberazione n. 54/2010, hanno, quindi, precisato che la funzione consultiva deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Si ritiene, però, che il parere possa essere fornito solo rispetto a questioni di carattere generale che si prestino a essere considerate in astratto, escludendo ogni valutazione su atti o casi specifici che determinerebbe un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza riconosciuta alla Corte dei conti dalla Costituzione repubblicana. Le Sezioni regionali non possono pronunciarsi, inoltre, su quesiti che implichino valutazioni di comportamenti amministrativi suscettibili di interferire con altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti, ad altri organi giurisdizionali o a soggetti pubblici investiti dalla legge di funzioni di controllo o consulenza in determinate materie.

Alla stregua delle coordinate appena richiamate la richiesta in questione, pur essendo formulata con riferimento ad un caso concreto, può ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, nella misura in cui è possibile fornire indicazioni generali su disposizioni di legge che interessano, in particolare, le modalità di assunzione del personale degli enti locali, involgendo il più corretto e razionale impiego della risorse pubbliche nonché norme di contenimento della spesa pubblica.

Rimane viceversa esclusa ogni valutazione sulla legittimità e l'opportunità di specifiche scelte gestionali che rientrano nell'esclusiva discrezionalità dell'ente locale.

Venendo al merito del quesito, circoscritto nei suddetti termini ai profili generali ed astratti relativi all'interpretazione delle disposizioni che vengono in rilievo, occorre richiamare

brevemente l'evoluzione del quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alle disposizioni che sanciscono la proroga delle graduatorie nonché a quelle che disciplinano e limitano le c.d. progressioni interne di tipo verticale:

- l'articolo 24 del decreto legislativo n. 150 del 2009, al comma 1, prevede che: "*Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal primo gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni*".

- l'articolo 62 del medesimo D.Lgs. n. 150 del 2009 introduce il comma 1-bis all' art. 52 del D.Lgs. n. 165 del 2001, secondo il quale: "*Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'Amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso"[...]"Le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito*".

Va sin d'ora rammentato che tale normativa si pone in diretta applicazione dei principi costituzionali ed è stata introdotta dal legislatore proprio al fine di conformarsi a numerose sentenze della Corte costituzionale che hanno così interpretato l'art. 97, quarto comma, della Costituzione (*ex plurimis*, sentenze n. 7 e n. 108 del 2011, n. 159 del 2005, n. 34 del 2004, n. 218 e n. 194 del 2002, n. 1 del 1999, tutte richiamate da Consiglio di Stato, sentenza n. 3284 del 2 luglio 2015 *infra* citata).

Per quanto riguarda le numerose disposizioni che, nel tempo, hanno disciplinato la proroga e lo scorrimento di graduatore di concorsi pubblici si rinvia, per brevità, ai richiami inseriti di seguito, non essendo necessario al fine di rispondere al presente quesito soffermarsi puntualmente sulle norme nel tempo succedutesi.

Su tale quadro ordinamentale si innestano, poi, le disposizioni contingenti che il legislatore, di anno in anno, detta in ordine alla regimentazione delle facoltà assunzionali delle amministrazioni pubbliche.

Al riguardo, entrando nel merito dell'astratta possibilità di assumere gli *idonei* di un concorso già espletato, assume, innanzitutto, rilievo la preclusione discendente dalla norma recata dall'art. 1, comma 424, della legge n. 190/2014 (legge di stabilità 2015).

Ed infatti, tale disposizione, prevedendo che per gli anni 2015 e 2016 le risorse assunzionali degli enti locali siano destinate unicamente all'immissione in ruolo dei *vincitori* di concorso pubblico e alla ricollocazione del personale soprannumerario delle Province, non consente di procedere all'assunzione degli *idonei* non vincitori di precedenti concorsi tramite lo scorrimento delle relative graduatorie (in ipotesi vigenti). In tal senso, la Corte dei conti si è espressa anche con la recente deliberazione della Sezione di controllo per la Lombardia n. 168/2015/QMIG da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi.

In ordine alla citata norma è, tuttavia, opportuno considerare anche l'interpretazione fornita ai sensi dell'art. 6, comma 4, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213 dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con la deliberazione n. 26/2015/QMIG a mente della quale: "*gli enti locali possono effettuare assunzioni di personale a tempo indeterminato utilizzando la capacità assunzionale del 2014 derivante dalle cessazioni di personale nel triennio 2011-2013, sempre nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica; mentre, con riguardo al budget di*

spesa del biennio 2015-2016 (riferito alle cessazioni di personale intervenute nel 2014 e nel 2015), la capacità assunzionale è soggetta ai vincoli posti dall'articolo 1, comma 424 della legge 190/2014 finalizzati a garantire il riassorbimento del personale provinciale."

Pertanto, tenuto conto di tale interpretazione e della natura contingente della disposizione appena riferita, la riferita preclusione potrebbe non apparire dirimente o assoluta.

Occorre, pertanto, soffermarsi anche sull'asserita vigenza e validità della graduatoria della procedura concorsuale interna invocata dall'ente e sulla configurabilità di nuove assunzioni attraverso l'istituto dello scorrimento delle medesime.

Sul punto, vero è che la tendenza del legislatore nel tempo si è univocamente sviluppata nel senso di una progressiva proroga della validità ed efficacia delle graduatorie dei *concorsi pubblici* (art.19, co. 1, della l. 28 dicembre 2001, n. 448; art.34, co. 12, della l. 27 dicembre 2002, n. 289; art.3, co. 61, della l. 24 dicembre 2003, n. 350; art.1, co. 100, della l. 30 dicembre 2004, n. 311; art.1, co. 536, della l. 27 dicembre 2006, n. 296; art.5 della l. 27 febbraio 2009, n. 14; art.17, co. 19, della l. 3 agosto 2009, n. 102; art.1 della l. 26 febbraio 2011, n. 10; art. 1, co. 4, del d.l. 9 dicembre 2011, n. 216, art. 1, co. 388, della l. 24 dicembre 2012, n. 228); vero è anche che, con l'introduzione dell'art. 3, comma 87, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 che ha inserito il comma 5-ter all'articolo 35 del decreto legislativo n. 165 del 2001 ("*Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali*"), il legislatore ha *"abbandonata la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, delle graduatorie, consacrando il principio generale della vigenza delle graduatorie e l'istituto dello scorrimento, attraverso una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi […], assurgendo tali principi a istituti ordinari generali, valevoli a regime, per il reclutamento del personale da parte delle Pubbliche Amministrazioni, di applicazione, quanto ad ambito oggettivo, indistintamente a tutte le Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo"* (in tal senso TAR Lazio, 12 novembre 2014, n. 11337, che ripercorre l'evoluzione del quadro normativo di riferimento). Vero è, pure, che, da ultimo, l'art. 4, comma 4, del decreto legge n. 101/2013, introdotto in sede di conversione, ed invocàto dal richiedente, dispone che *"L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, è prorogata fino al 31 dicembre 2016"*.

Tuttavia dette disposizioni non sono applicabili alla fattispecie in esame.

Il Collegio ritiene, infatti, decisamente condivisibile l'orientamento giurisprudenziale che circoscrive l'ultrattività della vigenza delle graduatorie alle sole procedure concorsuali aperte e non anche a quelle interne (cfr. in particolare la recente sentenza del Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3284; nonché Tar Lazio, sez. III, n. 6522 del 6/5/2015; Tar Puglia, sez. III, n. 45 del 14/1/2013), poggiando su solide argomentazioni che valorizzano il principio costituzionale dell'accesso per concorso ai pubblici impieghi, più volte ribaditi dalla Corte costituzionale, e sulla lettura sistematica delle disposizioni che regolano l'ordinamento del pubblico impiego, oltre al dato testuale degli ultimi interventi normativi (che fanno espresso riferimento a graduatorie di *concorsi pubblici* e non a procedure interne o non aperte). Peraltro, già la prassi amministrativa di cui alla circolare della Funzione Pubblica n. 11786 del 22 febbraio 2011 precisava espressamente come la proroga della vigenza delle graduatorie, all'epoca disposta dall'art. 17, comma 19, della legge n. 102/2009, riguardasse solo le graduatorie dei *concorsi pubblici* e non anche quelle delle c.d. progressioni verticali; precisando pure, in modo altrettanto chiaro, come lo scorrimento degli idonei di queste ultime fossero precluse *ex lege* già a decorrere dal 1 gennaio 2010 a seguito

dell'entrata in vigore dell'art. 52 comma 1 bis del D.lgs. 165/2001, come introdotto dall'art. 62 del d.lgs. 150/2009.

È di tutta evidenza, infatti, che se dopo l'entrata in vigore degli articoli 24 e 62 del D.Lgs. n. 150 del 2009 non può procedersi allo svolgimento di nuove procedure selettive interne, a *fortiori* non possono, attraverso lo scorrimento, rendersi "ultrattive" analoghe procedure selettive precedentemente svolte, poiché ciò determinerebbe l'elusione del dettato legislativo e un *vulnus* ancor più grave alla *ratio* del divieto che, come anticipato, trova solido ancoraggio nella giurisprudenza costituzionale.

Il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria si giustifica, infatti, per ragioni di economicità allorché ciò sia bensì compatibile con il principio costituzionale dell'accesso al pubblico impiego per concorso: "*La previsione normativa generale della utilizzabilità, per un tempo definito, delle preesistenti graduatorie non costituisce affatto una deroga alla regola costituzionale del concorso, né introduce un procedimento alternativo a tale modalità di selezione del personale. Al contrario, si tratta di un sistema di reclutamento che presuppone proprio lo svolgimento di una procedura selettiva concorsuale, compiuta nel rispetto dei principi costituzionali, diretta all'individuazione imparziale dei soggetti più meritevoli*" (*cfr.* in tal senso il punto 43 della sentenza della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.14/2011*)*.

Per tale ragione l'istituto dello scorrimento, "*non può applicarsi al diverso caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all'esito di concorso pubblico, ma di selezione interna*" in quanto "*la disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura selettiva interna e concorso pubblico) non permette di derogare alla regola, imposta dalla sopravvenuta normativa con la decorrenza ivi indicata, del concorso pubblico, così impedendo il ricorso alla facoltà di scorrimento della graduatoria*" (in tali termini *cfr.* il parere reso dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato n. 4625 del 6 novembre 2012).

Conclusivamente, la risposta al quesito posto dall'amministrazione non può che essere negativa sia per il particolare regime assunzionale imposto dal legislatore per gli anni 2015 e 2016 sia, in radice, per l'impossibilità di reputare valide e vigenti, ai fini dello scorrimento, le riferite graduatorie relative a procedure interne.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione di controllo per la Regione siciliana.

Copia della presente deliberazione sarà inviata, a cura della Segreteria, all'Amministrazione richiedente, nonché all'Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione pubblica – Dipartimento delle Autonomie locali.

Così deliberato in Palermo, nella camera di consiglio del 22 settembre 2015.

Il Relatore
(Gioacchino Alessandro)

Il Presidente
(Maurizio Graffeo)

Depositato in Segreteria il 30 settembre 2015
IL FUNZIONARIO RESPONSABILE
(Boris Rasura)