



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione, composta dai magistrati:

Maurizio Stanco	Presidente	
Carlo Picuno	Consigliere	
Pierpaolo Grasso	Consigliere	
Rossana Rummo	Consigliere	<i>relatore</i>
Michela Muti	Primo referendario	
Giovanni Natali	Referendario	

ha adottato la seguente

DELIBERAZIONE

vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Ortelle (LE), assunta al protocollo della Sezione n. 2502 del 14.05.2019;

udito il relatore Cons. Rossana Rummo nella camera di consiglio del 08.07.2019, convocata con ordinanza n. 48/2019.

Premesso in

FATTO

Con nota del 13.05.2019 il Sindaco del Comune di Ortelle ha formulato una richiesta di parere ex art. 7, comma 8, della l. 5.6.2003, n. 131 in materia di interpretazione corretta dell'art. 91, comma 4, del D.lgs. n.267/2000 sull'utilizzo delle graduatorie concorsuali, alla

luce delle linee di indirizzo sulla programmazione triennale del fabbisogno di personale. In particolare, nel richiamare l'art. 6 del D.Lgs. 165 del 2001, come introdotto dall'art. 4 del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75 e le linee di indirizzo emanate dal Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione dell'8 maggio 2018, anche in considerazione di quanto affermato dalla Sezione regionale di controllo per il Veneto con Deliberazione n. 189/2018/PAR, il Sindaco chiede se *«sia ammissibile procedere, pur sempre nel rispetto delle capacità assunzionali previste a legislazione vigente e degli altri presupposti previsti dall'ordinamento, allo scorrimento di proprie graduatorie ancora vigenti per dare copertura a posti previsti nella programmazione triennale dei fabbisogni del personale, ma per i quali non ricorre il presupposto richiesto dall'art. 91, comma 4 del D.lgs. n. 267/2000, vale a dire di posti che si siano resi vacanti e disponibili successivamente alla pubblicazione della graduatoria che si intenderebbe scorrere»*.

Considerato in

DIRITTO

La richiesta di parere è formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003 recante *«Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge Costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3»*.

Preliminarmente occorre valutare l'ammissibilità dell'istanza in oggetto, alla luce delle condizioni stabilite dalla Sezione delle Autonomie (delibera 10 marzo 2006, n. 5) e dalle Sezioni Riunite in sede di controllo (delibera 17 novembre 2010, n. 54). Sotto il profilo soggettivo, la presente richiesta di parere è ammissibile in quanto proveniente dall'organo legittimato a proporla. Parimenti, si riscontra l'ammissibilità oggettiva, trattandosi di questione riconducibile alla materia della contabilità pubblica come definita dalle sopra citate delibere.

Passando al merito, il parere richiesto dal Sindaco di Ortelle investe diversi aspetti relativi alle disposizioni e ai vincoli in materia di assunzioni che occorre preliminarmente richiamare. In particolare, i vincoli di spesa e assunzionali vigenti; le modalità di reclutamento nella PA (mobilità, scorrimento delle graduatorie in vigore), le novità introdotte dal Piano triennale dei fabbisogni di personale (PTFP) e dalle relative linee guida ministeriali.

1. *In primis*, si ritiene necessario segnalare che, prima ancora di addivenire alla decisione della copertura di un posto *vacante*, l'ente locale deve verificare il rispetto della normativa in materia di vincoli di spesa e di vincoli assunzionali vigenti, sia di carattere generale sia di carattere locale.

In particolare, tra i vincoli di carattere generale:

– l'adozione del Piano triennale dei fabbisogni del personale nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica e in osservanza delle linee di indirizzo ministeriali, ed eventuale rimodulazione della dotazione espressa in termini di spesa potenziale massima ai sensi del combinato disposto dei rimodulati commi 2, 3 e 6 *ter* del D.lgs n. 165/2001 come modificati dall'art. 4 del D.lgs. n. 75/2017.

– la comunicazione, da parte di ciascuna amministrazione pubblica, del predetto Piano triennale al Dipartimento della funzione pubblica, da effettuarsi entro trenta giorni dalla relativa adozione;

– la dichiarazione annuale da parte dell'ente, con apposito atto ricognitivo da comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, dalla quale emerga l'assenza di personale in sovrannumero o in eccedenza (art. 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165). Le amministrazioni pubbliche che non adempiono alla ricognizione annuale sopra richiamata non possono effettuare assunzioni o instaurare rapporti di lavoro con qualunque tipologia di contratto pena la nullità degli atti posti in essere. Inoltre, La mancata attivazione

delle procedure di cui al cit. art. 33 da parte del dirigente responsabile è valutabile ai fini della responsabilità disciplinare;

– 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*». Il mancato adempimento della disposizione in esame determina il divieto di assunzioni ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001.

Accanto ai vincoli definibili di carattere generale, il legislatore ha previsto ulteriori vincoli ai quali possono essere soggette le amministrazioni locali. Per ciò 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 n. 21 del 21/02/2017 (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: nell'anno successivo a quello di inadempienza è prevista la sanzione solo per assunzioni di personale a tempo indeterminato); (art. 1, commi 466 e 475, Legge n.

232/2016);

- invio sulla piattaforma «<http://pareggiobilancio.mef.gov.it>», entro il 31 marzo – o comunque entro il 30 maggio - 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 di rispetto del termine 30 maggio la sanzione è 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).

2. Con riferimento alle modalità di reclutamento del personale, l'art. 6 del d.lgs 30 marzo 2001 n. 165 al comma 1 prevede un ordine di priorità tra mobilità prima e reclutamento poi, disponendo che «*le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale*» e, all'articolo 30 del suddetto decreto, è disciplinata la procedura della cosiddetta mobilità volontaria, disponendo che i posti vacanti in organico debbono essere ricoperti prioritariamente mediante passaggio diretto di dipendenti. L'istituto della mobilità volontaria costituisce la prima fase obbligatoria da attuare per il reclutamento dei pubblici dipendenti che il legislatore privilegia sia sotto l'aspetto ordinamentale che finanziario.

La Corte di cassazione (Sezione lavoro, sentenza n. 12559, depositata il 18 maggio 2017) ha affermato che l'assunzione di personale da parte delle amministrazioni (in questo caso, ente locale) resta comunque subordinata ad una serie di adempimenti e, tra questi, come visto, vi è il necessario e preventivo ricorso alla procedura di mobilità che va attivata in via prioritaria anche quando l'amministrazione intenda ricorrere allo scorrimento di graduatoria (propria o di altra amministrazione). Di conseguenza, «*l'esistenza di una*

graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace, seppur possa far propendere l'amministrazione locale ad escludere l'indizione di un nuovo concorso (non le amministrazioni centrali che, come visto, sono obbligate a ricorrervi), non prevale sulla mobilità volontaria»

Il comma 2-*bis* dell'art. 30 del D.lgs. n. 165/2001 si limita a prevedere la prevalenza delle procedure di mobilità volontaria rispetto all'indizione di nuovi concorsi ma non rispetto invece allo scorrimento di graduatorie ancora vigenti (v. Consiglio di Stato, Sez V, 31 luglio 2012, n. 4329). Infatti, altra possibilità consentita alle pubbliche amministrazioni è l'utilizzo delle graduatorie vigenti, disciplinato per gli enti locali dall'art. 91, comma 4, del D.lgs. n. 267/2000, motivato dalla necessità di ridurre la spesa pubblica, evitando l'indizione di nuovi concorsi per il reclutamento del personale e contestualmente attuare i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, tenuto conto del costo e dei tempi per l'esperimento di procedure concorsuali.

L'art. 91, comma 4, del D.lgs. n. 267/2000 dispone che *«per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo»*.

La disposizione configura in capo all'amministrazione locale la facoltà (e non l'obbligo) di attingere alle graduatorie efficaci per la copertura di posti resisi successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione di posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso. Solo in taluni casi, il legislatore ha prescritto il medesimo scorrimento come un vero e proprio obbligo (v., ad esempio, art. 23, legge 29.1.1986, n. 23).

La normativa in materia offre criteri interpretativi circa i presupposti dell'applicazione dell'istituto dello scorrimento della graduatoria vigente al fine di provvedere alla copertura di un posto vacante. Tale istituto era stato originariamente

previsto per le ipotesi di copertura di posti che risultassero disponibili alla data di approvazione della graduatoria ovvero per i casi di rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, anche nel biennio.

In seguito, sono state emanate norme volte a valorizzare l'istituto dello scorrimento delle graduatorie. In particolare, l'articolo 35, comma 5-ter, del D.lgs. 165/2001 ha previsto che *«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.»*

Le norme che si sono poi succedute hanno prorogato più volte l'efficacia delle graduatorie dei concorsi con la finalità, da un lato, di contenere i costi derivanti dall'indizione di nuove procedure di reclutamento e, dall'altro, di tutelare le posizioni dei vincitori e/o idonei, potenzialmente penalizzati dai reiterati blocchi delle assunzioni nel pubblico impiego.

Da ultimo, la legge n. 145/2018, art. 1, comma 360 e seguenti, (legge di bilancio 2019) ha disciplinato le tempistiche di proroga delle graduatorie, limitandone la validità alle sole graduatorie dei concorsi approvate dal 1° gennaio 2010. In particolare:

a) la validità delle graduatorie approvate dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2013 è prorogata al 30 settembre 2019 ed esse possono essere utilizzate esclusivamente nel rispetto 1) frequenza obbligatoria da parte dei soggetti inseriti nelle graduatorie di corsi di formazione e aggiornamento organizzati da ciascuna amministrazione, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità ed economicità e utilizzando le risorse disponibili a legislazione vigente; 2) superamento, da parte dei soggetti inseriti nelle graduatorie, di un apposito esame-colloquio diretto a verificarne la perdurante idoneità; b) la validità delle graduatorie approvate nell'anno 2014 è estesa fino al 30 settembre 2019; c) la validità delle graduatorie approvate nell'anno 2015 è estesa fino al 31 marzo 2020; d) la validità delle

graduatorie approvate nell'anno 2016 è estesa fino al 30 settembre 2020; e) la validità delle graduatorie approvate nell'anno 2017 è estesa fino al 31 marzo 2021 f) la validità delle graduatorie approvate nell'anno 2018 è estesa fino al 31 dicembre 2021; g) la validità delle graduatorie che saranno approvate a partire dal 1° gennaio 2019 ha durata triennale, ai sensi dell'articolo 35, comma 5-ter, del decreto legislativo 165/2001. Le graduatorie approvate dopo il 1° gennaio 2019 dovranno però essere utilizzate unicamente per la copertura dei posti messi a concorso.

Per quanto riguarda il limite allo scorrimento della graduatoria medesima contenuto nell'art. 91, comma 4, della legge 267/2000, esso esplicitamente fa riferimento al fatto che i posti da coprire non siano di nuova istituzione o trasformazione (sul punto, vedasi Consiglio di Stato, sentenze n. 4329/2012 e n. 4361/2014).

Lo stesso Consiglio di Stato, in Adunanza plenaria, con la pronuncia 14/2011 ha chiarito che non sussiste un diritto soggettivo all'assunzione in capo agli idonei per il solo fatto della disponibilità di posti in organico: l'Amministrazione deve sempre motivare le forme prescelte per il reclutamento, tenendo conto delle graduatorie vigenti. Il Consiglio di Stato afferma che *«l'amministrazione non è incondizionatamente tenuta alla copertura di posti resisi vacanti o disponibili in organico, ma deve comunque assumere una decisione organizzativa, correlata agli eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità in bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con la quale stabilire se procedere, o meno, al reclutamento del personale»*

Si richiama, inoltre, anche il principio enunciato dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria in ordine all'utilizzo delle graduatorie ancora in vigore dell'Ente medesimo che le ha approvate (vedasi delibere n. 28/PAR/2018 e n. 124/PAR/2013 Sez. reg. controllo Umbria). L'approdo interpretativo della Sezione umbra afferma in primo luogo l'inutilizzabilità delle graduatorie per la copertura di posti di nuova istituzione o

trasformati. A detta conclusione sono pervenute numerose sentenze TAR (vedi anche TAR Sardegna, I, 17 luglio 2013 n. 552 e TAR Basilicata, 6 aprile 2012, n.171) la cui *ratio* mira ad escludere modifiche di organico successive al concorso, finalizzate a favorire candidati già noti. Le deliberazioni nn. 124/2013 e 28/2018 citate, in relazione alle graduatorie vigenti relative a procedure concorsuali, precisano che *«si apre al loro possibile utilizzo per i posti preesistenti, con le cautele imposte dalla intrinseca ragionevolezza della scelta, da esprimere mediante adeguata motivazione»* Chiarendo che *«...ai fini del corretto uso del potere discrezionale di che trattasi, occorre anche un'attenta comparazione delle posizioni lavorative, con riferimento sia al "profilo ed alla categoria professionale, sia ad ogni altro elemento che connota e caratterizza profondamente i posti da coprire e quelli messi a concorso»*, ivi comprendendo il diverso statuto che lega i rapporti di lavoro a tempo pieno ed a tempo parziale.

Lo scorrimento della graduatoria presuppone, inoltre, che vi sia identità di posti tra quello oggetto della procedura che ha dato luogo alla graduatoria e la nuova esigenza assunzionale: il TAR Veneto con la sentenza n. 864/2011 ha ribadito che con riferimento al profilo e alla categoria professionale del posto che si intende coprire è necessario che essi siano corrispondenti a quelli per i quali è stato bandito il concorso la cui graduatoria si intende utilizzare. È illegittimo lo scorrimento di una graduatoria esistente laddove sia necessario selezionare professionalità diverse rispetto a quelle selezionate a mezzo del precedente concorso.

Questo è il principio espresso, da ultimo, dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 7054 del 21 marzo 2018. La suprema Corte afferma che la decisione di avvalersi dello scorrimento della graduatoria è equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori e che lo scorrimento deve essere disposto salvaguardando i principi sanciti dall'art. 35 del D.lgs. n. 165/2001.

Nel caso di specie, la Giunta comunale di un ente aveva disposto lo scorrimento di una graduatoria relativa al concorso bandito ai fini dell'assunzione di Istruttori Contabili per andare a ricoprire posizioni di Istruttori Amministrativi.

Come già più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, la preferenza espressa in termini generali dall'ordinamento per lo scorrimento della graduatoria incontra un limite nella necessità di selezionare professionalità rispondenti alle esigenze dell'amministrazione che, quindi, legittimamente indice una nuova procedura concorsuale nei casi in cui sia «*mutato il contenuto professionale delle mansioni proprie del profilo lavorativo alla cui provvista si mira*» (v. anche Consiglio di Stato, sent. n. 3329/2017, sent. n. 5231/2016, sent. n. 1120/2016, sent. n. 5792/2015; sent. n. 4584/2015, n. 4330/2015, sent. n. 1796/2015).

3. La Sezione del Veneto con la deliberazione n. 189/2018/PAR, richiamata dal Sindaco di Ortelle, pur condividendo l'approdo interpretativo della Sezione regionale di controllo Umbria prima citato in merito all'inutilizzabilità delle graduatorie per la copertura di posti di nuova istituzione o trasformati., richiama l'evoluzione dinamica della normativa e, in particolare, si è soffermata sulle innovazioni introdotte dall'art. 4 del D.lgs. n. 75/2017 e sulle emanande Linee di indirizzo ministeriali per la predisposizione dei piani triennali dei fabbisogni di personale (PTFP) da parte delle amministrazioni pubbliche (poi emanate con D.M. 8 maggio 2018), affermando che «*il nuovo sistema, nella proiezione che ne fa il legislatore, dovrebbe essere caratterizzato dall'abbandono del concetto stesso di dotazione organica di tal che la distinzione ... tra posti in organico resi disponibili in base a vacanze pregresse rispetto alle procedure concorsuali e posti di nuova istituzione, dovrebbe venir meno*».

La nuova disciplina, infatti, supera il tradizionale concetto di dotazione organica, considerato strumento rigido e inadeguato a rispondere alle necessità di flessibilità e maggiore efficienza delle PA e lo trasforma in spesa potenziale massima sostenibile e non valicabile, imposta come vincolo esterno dalla legge o da altre fonti, in relazione ai rispettivi

ordinamenti (Corte dei conti, Sez. regionale di controllo per la Puglia, deliberazioni n.111/2018/PAR, n.141/2018/PAR). Per le regioni e gli enti locali, sottoposti a tetti di spesa del personale, l'indicatore di spesa potenziale massima resta quello previsto dalla normativa vigente, ovvero il rispetto dei limiti contenuti nell'art. 1, commi 557-*quater* e 562, della Legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) con riferimento alla spesa del personale a tempo indeterminato.

Annualmente le amministrazioni possono, quindi, procedere ad una rimodulazione qualitativa e quantitativa della propria consistenza di personale, garantendo la neutralità finanziaria della rimodulazione. Nel PTFP la dotazione organica va espressa in termini finanziari, partendo dall'ultima dotazione organica adottata e ricostruendo il corrispondente valore di spesa potenziale. La declinazione delle qualifiche, categorie o aree, distinte per fasce o posizioni economiche si sposta nell'atto di programmazione annuale.

La Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 4/SEZ.AUT/2019/QMIG ha confermato che *«il concetto di dotazione organica viene superato da quello di dotazione di spesa potenziale e che... la messa a regime del nuovo sistema basato sull'effettivo fabbisogno di personale permetterà di superare la regolazione delle consistenze attraverso il rigido governo del "turn over" atteso anche che viene prevista espressamente la disciplina per la garanzia degli equilibri di finanza pubblica e dei vincoli finanziari (art.6 e 6 ter del d.lgs. n.165/2001 e del cap.2., par.2.2 delle citate linee guida»*

Il principio cardine che è alla base della redazione del PTFP è, infatti, l'ottimale impiego delle risorse pubbliche e distribuzione delle risorse umane, attuato mediante il ricorso ad una coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale seppur corra l'obbligo di sviluppare il piano nel rispetto dei vincoli finanziari connessi con gli stanziamenti di bilancio e con quelli in materia di spesa del personale in armonia, inoltre, con gli obiettivi definiti nel ciclo della performance.

In altri termini, il PFTP si configura come un atto di programmazione finanziaria, analogamente al bilancio pluriennale degli enti locali (D.lgs. n. 118/2011). Le linee di indirizzo ministeriali, in merito al principio dell'ottimale impiego delle risorse pubbliche, richiamano le diverse strategie che le amministrazioni possono porre in essere per raggiungere tale obiettivo: i processi di mobilità interna ed esterna; le eventuali progressioni tra le aree e le categorie del personale in servizio e, infine, il reclutamento dall'esterno, nel rispetto del regime delle assunzioni e dei vincoli.

Pertanto, se è vero che il superamento della dotazione organica con il PFTP e le relative rimodulazioni annuali rendono di fatto superata la staticità del concetto di pianta organica è altrettanto vero che restano fermi i vincoli normativi e le procedure di reclutamento del personale nella P.A.

Nelle stesse citate linee guida ministeriali, inoltre, è precisato che la rimodulazione qualitativa e quantitativa della consistenza di personale dell'amministrazione effettuata nell'ambito del PFTP *«individuerà quindi volta per volta la dotazione di personale che l'amministrazione ritiene rispondente ai propri fabbisogni e che farà da riferimento per l'applicazione di quelle disposizioni di legge che assumono la dotazione o la pianta organica come parametro di riferimento»*.

La flessibilità annuale del fabbisogno del personale non appare inconciliabile con il divieto di cui all'art. 91, comma quarto, TUEL, e né, soprattutto, appaiono essere venute meno le ragioni che hanno indotto il legislatore a escludere la possibilità di ricorrere alla graduatoria esistente per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso, essendo ancora presente l'esigenza di evitare che si possa strumentalmente rimodulare la dotazione di personale al fine di assumere idonei di cui è conosciuta l'identità.

La disciplina contenuta nell'art. 91, quanto comma, TUEL, pertanto, in assenza di modifiche espresse o di fenomeni di abrogazione implicita, risulta vigente e da osservare.

P.Q.M.

nelle considerazioni e osservazioni esposte è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Ortelle (LE).

Così deliberato in Bari, nella Camera di consiglio dell'8 luglio 2019.

Il Magistrato relatore

F.to Rossana Rummo

Il Presidente

F.to Maurizio Stanco

Depositata in Segreteria il 9 luglio 2019

Il Direttore della Segreteria

F.to Dott. Salvatore Sabato