



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE di CONTROLLO per la CALABRIA

composta dai Magistrati

- Dott. Franco FRANCESCHETTI	Presidente
- Dott. Giuseppe GINESTRA	Consigliere
- Prof. Vittorio CIRÒ CANDIANO	Consigliere
- Prof. Avv. Quirino LORELLI	Consigliere
- Prof. Natale LONGO, relatore	Primo Referendario
- Dott. Antonio DI STAZIO	Referendario

nell'adunanza pubblica del **15 settembre 2010**

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il regolamento (14/2000) per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 e successive modifiche;

VISTA la deliberazione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti 19 giugno 2008, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 2 luglio 2008, n. 153;

VISTA la legge 5 giugno 2003 n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con particolare riguardo all'art. 7, comma 8;

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;

Visto l'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Vista la deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie approvata nell'adunanza del 4 giugno 2009 - 3 luglio 2009, avente ad oggetto le modifiche degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo;

Vista la delibera delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8/CONTR/10 del 26 marzo 2010, con particolare riguardo alle indicazioni in materia di rimessione delle questioni di massima ovvero relative a contrasti interpretativi tra Sezioni regionali;

Vista la richiesta proveniente dal Comune di MONTEBELLO JONICO acquisita al prot. n. 4126-21/06/2010-SC_CAL-t81-A;

VISTA la richiesta di deferimento alla Sezione del Magistrato istruttore;

VISTA l'**ordinanza n. /2010 del 2010**, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per il 15 settembre 2010;

UDITO il magistrato relatore, prof. Natale LONGO.

FATTO

Il Comune di MONTEBELLO JONICO, con nota a firma del Sindaco, ha formulato una richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, in merito alla possibilità per gli enti locali, *"dopo la riforma c.d. Brunetta"*, di *"procedere alle progressioni verticali"*, seppure *"entro il 31 dicembre prossimo"*, per *"il passaggio di carriera alla categoria D, riservando tale selezione al personale interno"*.

MOTIVAZIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, ai fini della ammissibilità della richiesta di parere in esame, occorre verificare la sussistenza del requisito soggettivo, *id est* la legittimazione del soggetto richiedente, nonché di quello oggettivo, cioè l'attinenza alla materia della contabilità pubblica.

Sotto il profilo soggettivo, in ossequio agli indirizzi interpretativi opinati dalla Sezione delle Autonomie, la legittimazione attiva alla richiesta di parere *"è circoscritta ai soli enti previsti dalla norma, stante la natura speciale che essa assume, rispetto all'ordinaria sfera di competenze assegnate alla Corte"*, tra i quali rientrano *de plano* i Comuni. Sempre sotto il profilo soggettivo, nel caso in esame, la richiesta in esame deve ritenersi ammissibile in quanto proveniente, nelle more dell'attuazione della legge regionale 5 gennaio 2007, n. 1, istitutiva del Consiglio delle Autonomie Locali nella regione Calabria, direttamente dal Sindaco del Comune, organo rappresentativo dell'Ente ai sensi dell'art. 50 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Anche sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere deve ritenersi ammissibile, in quanto relativa a questioni di carattere generale, concernente l'interpretazione ed applicazione di disposizioni riguardanti le modalità di effettuazione delle cosiddette *"progressioni verticali"*, istituto che, per la diretta incidenza sulla gestione finanziaria dell'ente locale con particolare riferimento alla spesa per il personale, deve ritenersi riconducibile alla materia della contabilità pubblica (in termini: Sezione di controllo per la Lombardia, n. 375/2010/PAR del 16 - 18 marzo 2010; Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 41/2010/SRCPIE/PAR del 19 maggio 2010; Sezione di controllo della Lombardia, n. 517/2010/PAR del 27 aprile 2010).

Nel merito, la problematica giuridica sulla quale è chiamata a pronunciarsi questa Sezione, a seguito della menzionata richiesta di parere, concerne, in buona sostanza, l'individuazione del *dies a quo* dell'efficacia dell'articolo 62 del decreto legislativo

n. 150/2009, nella parte in cui stabilisce che *"le progressioni fra 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% di quelli messi a concorso"*.

In dettaglio, si chiede che la Sezione viene chiamata a verificare, in sede consultiva, se tale norma debba considerarsi immediatamente applicabile, ovvero se la sua efficacia sia da considerare differita al 1° gennaio 2011 e, in tale ultima ipotesi, se debba considerarsi ancora vigente l'art. 91, comma 3, del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, a norma del quale *"gli enti locali che non versino nelle situazioni strutturalmente deficitarie possono prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente, solo in relazione a particolari profili o figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente"*.

Deve, peraltro, preliminarmente evidenziarsi come lo stesso ente richiedente, in sede di formulazione del quesito, abbia riferito in ordine alla sussistenza di alcuni precedenti giurisprudenziali di segno non univoco, menzionando espressamente gli estremi di due delibere di diverso tenore, rese dalla Corte dei conti in sede consultiva: rispettivamente, la Sezione di controllo per la Lombardia n. 375/2010/PAR del 16 - 18 marzo 2010, e la Sezione Autonomie n. 10/SEZAUT/2010/QMIG del 31 marzo - 29 aprile 2010.

Quest'ultima, espressamente resa, successivamente alla prima, con finalità di coordinamento della giurisprudenza contabile su questione di interesse generale, argomentatamente sostiene la tesi secondo la quale *"con riferimento agli Enti locali, l'applicabilità dell'articolo 62 del decreto legislativo n. 150/2009, nella parte in cui stabilisce che le progressioni fra aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma 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% di quelli messi a concorso, decorre dal 1 gennaio 2010. L'articolo 91 T.U.E.L., nella parte in cui prevede concorsi interamente riservati al personale dipendente, deve ritenersi abrogato per incompatibilità con il d. lgs. n. 150/2009"*.

Detta tesi è stata, peraltro, sostanzialmente seguita anche da una successiva pronuncia resa dalla Sezione regionale di controllo per il Piemonte (n. 41/2010/SRCPIE/PAR del 19 maggio 2010), secondo la quale *"un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 150/2009 in materia di progressioni verticali conduce, da un lato, a ritenere l'immediata applicabilità dell'art. 62 del decreto stesso, e del principio, consolidato in giurisprudenza, dell'obbligo del pubblico concorso anche per l'accesso alle diverse aree in cui è inquadrato il personale pubblico (con riserva facoltativa di posti a favore dei dipendenti solo se in possesso del titolo di studio valido per l'accesso dall'esterno), dall'altro lato, conduce a considerare abrogata la norma contenuta nell'art. 91, comma 3, del TUEL per*

incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, ai sensi dell'art. 15 disp. prel. c.c.".

A seguito dell'analisi del dato normativo e dei contributi giurisprudenziali e dottrinali sulla tematica *de qua*, la Sezione ritiene di dover aderire al prevalente indirizzo interpretativo della giurisprudenza consultiva della Corte dei conti, reputando sostanzialmente condivisibili le argomentazioni rese dalla delibera di coordinamento della Sezione Autonomie e dalla Sezione di controllo per il Piemonte.

La problematica interpretativa delineata rinviene, infatti, origine in un conflitto di norme soltanto apparente, tra il termine di decorrenza previsto dall'articolo 24 del d. lgs. n. 150/2009 (*"le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° 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"*) e la previsione contenuta nell'articolo 31 del medesimo decreto, che dispone, con riferimento agli Enti locali, che l'adeguamento del regolamento dell'Ente possa avvenire entro il 31 dicembre 2010, puntualizzando, altresì, che nelle more, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si applicano *"... le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto"*, tra le quali potrebbe, in tesi, farsi rientrare nell'art. 91, comma 3, del TUEL.

Come già proletticamente indicato, detto conflitto di norme deve ritenersi meramente apparente, sia in applicazione del criterio di gerarchia che di quello di specialità.

Quanto al criterio gerarchico (*"lex superior derogat inferiori"*), si evidenzia che l'articolo 74 espressamente qualifica (si tratta peraltro di affermazione meramente ricognitiva della giurisprudenza costituzionale consolidata) le disposizioni recate dall'articolo 24 come *"di diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione e principio generale dell'ordinamento"*.

In disparte ogni approfondimento del valore giuridico di formule qualificatorie di tal guisa utilizzate dal legislatore ordinario, non può non prendersi atto del fatto che la disposizione in questione si limita a recepire la consolidata giurisprudenza costituzionale in materia, secondo la quale le disposizioni che *"prevedono procedure concorsuali che escludono la possibilità d'accesso dall'esterno, nonché quelle che, senza essere giustificate da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico, prevedono soltanto categorie di riservatari, contrastano con il principio del pubblico concorso aperto, di cui all'art. 97, terzo comma, Cost., e con i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.)"* (da ultimo, Corte cost. 13 maggio 2010, n. 169; si consultino, in particolare, la sentenza 4 gennaio 1999, n. 1, e soprattutto la n. 194/2002, la quale ha chiarito che *"gli accessi dall'esterno non possono essere inferiori al 50% del totale dei posti da ricoprire"*).

Appare, dunque, evidente che norme di rango regolamentare (oltre che, altrettanto ovviamente, di natura legislativa) non possano derogare a principi di carattere costituzionale, ai quali va altresì riconosciuta, come puntualmente argomentato dalla menzionata delibera della Sezione di controllo per il Piemonte, la natura di criterio ermeneutico in ipotesi di non univocità del dettato normativo (c. d. *"interpretazione costituzionalmente orientata delle norme"*), che impone, in caso di possibili letture alternative, di privilegiare quella conforme a Costituzione (cfr., ex multis, Corte cost., n. 244/1997, n. 99/1997, n. 421/1996).

Del resto, la giurisprudenza ha ripetutamente ritenuto che, sebbene tali sentenze della Consulta abbiano annullato solo specifiche norme legislative (che non riguardano direttamente gli enti locali), si debba comunque tener conto, anche nell'attuazione dei contratti collettivi di lavoro di qualsivoglia comparto, dei principi in essa enunciati (Cfr: TAR Lazio, 23 agosto 1999, n. 1626, e Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 3948 del 26 febbraio 2004).

Ad analoghe conclusioni può, peraltro, pervenirsi anche in applicazione del criterio di specialità, non senza aver preliminarmente sottolineato che, in via generale e astratta, lo stesso testo unico per gli enti locali (d. lgs. n. 267/2000), all'articolo 88, prevede l'applicazione automatica delle norme del d. lgs. n. 165/2001 (modificate dal decreto legislativo n. 150/2009) alla disciplina del personale degli enti locali.

In particolare, si evidenzia che nella materia delle c. d. *"progressioni verticali"*, per quanto concerne gli enti locali, è stata di fatto disciplinata, relativamente al comparto degli enti locali, dalla contrattazione collettiva (si veda, in particolare, l'articolo 4 del CCNL 31 marzo 1999), che demandava la disciplina applicativa al c. d. *"Regolamento uffici e servizi degli enti locali"* (gli enti locali sono dunque intervenuti, in materia, con disposizioni regolamentari *"a valle"* della contrattazione collettiva).

Tale assetto fattuale delle fonti nella materia *de qua*, una volta ricondotte le progressioni verticali al *genus* delle procedure di accesso al pubblico impiego (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 ottobre 2003, n. 15403), appariva peraltro di dubbia conformità a legge, in quanto, in applicazione del principio della riserva di legge previsto dall'articolo 97, comma 3, della Costituzione in tema di eccezioni al principio del concorso pubblico, l'articolo 2, comma 2, lettera c), n. 4), della legge n. 421/1992 (la legge delega che ha avviato il processo di *"privatizzazione"* del rapporto di lavoro pubblico) prevedeva espressamente che *"sono regolate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi dalla stessa posti, con atti normativi o amministrativi, le seguenti materie [...] 4) i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro"*.

Da ultimo, confermando *de iure* detto assetto delle fonti, ma innovandolo *de facto*, l'articolo 40, comma 1, [del d. lgs. n. 165/2001](#), come modificato dall'[articolo 52 del](#) decreto legislativo n. 150/2009, ha ribadito il principio della sottrazione alla

contrattazione collettiva della materia dell'accesso ai pubblici impieghi, che deve essere disciplinata in base alla legge.

Nella materia delle progressioni verticali, pertanto, non occorre adeguare (ex art. 31 decreto legislativo n. 150/2009) entro il 31 dicembre 2010 al mutato assetto normativo (ma semmai abrogare *in parte qua*) alcuna norma regolamentare degli enti locali applicativa delle disposizioni contrattuali collettive, sia in quanto contrastante *in parte qua* con principi costituzionali, sia perché la materia delle progressioni verticali, già normativamente da attribuirsi alla competenza della legge (e non del contratto collettivo), è stata espressamente ricondotta alla competenza legislativa dal c. d. "decreto Brunetta".

Pertanto, la Sezione è del parere che l'articolo 62 del decreto legislativo n. 150/2009 e il principio giurisprudenziale costituzionale dell'obbligo del pubblico concorso c. d. "aperto" anche per l'accesso alle diverse aeree in cui è inquadrato il personale pubblico, debbano trovare immediata applicazione e che, per converso, debba ritenersi implicitamente abrogata per incompatibilità, ai sensi dell'art. 15 disp. prel. C. C., la norma contenuta nell'art. 91, comma 3, del TUEL.

P. Q. M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura della Segreteria, al Sindaco del Comune di MONTEBELLO JONICO (RC).

Così deliberato in Catanzaro, nell'adunanza in Camera di consiglio del 15 settembre 2010.

IL RELATORE
prof. Natale LONGO

IL PRESIDENTE
dott. Franco FRANCESCHETTI

Depositata in Segreteria il _____

IL DIRETTORE della SEGRETERIA
dott. Antonio LEONE