



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Del/Par n. 183/2010

composta dai seguenti magistrati:

Pres. di Sezione Mario Sancetta

Presidente

Cons. Raffaele Del Grosso

Cons. Silvano Di Salvo

Relatore

Cons. Corradino Corrado

Cons. Francesco Uccello

I Ref. Laura Cafasso

ha adottato la seguente deliberazione nell'adunanza del 21 ottobre 2010

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

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

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;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009 n° 78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n° 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74/2009 del 30 settembre 2009;

Visti altresì i principi decisionali individuati dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti con la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008 e le indicazioni procedurali di cui alla nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la nota n° 39111 di prot. in data 28 giugno 2010, a firma del Vicesindaco del Comune di Cava de' Tirreni (SALERNO), con la quale viene richiesto parere di questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Vista l'ordinanza presidenziale di assegnazione al magistrato relatore n° 53/2010 in data 16 settembre 2010, nonché l'ordinanza presidenziale n° 60/2010 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Consigliere Silvano DI SALVO;

PREMESSO

Con la richiesta in esame il Vicesindaco del Comune di Cava de' Tirreni (SALERNO), premettendo il richiamo all'art. 53, comma 2, del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267 (che disciplina le ipotesi di sostituzione del Sindaco o del Presidente della Provincia in caso di assenza o impedimento temporaneo), chiede il parere di questa Sezione -ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131- circa *"la possibilità di procedere per l'anno 2010 alla copertura di posti disponibili nella dotazione organica, tramite scorrimento delle graduatorie approvate nel corso del 2009, in esito all'indizione di procedure concorsuali interne (c.d. progressioni verticali), nell'ipotesi in cui il personale interessato non sia munito del titolo richiesto per l'accesso dall'esterno (e.g. laurea quinquennale), ma posseda il titolo previsto dai regolamenti all'epoca vigenti."*

CONSIDERATO

La richiesta di parere in esame va anzitutto considerata sotto il profilo della legittimazione soggettiva dell'organo richiedente, da valutarsi alla luce del contenuto degli artt. 50 e 53 del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267, nonché dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131.

A tal riguardo rileva nella fattispecie la sussistenza di una delle condizioni di cui all'art. 53, comma 2, del menzionato d. lgs. n° 267 del 2000 (vedasi epigrafe della richiesta di parere in trattazione), che, all'epoca della formulazione della richiesta di parere in trattazione, legittimavano temporaneamente il Vicesindaco ad esercitare le funzioni di organo comunale munito di rappresentanza legale esterna dell'Ente, sicché la richiesta di parere in argomento -nelle more della istituzione del Consiglio delle autonomie locali nella Regione Campania- deve essere reputata soggettivamente ammissibile in quanto formulata dall'organo che era *pro tempore* legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno (anche) per le esigenze e le finalità consultive di cui all'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131 (vedasi Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n° 66/2008 del 15 settembre 2008).

La richiesta in argomento risulta altresì oggettivamente ammissibile, investendo questioni di interpretazione delle norme che disciplinano le assunzioni e le progressioni di carriera nell'ambito degli enti locali, con innegabili riflessi sulla contabilità degli stessi enti (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, delib. n° 517/2010 del 28 aprile 2010; Sezione regionale di controllo per il Piemonte, delib. n° 41/2010 del 20 maggio 2010).

Passando dunque al merito del parere richiesto, vanno formulate le seguenti considerazioni.

Il quesito posto attiene sostanzialmente all'interpretazione, all'applicazione e alla decorrenza della disciplina relativa alle "progressioni verticali", attualmente rinvenibile -per quel che rileva in questa sede- nell'art. 62 del d. lgs. 27 ottobre 2009 n° 150, recante l'"Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni".

Il predetto art. 62, sostituendo con nuove disposizioni il primo comma dell'art. 52 del d. lgs. 30 marzo 2001 n° 165, stabilisce, fra l'altro, che *"...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"*.

Il menzionato testo normativo non lascia adito a dubbi in ordine alla necessità che le menzionate progressioni debbano ora avvenire esclusivamente per pubblico concorso, e che anche il personale interno eventualmente riservatario debba essere in possesso -onde poter validamente partecipare alla predetta procedura concorsuale- del titolo di studio richiesto a tale data per l'accesso dall'esterno ai posti messi a concorso.

Le residue perplessità sorte in ordine alla questione della decorrenza della disciplina innovativa di cui al surrichiamato art. 62 del d. lgs. n° 150 del 2009 risultano peraltro aver formato oggetto di specifica pronuncia della Sezione delle Autonomie di questa Corte, che ha in proposito condivisibilmente precisato che *"...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. 150/2009." (in termini, vedasi anche Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, delib. n° 162 del 15 ottobre 2010).

Tutto ciò premesso, occorre dunque affrontare più specificamente la questione sostanzialmente introdotta con la richiesta di parere in trattazione, relativa alla possibilità o meno di utilizzare per la copertura di posti disponibili nella dotazione organica dell'ente locale, e anche per procedure instaurate successivamente al 1° gennaio 2010 (dunque, nella vigenza del novellato quadro normativo innanzi delineato), graduatorie concorsuali "interne" già in precedenza approvate, prescindendo dal possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno.

In proposito – considerato che l'Ente interpellante fa al riguardo riferimento a graduatorie "*approvate nel corso del 2009, in esito all'indizione di procedure concorsuali interne (c.d. progressioni verticali)*", va anzitutto chiarito che nella fattispecie può ritenersi operante il regime ordinario di validità triennale delle graduatorie di cui all'art. 91, comma 4, del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267 (senza incidenza, dunque, della complessa normativa relativa al regime di proroga di validità di più remote graduatorie di concorso), tenuto altresì conto della circostanza che le disposizioni relative all'ultrattività di graduatorie concorsuali si applicano anche a graduatorie formate all'esito di procedure "interne" alla pubblica amministrazione, trattandosi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche ad evidenza pubblica (cfr. Consiglio di Stato, Commissione speciale pubblico impiego, Adunanza del 9 novembre 2005, n° 3556/2005; Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Milano, Sezione III, 15 settembre 2008, n° 4073), soggette alle regole e alle garanzie del pubblico concorso (Corte costituzionale, 4 gennaio 1999, n° 1; 16 maggio 2002, n° 194; 23 maggio 2002, n° 218; 23 luglio 2002 n° 373; 24 luglio 2003, n° 274).

Ciò detto, va peraltro ulteriormente osservato che il c.d. scorrimento della graduatoria di un concorso già espletato mediante ulteriore utilizzo della stessa in regime di persistenza della sua efficacia non rappresenta un obbligo per l'amministrazione, ma costituisce frutto di un ampio potere discrezionale, impingendo nel merito dell'azione amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, 27 luglio 2010, n° 4911; 12 settembre 2006, n° 5320, ecc.), che ben può orientarsi verso la scelta di indire un nuovo concorso piuttosto che utilizzare una graduatoria ancora valida ed efficace, in quanto il principio di economicità dell'azione amministrativa sotteso all'istituto dello scorrimento della graduatoria va temperato e bilanciato con altri fondamentali principi informatori dell'attività pubblica, tra i quali, *in primis*, l'art. 97, comma 3, della Costituzione, secondo cui agli impieghi pubblici si accede mediante concorso, inteso quale procedura selettiva preconfigurata, diretta alla selezione degli elementi più meritevoli e più dotati professionalmente (Consiglio di Stato, decisione n° 4911/2010 cit.).

Opportunamente la surrichiamata giurisprudenza ha altresì precisato i limiti che regolano il predetto potere discrezionale, che non può esplicarsi trasmodando nell'arbitrarietà, nell'irrazionalità, o nell'irragionevolezza, dovendo piuttosto risultare frutto di approfondito apprezzamento degli interessi pubblici coinvolti nella scelta stessa.

In particolare, la menzionata giurisprudenza del giudice amministrativo, qui condivisa, ha specificamente valorizzato –tra l'altro- l'incidenza delle modifiche legislative intervenute tra la data di approvazione della graduatoria potenzialmente ultrattiva e l'epoca di esercizio della suindicata scelta discrezionale in ordine alle modalità da utilizzare per ricoprire ulteriori posti della pianta organica (Consiglio di Stato, decisioni nn. 4911/2010 e n° 5320/2006 citt.; Sezione IV, 14 febbraio 2008, n° 509).

E' evidente dunque che la scelta relativa alla possibilità di ulteriore utilizzo di una graduatoria concorsuale ancora efficace, approvata all'esito di una procedura esperita in base ad una normativa assunzionale in seguito profondamente incisa da un innovativo quadro legislativo (in punto, fra l'altro, di impossibilità di bandire concorsi interamente riservati al personale dipendente, di obbligo di esperire procedure concorsuali aperte all'esterno anche in caso di progressioni tra aree salva la possibilità di riservare al personale in servizio un'aliquota di posti, di indefettibilità del possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso

dall'esterno ai posti messi a concorso, ecc.), deve essere operata escludendo non solo qualsiasi possibilità di arbitraria e irragionevole discriminazione tra i soggetti (interni ed esterni all'Ente) che potenzialmente aspirano a ricoprire i posti disponibili, ma anche inammissibili elusioni di quelle specifiche prescrizioni di legge che, in particolare a decorrere dal 1° gennaio 2010, disciplinano allo stato le assunzioni e le progressioni fra aree (vedasi anche Corte costituzionale, 13 maggio 2010, n° 169), all'uopo dovendo essere previamente verificata in concreto la compatibilità o meno dei requisiti richiesti *illo tempore* dalla *lex specialis* di cui al bando concorsuale relativo alle progressioni interne già attuate ed esitate nella graduatoria utilizzanda (e, in particolare, relativamente al caso di specie, dei requisiti culturali all'epoca richiesti ai partecipanti alla procedura "interna"), con il nuovo e inderogabile assetto normativo.

Da ciò deriva che l'Amministrazione, esaminando -in sede di eventuale predisposizione della procedura diretta a ottenere la copertura di posti disponibili nella dotazione organica nella vigenza dell'art. 62 del d. lgs. 27 ottobre 2009 n° 150- la possibilità o meno di utilizzare graduatorie approvate all'esito di procedure concorsuali per progressioni verticali interne e ancora efficaci *ex lege*, non può non tener conto sia della cogenza del nuovo sistema di avanzamento di carriera (cfr. art. 74 del d. lgs. n° 150 del 2009; vedasi anche Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, delib. n° 10/2010 cit.), sia, in particolare, della sopravvenuta inderogabilità del requisito del possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno ai predetti posti.

Il margine di discrezionalità che l'Amministrazione può utilizzare in proposito successivamente alla data del 31 dicembre 2009 non può infatti estendersi sino a consentire -mediante il c.d. scorrimento di graduatoria- l'accesso a posti di pianta organica dell'Ente mediante progressione verticale di quei dipendenti che, ancorché inclusi in precedenti graduatorie ancora efficaci all'epoca dell'eventuale attivazione di una nuova procedura di copertura dei posti (e in disparte la pur assorbente necessità di esperire comunque per le progressioni tra aree una pubblica procedura concorsuale in conformità alle previsioni di cui al novellato art. 52 del d. lgs. n° 165 del 2001), siano tuttavia privi dei più elevati requisiti selettivi richiesti dalla normativa vigente per l'accesso dall'esterno ai posti che l'Amministrazione intende ricoprire, fermi ovviamente restando tutti gli altri vincoli e le limitazioni di legge in materia di assunzioni e di spesa per il personale nel rispetto del patto di stabilità, ove richiesto (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, delib. n° 105 e n° 106 del 4 ottobre 2010).

Nelle considerazioni ed osservazioni esposte è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 21 ottobre 2010

IL RELATORE
f.to Cons. Silvano DI SALVO

IL PRESIDENTE
f.to Pres. Sez. Mario G.C. SANCETTA

Depositato in Segreteria in data 21 ottobre 2010

Per il Dirigente del servizio di supporto

f.to Mauro Grimaldi