



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Angelo Ferraro	Consigliere (relatore)
dott. Giancarlo Astegiano	Primo referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura de Rentiis	Referendario

Nell'adunanza del 12 luglio 2010

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e modificato con successive deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 67 recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004, con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Stezzano (BG) con nota 5060 del 18 giugno 2010.

Vista l'ordinanza n. 265 del 30 giugno 2010, con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per deliberare, tra l'altro, sulla richiesta proveniente dal Comune di Stezzano;

Udito il relatore, Cons. Angelo Ferraro,

Premesso in fatto

Il sindaco del Comune di Stezzano (BG) con la richiesta di parere in epigrafe:

- rappresenta l'intenzione dell'Amministrazione comunale di promuovere il passaggio, all'interno della stessa categoria e nella medesima area di appartenenza, di figure professionali titolari di posizione organizzativa di cat. D alla qualifica giuridica D3 e pari livello economico, considerate le competenze e le professionalità maturate dal personale già assunto a tempo indeterminato;
- richiama le norme che potrebbero trovare applicazione nel caso in esame (art. 52, comma 1-bis, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 62 del d.lgs. n. 150/2009, in tema di progressioni verticali; art. 91, comma 3, del T.U.E.L. sulla possibilità di prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente; l'all. A al C.C.N.L. del 31.03.1999 che prevede un'unica declaratoria di professionalità per ciascuna categoria e, quindi, anche la cat. D);
- precisa che l'Ente ha rispettato il Patto di stabilità nel triennio e tutti i parametri per essere considerato virtuoso, tanto da poter procedere ad assunzioni in deroga.

Precisa ancora che il quesito riguarda tre funzionari (con categoria e posizione giuridica D1 e posizione economica, rispettivamente, D4, D5 e D6) che rivestono in modo continuativo tali ruoli da più di dieci anni all'interno dell'Ente in quanto titolari di incarico ex art. 109 T.U.E.L. presso altrettante direzioni previste in pianta organica e che verrebbero promossi con procedura interna nella posizione giuridica apicale D3 mantenendo l'attuale livello economico e, pertanto, senza incremento di spesa;

- chiede "se il passaggio interno all'area D – con equivalenza di mansioni e categoria e pari funzioni" debba essere considerato alla stregua di una "progressione tra aree funzionali" o una progressione orizzontale.

Requisiti di ammissibilità

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare è l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 5 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

La funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce quindi la possibilità di intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali.

Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione, poiché nella prima parte del comma ottavo dell'art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile "ulteriori forme di collaborazione", con l'unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell'ente e dello svolgimento dell'azione amministrativa secondo i parametri dell'efficienza e dell'efficacia.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo sulle tematiche sulle quali la collaborazione viene esercitata scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che pertengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno.

Alla luce delle esposte considerazioni va delimitato l'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti ad attivare le forme di collaborazione.

Quanto all'individuazione dell'organo autorizzato ad inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che questa legittimazione, per orientamento consolidato, spetta agli organi rappresentativi degli enti (nel caso del comune, il

Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Lombardia (disciplinato con legge regionale n. 22 del 23 ottobre 2009 ma non ancora costituito) non rappresenti elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla legittimazione oggettiva vanno invece stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che la disciplina dei bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati e può essere esaminata nel merito.

Considerato in diritto

1. Occorre innanzitutto premettere che la scelta da adottare nella specifica fattispecie descritta minutamente nella richiesta di parere rientra nelle valutazioni organizzative e funzionali rimesse all'attività discrezionale amministrativa ed alla responsabilità dell'Ente.

In proposito si richiama il principio più volte affermato per cui le richieste di parere devono avere rilevanza generale e non possono essere funzionali all'adozione di specifici atti gestionali, onde salvaguardare l'autonomia decisionale dell'Amministrazione e la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte. Pertanto, questa Corte può esprimersi unicamente richiamando i principi che vengono in

considerazione nella situazione prospettata, principi ai quali gli organi rappresentativi dell'Ente possono riferirsi nell'assumere le determinazioni di competenza nell'ambito della loro discrezionalità.

Il quesito viene ritenuto ammissibile, nonostante l'obiettiva estraneità dell'argomento alla materia di contabilità, in quanto strumentale o comunque collegato alla problematica del rispetto del Patto di stabilità e delle norme dirette al contenimento o alla riduzione della spesa per il personale. L'analisi della questione sollevata non può non muovere dalla ricognizione della normativa relativa alle modalità di copertura di posti vacanti nella dotazione organica.

Al riguardo, l'art. 52, comma 1-bis, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 62 del d.lgs. n. 150/2009, stabilisce che "... 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. Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, fermo 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. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore" (comma 1-bis).

"Per l'accesso alle posizioni economiche apicali nell'ambito delle aree funzionali è definita una quota di accesso nel limite complessivo del 50 per cento da riservare a concorso pubblico sulla base di un corso concorso bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione" (comma 1-ter). Tale articolo reca norme di diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione che costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali devono adeguarsi le regioni e gli enti locali.

A sua volta, l'art. 5 del C.C.N.L. 1998-2001 del 31 marzo 1999, relativo al personale delle Regioni e delle Autonomie Locali, ha dettato la disciplina contrattuale della progressione economica all'interno della categoria, cd. "progressione orizzontale", che si realizza attraverso la previsione, dopo il trattamento tabellare iniziale, di successivi incrementi economici secondo quanto disposto dall'art. 13 dello stesso C.C.N.L. e può essere finanziata solo con risorse stabili. Tale progressione economica si deve realizzare nell'ambito delle risorse disponibili nel Fondo previsto dall'art. 14, comma 3, del Contratto Collettivo e nel rispetto di specifici criteri analiticamente dettagliati per ogni categoria di personale.

In particolare, per i passaggi all'ultima posizione economica delle categorie B e C nonché per la progressione all'interno della categoria D, secondo la disciplina recata dall'art. 12, comma 3, la progressione avviene previa selezione basata sui risultati, le

prestazioni, l'impegno e la qualità, tenendo conto anche del grado di coinvolgimento nei processi lavorativi dell'Ente, della capacità personale e della capacità di proporre soluzioni innovative o migliorative dell'organizzazione del lavoro.

Ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 150/2009 "le Amministrazioni pubbliche riconoscono selettivamente le progressioni economiche di cui all'articolo 52, comma 1-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 ... sulla base di quanto previsto dai contratti collettivi nazionali e integrativi di lavoro e nei limiti delle risorse disponibili".

A norma, poi, del successivo art. 24, che richiama l'art. 52, comma 1-bis del d.lgs. n. 165/2001, a decorrere dal 1° gennaio 2010 le amministrazioni pubbliche coprono i posti disponibili nella dotazione organica esclusivamente attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore dei dipendenti interni e nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni.

Come noto, il principio della "concorsualità nelle progressioni di carriera" – che ha ricevuto di recente un'espressa canonizzazione normativa ad opera del già citato d.lgs. n. 150/2009 – era stato già affermato da un'ampia e concorde giurisprudenza costituzionale (tra le altre, Corte Costituzionale, n. 1 del 4 gennaio 1999; n. 194 del 16 maggio 2002; n. 373 del 23 luglio 2002; n. 274 del 24 luglio 2003) nonché di legittimità ed amministrativa (ex pluribus: Cons. Stato, Sez. IV, n. 2988 2881 del 7 giugno 2005; Cons. Stato n. 3556 del 9 novembre 2005) che si è formata con riguardo alle progressioni verticali tra diverse aree di inquadramento.

L'orientamento della giurisprudenza costituzionale, secondo il quale il concorso deve costituire la regola generale per l'accesso ad ogni tipo di pubblico impiego, anche a quello inerente ad una fascia funzionale superiore, è stato recepito in primis dalle Sezioni Unite Civili della Cassazione (Sent. N. 15403 del 15 ottobre 2003) con l'affermazione della piena equiparazione tra le procedure concorsuali strumentali alla costituzione per la prima volta del rapporto di lavoro e le procedure selettive dirette a consentire l'accesso al personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore (Cass. Sez. Unite Civili, n. 14259 del 7 luglio 2005).

E' stata invece confermata la diversa natura, con conseguente diversità di regime giuridico, della progressione orizzontale, quale semplice passaggio di livello con correlata progressione economica, ma senza variazione di area o di categoria ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro, trattandosi di fattispecie inerente alla gestione del rapporto medesimo (cfr. Del. 6/2010/PAR della Sezione Regionale del Controllo per il Veneto, che richiama sul punto la giurisprudenza di legittimità).

Sulla base dell'evoluzione del quadro normativo e giurisprudenziale, come rileva puntualmente la Sezione Regionale del Controllo per il Veneto, "può pertanto considerarsi esercizio di mero ius variandi la progressione orizzontale, da intendersi quale mera progressione economica nell'ambito della stessa area o fascia funzionale.

Ove invece si tratti di progressione verticale tra aree o qualifiche di inquadramento diverse o che comunque, anche a prescindere dal nomen della posizione funzionale attribuita, determini l'accesso a funzioni più elevate, si tratta di un mutamento essenziale nel titolo o nel contenuto della prestazione lavorativa atto a configurare una novazione, equiparata ad una instaurazione ex novo di un rapporto di lavoro a tutti i fini, quali la giurisdizione del giudice amministrativo, la necessità del pubblico concorso nonché la rilevanza ai fini di eventuali blocchi o divieti di nuove assunzioni, compreso quello sancito dall'art. 76, comma 4, del d.l. n. 112/2008 (Sezione Regionale del Controllo per il Veneto, del 4-6/2010/PAR).

2. Nel caso sottoposto all'esame della Sezione, la distinzione tra progressione verticale e progressione orizzontale viene in rilievo con riferimento alla volontà dell'Ente Locale di promuovere alla posizione giuridica D3, figura apicale preposta ad una direzione nell'ambito dell'organizzazione amministrativa del Comune, tre funzionari di categoria e posizione giuridica D1, ai quali l'Amministrazione ha già attribuito una progressione economica all'interno della categoria e che impiega da tempo a capo di altrettante direzioni previste nella pianta organica, con incarico assunto a tempo determinato e con provvedimento motivato, ex art. 109 T.U.E.L., secondo le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi comunali.

Ora, secondo la tabella di equiparazione degli ordinamenti professionali previsti dai corrispondenti C.C.N.L. tra Ministeri, Università, Enti pubblici ed Autonomie locali sembrerebbe desumersi che la posizione funzionale D3,D4, D5, corrispondente alla pregressa 8° qualifica funzionale, costituisca una posizione giuridica superiore e distinta rispetto a quella D1-D2 corrispondente alla ormai superata 7° qualifica.

In realtà, nella fattispecie esaminata non può non riconoscersi che l'attribuzione di una diversa posizione organizzativa riguardi comunque la medesima area funzionale D e, quindi, realizzi un'ipotesi di progressione interna alla stessa area, senza mutamento essenziale nel contenuto della prestazione lavorativa o della funzione svolta.

Ciò induce a ritenere corretto l'inquadramento della particolare fattispecie nella previsione di cui all'art. 52, comma 1-bis, primo capoverso, che richiama la necessità di effettuare le progressioni interne 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".

Deve, peraltro, escludersi la legittimità di una procedura che intenda attribuire la promozione diretta dalla posizione D1 a quella D3 ai funzionari che già occupano incarichi direttivi previsti dalla pianta organica, sulla base della circostanza che essi abbiano di fatto maturato "una professionalità, esperienza e conoscenza uniche" e che la progressione non comporti un incremento della spesa complessiva.

Conclusivamente, la Sezione afferma, alla luce della normativa vigente e della giurisprudenza consolidata, che la progressione nell'ambito della stessa area funzionale può avvenire previa selezione interna, estesa a tutti i soggetti che occupano posizioni organizzative della medesima area, sulla base di oggettivi e predeterminati criteri che tengano debito conto delle qualità e della professionalità possedute, delle prestazioni offerte e dei risultati conseguiti dai possibili candidati.

P.Q.M.

nelle considerazioni espresse è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Cons Angelo Ferraro)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

depositata in Segreteria
Depositata il
22 luglio 2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)