

Logo della Repubblica Italiana
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Del/Par n.137 /2013

composta dai seguenti magistrati:

Pres. di Sezione	Ciro Valentino	Presidente
Cons.	Silvano Di Salvo	Relatore
Cons.	Tommaso Viciglione	
Ref.	Rossella Bocci	
Ref.	Innocenza Zaffina	
Ref.	Rossana De Corato	
Ref.	Raffaella Miranda	
Ref.	Carla Serbassi	

ha adottato la seguente deliberazione nella camera di consiglio del 10 aprile 2013

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 prot. n° 32430 del 17 settembre 2012, a firma del Sindaco del Comune di Capaccio (Salerno), con la quale viene richiesto un parere di questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Visto il provvedimento di assegnazione della richiesta di parere al relatore in data 14 dicembre 2012;

Vista l'ordinanza presidenziale n° 7 del 10 aprile 2013 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Consigliere Silvano DI SALVO;

PREMESSO

Con la nota indicata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Capaccio (SALERNO) ha formulato una richiesta di parere, con la quale, premesso che l'Ente *"nell'anno 2006 ha approvato graduatoria ad esito di procedura concorsuale interna (di progressione verticale) per l'accesso alla cat. D profilo Istruttore Direttivo di Vigilanza"*, chiede *"di conoscere se ad oggi, in presenza del rispetto di tutti i restanti vincoli in materia di assunzioni di personale degli EE.LL., sia possibile procedere alla copertura di posto resosi vacante nella dotazione organica, mediante scorrimento di*

tale graduatoria in favore del primo dipendente idoneo attualmente inquadrato nella categoria C ed in possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno (laurea).".

CONSIDERATO

In rito, nel richiamare l'orientamento sin qui seguito dalla Sezione in ordine alle richieste di parere in materia di contabilità pubblica avanzate direttamente dall'organo comunale munito di rappresentanza legale esterna, ritiene il Collegio soggettivamente ammissibile, nelle more della istituzione del Consiglio delle autonomie locali nella Regione Campania, l'istanza avanzata dal Sindaco del Comune di Capaccio (SALERNO), in quanto formulata dall'organo di vertice dell'Amministrazione, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno.

Va altresì affermata –con le precisazioni che saranno di seguito esposte- l'ammissibilità oggettiva della richiesta di parere in esame, concernente questioni –riconducibili al concetto di "contabilità pubblica"- attinenti alla interpretazione di norme che presiedono alla corretta gestione amministrativa e finanziaria degli Enti pubblici (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, 24 ottobre 2011, n° 482).

Nel merito della richiesta in esame, va peraltro osservato quanto segue.

La questione posta all'esame della Sezione ha formato già in passato oggetto di disamina da parte di questa Sezione in sede consultiva (cfr., in particolare, deliberazione n° 183/2010 del 21 ottobre 2010), sicché alle ivi esposte argomentazioni può senz'altro farsi sostanziale rinvio al fine di fornire il parere richiesto dal Sindaco interpellante.

Richiamando dunque le motivazioni già esposte nel suindicato parere, può essere osservato come anche nella fattispecie all'odierno esame della Sezione il quesito posto attenga 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 *"posto resosi vacante nella dotazione organica"* una graduatoria concorsuale *"interna"* già in precedenza approvata.

In proposito – considerato che l'Ente interpellante fa al riguardo scarno riferimento ad una graduatoria approvata *"nell'anno 2006"*, senza fornire ulteriori indicazioni circa la strutturazione, le prescrizioni e le clausole del relativo bando concorsuale, le procedure utilizzate, la pendenza di

eventuale contenzioso, o, comunque, in ordine a specifiche richieste, intimazioni e/o diffide volte a conseguire l'attuale utilizzazione della stessa da parte di soggetti titolari di specifiche posizioni soggettive legittimanti - deve rimettersi all'esclusiva competenza dell'Ente ogni valutazione circa la sussistenza dei presupposti per poter ritenere utilizzabile all'attualità tale graduatoria in base alla possibilità o meno di applicazione, nella fattispecie, della sequenza delle plurime disposizioni di legge che hanno disciplinato la materia (es.: art.19, comma 1, della legge 28 dicembre 2001, n° 448; art. 34, comma 12, della legge 27 dicembre 2002, n° 289; art.3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n° 350; art. 1, comma 100, della legge 30 dicembre 2004, n° 311; art. 1, comma 536, della legge 27 dicembre 2006, n° 296; art. 5 della legge 27 febbraio 2009, n° 14; art. 17, comma 19, della legge 3 agosto 2009, n° 102; art. 1 della legge 26 febbraio 2011, n° 10, ecc.), creando un complesso sistema normativo di deroghe eccezionali, soggette a precisi limiti e condizioni (cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica – U.P.P.A. – parere n° 3/2008, e normativa ivi richiamata), dovendosi comunque escludere, pur in presenza delle suindicate disposizioni, la reviviscenza di graduatorie che –per qualsiasi motivo giuridicamente valido e sussistente- abbiano definitivamente perso la loro efficacia (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 28 luglio 2011, n° 14).

Ciò premesso, può, in via generale, essere osservato che le disposizioni relative all'ultrattività di graduatorie concorsuali efficaci e vigenti 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, qualora giuridicamente persista la sua efficacia e ne sussista eventualmente la vigenza, 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 ed eventualmente 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 10 aprile 2013.

IL RELATORE
f.to Cons. Silvano DI SALVO

IL PRESIDENTE
f.to Pres. Sez. Ciro VALENTINO

Depositato in Segreteria in data 10 aprile 2013

Il Funzionario preposto
f.to Dott. Mauro Grimaldi