Deliberazione n. 124/2013/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'UMBRIA

Composta dai Magistrati:

| | |
|---|---|
| Dott. Salvatore SFRECOLA | Presidente |
| Dott. Fulvio Maria LONGAVITA | Consigliere - estensore |
| Dott.ssa Beatrice Meniconi | Referendario - relatore |

Nella Camera di consiglio del giorno 11/9/2013

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

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

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 T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

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

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000 recante il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della

stessa Corte come modificata dalle delibere SS.RR. n. 2 del 3 luglio 2003, n. 1 del 17 dicembre 2004 e delibera del Consiglio di Presidenza n.229/CP del 19 giugno 2008;

VISTI gli "*Indirizzi e Criteri Generali per l'Esercizio dell'Attività consultiva*", approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27/4/2004 e diramati dal Presidente della Corte dei conti con note Presidenziali 6482 e n°6483 del 20/5/2004, nonché le deliberazioni della medesima Sezione delle Autonomia n°5-AUT/2006 e n°9-AUT/2009 e la deliberazione n°54-Contr./2010 delle SS.RR.;

VISTA la nota del Consiglio delle Autonomie dell'Umbria in data 18/6/2013, pervenuta a questa Corte il 20/6/2013 e protocollata al n.881, con la quale è stata trasmessa una richiesta di parere del Sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno, ex nota del 21/5/2013 Prot. n°4370, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 5 giugno 2003;

VISTA la richiesta di chiarimenti formulata dal Presidente della Sezione con la nota n. 1037 del 9/8/2013, in ordine alla portata del quesito formulato con la precitata nota Prot. n°4370/2013 del Sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno;

Vista la nota n. 6827 in data 13/8/2013, con la quale il Sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno ha fornito i chiarimenti chiesti con la predetta nota Presidenziale;

Vista l'ordinanza in data 5/9/2013 con la quale il Presidente della Sezione ha deferito all'adunanza odierna la questione relativa alla richiesta di parere presentata dal Comune di Tuoro sul Trasimeno;

UDITO, nell'adunanza dell'11/9/2013, il relatore, dr.ssa Beatrice Meniconi;

**FATTO**

Il Sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno ha inoltrato a questa Sezione Regionale di Controllo, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali

dell'Umbria, una richiesta di parere (ex art. 7, comma 8, della l. n° 131/2003), "*in merito alla possibilità di assumere in ruolo, a tempo indeterminato – part time all'85% a copertura di posto vacante, attingendo, previo accordo tra* [gli] *Enti da sottoscrivere in momento successivo alla sua approvazione, ad una graduatoria di altro Comune*".

Tanto, si è precisato, "*visti gli artt. 9 della l. 16/1/2003 n°3 e 3, comma 61, della l. 24/12/2003, n°350*".

Nella richiesta di parere in discorso si è anche precisato, quanto alla graduatoria dalla quale attingere, che "*trattasi di graduatoria ancora valida, per posto di qualifica e categoria professionale identici, che prevede assunzione a tempo indeterminato e pieno*".

Con nota n. 1037 in data 9/8/2013, il Presidente della Sezione ha chiesto chiarimenti sulla espressione: "*successivo alla sua approvazione*" che, relativamente all'accordo da stipulare tra gli Enti, figura nella riferita richiesta di parere.

Con nota prot. n. 6827 del 13/8/2013, il sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno ha chiarito che:

a) l' "*Ente vorrebbe utilizzare, previo formale accordo in tal senso, la graduatoria già approvata ed ancora valida di altro Comune"*;
b) tale graduatoria "*si riferisce a posto di qualifica e categoria professionale identici, da coprirsi a tempo pieno ed indeterminato, mentre al* [predetto] *Ente servirebbe un'assunzione part-time (85%) a tempo indeterminato*"

**DIRITTO**

**1) –** In via preliminare, la Sezione ritiene ammissibile la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno con la nota Prot. n°4370

del 21/5/2013, pervenuta a questa Corte tramite il Consiglio delle Autonomie Locali il 20/6/2013, sussistendone i requisiti soggettivi ed oggettivi, secondo i principi affermati in proposito dalla Sezione delle Autonomie, nell'adunanza del 27 aprile 2004, quali integrati dalle successive delibere n.5-AUT/2006, n.9-AUT/2009 e n°54-Contr./2010 delle SS.RR.

**1.1) –** Tanto, considerando che, sul piano soggettivo, la richiesta di parere promana dal Sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno, ossia dall'organo rappresentativo di uno degli gli Enti indicati dalla l. n°131/2003, mentre, sul piano oggettivo, la richiesta stessa comporta una valutazione generale ed astratta, riferita cioè ad un numero indeterminato di fattispecie che presentano analoghe caratteristiche giuridiche (ammissibilità "*ratione officii*"), sulla corretta applicazione di una norma che disciplina sicuramente aspetti attinenti alla "*materia contabile pubblica*" (ammissibilità "*ratione materiae*").

**1.2) –** Si ricorda, a tal ultimo proposito, che la nozione di *"materia di contabilità"* ricomprende non solo gli atti e le operazioni di bilancio (in senso stretto), ma anche le gestioni finanziarie ed economico-patrimoniali dello Stato e degli altri Enti Pubblici, secondo la "*visione dinamica dell'accezione di contabilità pubblica"*, di cui alla delib. n° 54-Contr./2010 delle SS.RR., "*che* – si è precisato – *sposta l'angolo di visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri*" (v., tra le tante, Sez. Reg. Contr. Basilicata delib. n° 173-Par/2012).

**2) –** Ciò premesso, nel merito, si rileva che il Sindaco del Comune di Tuoro sul Trasimeno, con l'indicata nota (come integrata il 13/8/2013), ha chiesto un parere sulla corretta applicazione dell'art. 9 della l. n°3/2003 e dell'art. 3, comma 61, della l. n°350/2003, facendo presente che:

a) il Comune vorrebbe "*assumere in ruolo* [una unità di personale] *a tempo indeterminato part-time all'85%, a copertura di posto vacante, attingendo da una graduatoria di altro Comune, previo accordo tra Enti, da sottoscrivere in un momento successivo alla sua approvazione*", ossia all'approvazione della graduatoria stessa;

b) la graduatoria dalla quale attingere è "*ancora valida*" e si "*riferisce a posto di qualifica e categoria professionale identici da coprirsi a tempo pieno ed indeterminato, mentre all' Ente servirebbe un'assunzione part-time (85%) a tempo indeterminato*".

**2.1) –** Il Collegio ritiene opportuno anzitutto precisare in proposito che, per il precitato art. 9, comma 1, della l. n°3/2003, "*le Amministrazioni dello Stato* […] *e gli enti pubblici non economici possono ricoprire i posti disponibili, nei limiti della propria dotazione organica, utilizzando gli idonei delle graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del medesimo comparto di contrattazione*", secondo le "*modalità e i criteri stabiliti* [in apposito] *regolamento, emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. n°400/1988, su proposta del Ministro della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze*".

**2.2) –** Nel perdurare della mancata adozione del predetto regolamento, l'art. 3, comma 61, della l. n. 350/2003, ha poi stabilito che, "*in attesa dell'emanazione del* [menzionato] *regolamento*, le amministrazioni pubbliche […] *possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate*".

**2.3) –** Uno dei problemi interpretativi che le nuove disposizioni dell'art. 3, comma 61, della l. n. 350/2003 hanno posto è stato quello di stabilire il momento al quale rapportare il "*previo accordo tra le amministrazioni interessate*", ai fini

della legittimità dell'assunzione dell'idoneo della graduatoria del concorso bandito da altro Ente.

**2.3.1) –** Nonostante le prime indicazioni degli organismi amministrativi di orientamento pubblico non abbiano preso posizioni al riguardo, riferendosi genericamente agli "*appositi accordi stipulati in applicazione della normativa vigente in materia di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e nel rispetto dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione*"(v. Circolare n°1541/4 U.P.P.A., paragrafo 3, e risposta U.P.P.A. al parere del Comune di Gallipoli formulato con nota n.6351 del 13/3/2004), l'orientamento che si è fatto strada tra i predetti organismi è stato nel senso che l'accordo in discorso debba realizzarsi:

a) "***prima dell'indizione della procedura concorsuale"***; e ciò "*allo scopo di evitare che la procedura stessa possa costituire una modalità di elusione delle norme che vietano la possibilità di effettuare richieste nominative di canditati inserite nelle predette graduatorie e per dare la possibilità a tutti i cittadini di poter partecipare* [al concorso] *sapendo, sin dalla pubblicazione del bando, il numero complessivo dei posti messi a concorso e presso quali enti potrebbero essere chiamati a ricoprirli*", in spregio ai "*principi di imparzialità e buon andamento, previsti dall'art. 97 della Costituzione*" (v. parere n°25/2009 della Regione Piemonte- Settore Autonomie Locali);

b) "***prima della formale approvazione della graduatoria"***; e ciò "*al fine di garantire il rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità che devono sovrintendere a tutto l'operato delle pubbliche amministrazioni*" (v. pareri del Ministero dell'Interno espressi con nota n. 15700 5A3 0014127 e con nota n. 15700 5A3 0004435).

**2.3.2) –** Per vero, il riferito orientamento restrittivo non ha escluso che accordi possano intervenire anche dopo l'approvazione della graduatoria, ma ha sottolineato che "*preferibilmente*" è meglio che intervengano prima (v. il già richiamato orientamento del Ministero dell'Interno).

**2.3.3) –** La giurisprudenza, dal canto suo, nelle poche occasioni in cui è intervenuta, si è mostrata aperta a soluzioni che valorizzano l'autonomia dell' Amministrazione, sia per ciò che attiene alle forme dell'accordo, sia per ciò che attiene ai tempi del suo realizzarsi, purché ovviamente prima dell'utilizzazione della graduatoria.

A tal proposito, ha evidenziato come le disposizioni che disciplinano la materia non facciano "*alcun riferimento ad alcuna convenzione, ma unicamente al previo accordo",* che concettualmente "*implica l'intesa ed il consenso delle due amministrazioni in ordine all'utilizzo, da parte di una di esse, della graduatoria concorsuale in corso di validità , relativamente a posti di uguale profilo e categoria professionale, rispetto a quello per cui opera il suddetto utilizzo*" (cfr. TAR Veneto, sent. n°864/2011).

**2.3.4) –** Il Collegio, a sua volta, ritiene che, effettivamente, la lettera e lo scopo della norma non consentono interpretazioni tanto restrittive da ancorare il "*previo accordo*", di cui all'art. 3, comma 61, della l. n°350/2003, ad una data anteriore alla *"approvazione della graduatoria"* o, addirittura, alla "*indizione della procedura concorsuale"* .

**2.3.4.1) –** In realtà, l'art. 3, comma 61, appena citato dispone anzitutto la "*proroga*" di graduatorie approvate già prima dell'entrata in vigore della l. n°350/2003, all'evidente fine di consentirne l'utilizzazione da parte di altre Amministrazioni.

Da questo punto di vista, perciò, sarebbe del tutto irrazionale –per impossibilità di concreta applicazione – la norma stessa, se davvero essa dovesse richiedere, per l'utilizzazione delle predette graduatorie, il "*previo accordo tra le* Amministrazione *interessate*", da realizzare prima della "*formale approvazione*" delle graduatorie medesime, o – peggio – prima della "*indizione della procedura concorsuale".*

**2.3.4.2) –** Vero è, invece, che la scelta dell' Amministrazione di avvalersi della graduatoria di un concorso espletato da altra Amministrazione ha natura discrezionale (v. TAR Lazio Sez. III^ sent. n°9708/2004) e soggiace alle stesse regole e limitazioni generali che valgono per ogni altra scelta discrezionale, ad iniziare dal rispetto dei principi fissati dall'art. 97 della Carta Costituzionale.

**2.3.4.3) –** Principi che, con riferimento all'accesso ai pubblici impieghi, trovano una loro ancor più puntuale specificazione nella regola della "concorsualità" (ex art. 97, comma 3, Cost.), teleologicamente e funzionalmente rivolta alla selezione del maggior numero possibile di candidati – posti in condizione di parità – per la scelta dei migliori, ovvero dei candidati più meritevoli e professionalmente dotati.

**2.3.4.4) –** In questa ottica, allora, ciò che davvero rileva, ai fini della corretta applicazione delle disposizioni in rassegna, non è tanto (e non è solo) la data in cui le "*amministrazioni interessate*" devono raggiungere il "*previo accordo*", quanto piuttosto che l' "*accordo*" stesso (che comunque deve intervenire prima dell' utilizzazione della graduatoria) si inserisca in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuale di altri Enti, così da escludere ogni arbitrio e/o irragionevolezza e, segnatamente, la violazione delle cennate regole di "concorsualità" per l'accesso ai pubblici uffici.

**2.3.4.5) –** Trattasi, a ben vedere, di conclusioni non dissimili da quelle alle quali è pervenuta la Sezione Regionale di Controllo per la Campania con la delib.

n°137-Par. /2013, con gli ovvi adattamenti che derivano dalla diversa fattispecie in essa considerata, relativa al c.d. "*scorrimento di graduatoria interna*"; fattispecie che, del resto, appare del tutto speculare o a quella ora all'esame del Collegio.

**3) –** Il riferimento alla salvaguardia del principio di "*concorsualità*" ed alle correlate regole di dettaglio (parità dei concorrenti, predeterminazione dei posti e delle regole di attribuzione, ecc.), hanno portato al consolidarsi di un (ovvio) orientamento generale, condiviso da tutti, secondo cui la graduatoria dalla quale attingere deve riguardare posizioni lavorative omogenee a quelle per le quali viene utilizzata.

**3.1) –** Tanto è pacificamente ammesso con riferimento al "*profilo ed alla categoria professionale del posto che si intende coprire*", che devono essere del tutto corrispondenti a quelli dei posti per i quali è stato bandito il concorso la cui graduatoria si intende utilizzare (v. i richiamati pareri del Ministero dell'Interno, dell'U.P.P.A e della Regione Piemonte n°25/2009, nonché la pure citata sent. n.864/2011 del TAR Veneto).

**3.2) –** La medesima omogeneità, però, deve sussistere, secondo il Collegio, anche per ogni altro elemento che connota e caratterizza profondamente i posti in comparazione (quello da coprire e quelli messi a concorso), come il regime giuridico dei posti stessi, e che perciò hanno riflessi anche sulla partecipazione dei canditati e, quindi, sul numero dei concorrenti.

**3.3) –** Da questo punto di vista, è innegabile che il regime a tempo pieno dei posti messi a concorso, e per i quali è stata approvata la graduatoria che si intende utilizzare, è alquanto diverso dal regime part-time del posto che si intende coprire, come attesta (in disparte l'intrinseca durata della prestazione lavorativa), ad esempio, la diversità dei limiti di modifica del rapporto di lavoro, ex art. 6, comma 4, del d.l. n. 79/1997 (e s.m.i.), applicabile solo a chi è stato assunto a tempo pieno, ri-

spetto all'art. 39, comma 18, della l. n. 449/1997 (nel testo modificato dall'art. 20, comma 1, della l. n. 488/1999), applicabile solo a chi è stato assunto a tempo parziale (v., in proposito, paragrafo 3 della deliberazione n°122-Prev/2013 di questa Sezione).

**3.4) –** Trattasi di differenza che ha una sua sicura incidenza anche sulla potenziale partecipazione al concorso (della cui graduatorie ci si intende avvalere), non potendosi aprioristicamente escludere un maggior numero di candidati in presenza di una copertura anche part-time dei posti banditi, e rappresenta perciò un ostacolo alla corretta applicazione dell'art. 9, comma 1, della l. n°3/2003, come integrato dall'art. 3, comma 61, della l. n°350/2003, in relazione alle disposizioni dell'art. 97, comma 3, della Carta Costituzionale.

**P.Q.M.**

Nelle su estese considerazioni è il parere di questa Sezione.

**DISPONE**

che copia della presente Deliberazione sia trasmessa al Comune di Tuoro sul Trasimeno ed al Consiglio delle Autonomie Locali dell'Umbria.

Così deliberato in Perugia nell'adunanza del giorno 11/9/2013.

| L'Estensore | Il Presidente |
|---|---|
| F.to Dott. Fulvio Maria Longavita | F.to Dott. Salvatore Sfrecola |

Depositato il 03 ottobre 2013
Il Direttore della Segreteria
F.to Dott.ssa Melita Di Iorio