Deliberazione n. 189/2018/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 22 maggio 2018

composta dai magistrati:

Diana CALACIURA TRAINA	Presidente
Maria Laura PRISLEI	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Giampiero PIZZICONI	Consigliere relatore
Tiziano TESSARO	Consigliere
Francesca DIMITA	Primo Referendario
Elisabetta USAI	Primo Referendario

*****

VISTO l'art. 100, secondo comma, 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 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificato con le deliberazioni delle Sezioni Riunite n. 2 del 3.07.2003 e n.1 del 17.12.2004 e, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19.7.2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTO il D.L. n. 174 del 10 ottobre 2012 convertito nella Legge n. 213 del 7 dicembre 2012 recante: "Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012".

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificata ed integrata dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e dalla deliberazione n.54/CONTR del 17 novembre 2010 delle Sezioni Riunite in sede di controllo;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di San Zenone degli Ezzelini, prot. n.3854 in data 19 marzo 2018, pervenuta in pari data ed assunta al prot. Cdc n. 2002 del 20 marzo 2018;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 26/2018 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il relatore, Consigliere Giampiero Pizziconi

FATTO

Il Comune di San Zenone degli Ezzelini nella richiesta di parere rappresenta di essere venuto a conoscenza del contenuto della deliberazione n. 28 del 28 febbraio 2018, emessa dalla Sezione Regionale di Controllo dell'Umbria nella quale, in ordine alla possibilità di utilizzare le graduatorie vigenti ai fini assunzionali, veniva affermato che "*l'utilizzabilità delle graduatorie concorsuali non è consentita per i posti istituiti successivamente all'indizione del concorso che ha dato origine a detta graduatoria"*.

Il comune istante evidenzia che tale precetto sembra valere solo per le graduatorie "interne all'Ente" e che, ad oggi, "*la dottrina non ha ritenuto sussistere un tale limite per le graduatorie di altri Enti*".

L'Ente osserva poi che la più recente normativa, per ragioni di economicità, obbliga ad avvalersi di graduatorie di altri Enti prima di indire dei concorsi, ma non fa parola del limite sopra evidenziato mentre la Sezione Umbria sembrerebbe imporre tale limite anche all'utilizzo di graduatorie di altri enti.

Il Comune di San Zenone degli Ezzelini alla luce delle richiamate considerazioni chiede, pertanto, se il limite dato dalla preesistenza del posto vacante rispetto alla indizione del concorso valga anche nel caso di utilizzo di graduatorie di altri Enti.

DIRITTO

La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo in quanto è stata sottoscritta dal Sindaco, organo legittimato a rappresentare l'Ente.

Sotto il profilo dell'ammissibilità oggettiva si osserva che l'odierna istanza comporta una valutazione generale ed astratta, riferita cioè ad un numero indeterminato di fattispecie che presentano analoghe caratteristiche giuridiche, sulla corretta applicazione di una norma che disciplina sicuramente aspetti attinenti alla "*materia contabile pubblica*". Si ricorda, infatti, 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 delibera delle Sezioni Riunite. n° 54/2010, "*che sposta l'angolo di visuale dal tradizionale contesto*

della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri".

La richiesta di parere in oggetto deve, pertanto, considerarsi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo.

Venendo all'analisi della richiesta formulata dal Comune di San Zenone degli Ezzelini risulta necessario, prima di procedere a tracciare un seppur breve *excursus* della normativa di riferimento, premettere che le amministrazioni locali, prima di procedere ad effettuare assunzioni, debbano tenere conto dei vincoli di spesa ed assunzionali attualmente vigenti.

Fermo restando per tutte le amministrazioni locali l'osservanza del vincolo generale, imposto dalla normativa europea e recepito in Costituzione negli art. 81, 97, 117 relativo al conseguimento dell'equilibrio di bilancio (al cui mancato rispetto conseguono effetti preclusivi), si rammenta che l'articolo 6 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 recante *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"* (di seguito d.lgs. 165/2001), all'attuale comma 2, terzo periodo dispone *" .....le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale, anche con riferimento alle unità di cui all'articolo 35, comma 2"*.

Il successivo articolo 30, al primo e secondo periodo del comma 1, prevede *"Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a trenta giorni, un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere"*.

La medesima norma al comma 2 bis stabilisce, altresì che *"Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria"*.

La norma coerentemente con l'ordine fissato dal richiamato articolo 6 del d.lgs. 165/2001 impone alle amministrazioni, in ordine ai propri fabbisogni di personale, di ricoprire i "…*posti vacanti in organico necessariamente e prioritariamente mediante passaggio diretto di dipendenti …"* con ricorso alla procedura di mobilità volontaria di

cui al comma 1 del medesimo articolo 30 e solo poi, ove questa non vada a buon fine, al reclutamento.

La disposizione, poi, individua un ulteriore ordine di priorità nell'attivazione dell'istituto della mobilità nella parte in cui prevede che rispetto al passaggio diretto, hanno diritto di precedenza le unità di personale già in comando o in fuori ruolo presso l'amministrazione che presenta vacanze in organico.

Il principio che sta alla base della necessaria priorità della procedura di mobilità rispetto al reclutamento è noto e, in ordine allo stesso, si registrano approdi interpretativi ormai consolidati anche da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte. In questa sede si richiamano sinteticamente i seguenti principi interpretativi:

- *"La mobilità si configura, dunque, come strumento per una più razionale distribuzione del personale tra le diverse amministrazioni preliminare alla decisione di bandire procedure concorsuali in ossequio al principio che, prima di procedere alla immissione, nei limiti consentiti dall'ordinamento, di nuovo personale, appare opportuno sperimentare iniziative volte ad una migliore e più razionale collocazione dei dipendenti già in servizio presso amministrazioni diverse.."*(SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 53/2010);

- *".....relativamente agli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno, nei confronti dei quali operano i vincoli in materia di assunzione previsti dall'articolo 1, comma 562 della legge n. 296 del 2006, le cessioni per mobilità volontaria possono essere considerate come equiparabili a quelle intervenute per collocamento a riposo nella sola ipotesi in cui l'ente ricevente non sia a sua volta sottoposto a vincoli assunzionali"* (SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 53/2010);

- ".....*Diverso il caso in cui un ente sottoposto a limitazioni dia l'assenso al trasferimento di un proprio dipendente presso amministrazioni non soggette vincoli assunzionali. In tal caso per l'ente ricevente la mobilità in entrata si configura a tutti gli effetti come ingresso di una nuova unità di personale, risultato che potrebbe essere alternativamente ottenuto attraverso il ricorso alle normali procedure di reclutamento, non ponendosi il problema dell'imputazione del trasferimento ad un non previsto contingente di nuove assunzioni. In tale ipotesi non osterebbe alla neutralità finanziaria dell'operazione considerare la cessione per mobilità come utile ai fini del calcolo delle nuove assunzioni consentite all'ente di provenienza del dipendente...."* (SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 59/2010);

- *".....né la normativa sulla mobilità disciplinata dal d.lgs. n. 165 del 2001, né la disciplina sulla finanza pubblica che ha introdotto particolari limitazioni alla spesa di personale hanno limitato la possibilità di ricorrere a mobilità all'interno di categorie di enti che debbono applicare le stesse regole di finanza pubblica. La mobilità può essere attuata anche fra enti che debbono rispondere a limiti differenziati purché a conclusione dell'operazione non vi sia stata alcuna variazione nella consistenza numerica e nell'ammontare della spesa di*

personale, fatte salve le specifiche possibilità di incremento accordate dalla disciplina di settore a ciascun ente..." (Sezione Lombardia deliberazione n. 521/2010/PAR);

- *".....la mobilità di personale in uscita, comporta che, a seguito del trasferimento, il rapporto di lavoro prosegue con un altro datore di lavoro per cui l'amministrazione cedente può solo beneficiare, in termini di risparmio di spesa, dell'avvenuta cessazione del contratto (...), spesa che rimane inalterata in termini globali nell'ambito dell'intero settore pubblico" ....."corrisponde ad un principio di carattere generale che per effettiva cessazione debba intendersi il collocamento di un soggetto al di fuori del circuito di lavoro, con conseguente venire meno della remunerazione, caratteristica che non si attaglia al fenomeno della mobilità"* (Sezione delle Autonomie deliberazione n. 21 del 9 novembre 2009).

Da quanto sopra rilevato emergono alcuni caratteri che contraddistinguono la mobilità ex articolo 30.

Essa, infatti, è su base volontaria ed è finalizzata ad una migliore distribuzione del personale delle pubbliche amministrazioni in base ai principi di cui all'articolo 6 del D.Lgs. n. 165/2001 più volte richiamato. In pratica la stessa è uno "*...strumento che non risponde solo all'interesse dell'amministrazione che vi ricorre, ma garantisce una più razionale distribuzione delle risorse tra le Amministrazioni Pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico"* (Parere UPPA, Dipartimento della Funzione Pubblica DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19 marzo 2010 citato). Inoltre, la procedura prevista al comma 2 bis, si pone come necessariamente prodromica all'espletamento delle procedure di reclutamento mediante concorsi e riguarda, analogamente a quella del comma 1, il personale delle amministrazioni cedenti non collocato in disponibilità" (Vedasi sul punto anche questa Sezione, deliberazione n. 162/2013/PAR relativa ad una richiesta di parere da parte del comune di Villaverla).

Pertanto, in pratica, mediante l'espletamento della mobilità tra amministrazioni oltre all'ottimale distribuzione del personale, in base alle coordinate interpretative fornite nelle richiamate deliberazioni delle Sezioni riunite della Corte dei conti, si otterrebbe anche una neutralità finanziaria della spesa di personale (sul punto si veda anche il citato parere reso dal Dipartimento della Funzione Pubblica UPPA Ufficio Personale delle Pubbliche Amministrazioni – di seguito UPPA – della Presidenza del Consiglio dei ministri 19 marzo 2010, secondo cui *"La mobilità non è neutrale e va considerata come un'assunzione quando l'amministrazione cedente non è sottoposta a vincoli assunzionali ed invece lo è l'amministrazione ricevente. In tal caso, infatti, considerare la mobilità come assunzione garantisce il governo dei livelli occupazionali, e quindi della spesa pubblica, evitando che le amministrazioni senza limiti sulle assunzioni operino da serbatoio da cui attingere nuovo personale da parte delle altre amministrazioni con limitazione"*.

Lo scopo delle richiamate disposizioni è chiaro: una migliore distribuzione del

personale già in servizio in luogo dell'assunzione di nuovo personale "al fine di limitare il *turn over* del personale e nel contempo reiterando le disposizioni atte a regolare al meglio l'ottimale distribuzione del personale già in servizio i cui oneri non determinano incrementi della relativa spesa a livello di comparto" (deliberazione di questa Sezione n. 63/2013/PAR). Tuttavia, vi possono essere ulteriori ragioni per l'attivazione di procedure di mobilità volontaria quali *"il soddisfacimento del fabbisogno professionale delle amministrazioni mediante acquisizione di adeguate risorse umane, una più razionale distribuzione del personale tra le amministrazioni o all'interno della stessa amministrazione, il contenimento dei costi per le spese di personale, evitando l'assunzione di nuove unità lì dove il fabbisogno può essere soddisfatto mediante l'attuazione della mobilità, il desiderio del dipendente di trovare una collocazione lavorativa più consona alle proprie necessità professionali o personali"*. (Cfr. Circolare Funzione Pubblica - UPPA - dell'11 aprile 2005). Inoltre, è dato rilevare che *"...la mobilità ex articolo 30 non determina l'immissione di nuove unità di personale nel pubblico impiego come invece avviene qualora, a seguito dell'espletamento delle procedure concorsuali, venga assunta una nuova unità di personale. Trattasi in sostanza di un passaggio volontario a domanda del dipendente, che può essere anche preceduto da un'apposita procedura selettiva (art. 30 comma 2 bis), tanto all'interno dello stesso comparto quanto tra comparti diversi. E che non riguarda, dunque, dipendenti collocati in situazioni di disponibilità"* (questa Sezione deliberazione n. 162/2013/PAR citata).

Solo ove la prodromica procedura di mobilità di cui all'articolo 30 del d.lgs. 165/2001 non vada a buon fine l'amministrazione può procedere al reclutamento di nuove unità di personale facendo, di conseguenza, venir meno la richiamata neutralità finanziaria atteso che, a livello di comparto, la nuova assunzione determinerà un effettivo incremento della spesa corrente di personale. Da ciò se ne deduce che ove si ricorra comunque a procedure di passaggio di dipendenti di ruolo da un'amministrazione all'altra, vuoi applicando la mobilità volontaria di cui al richiamato art. 30 vuoi con il ricorso alle mobilità collettive di cui agli articoli 34 e 34 bis del d.lgs. 165/2001, l'effetto sulla componente della spesa appare sostanzialmente neutro a differenza del reclutamento che spiega, come visto, effetti incrementali degli oneri di personale.

Il quadro normativo, tuttavia, non è ancora completo, in quanto appare necessario esaminare, altresì, le ulteriori norme di dettaglio relative al contenimento della spesa**,** precisando, come negli ultimi anni il legislatore sia intervenuto, più volte, in maniera non sempre coerente in termini di sistematicità delle fonti.

Si richiama, in questa sede, l'obbligo per le amministrazioni locali (già soggette al rispetto del Patto di stabilità) di osservare dei vincoli di contenimento della spesa derivanti dal combinato disposto dei commi 557 e 557 quater, dell'articolo 1 della legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) e, correlativamente per gli enti minori (fino a mille abitanti che non erano soggetti al Patto), l'analogo obbligo di contenimento, rispetto alla spesa impegnata nell'anno 2008, stabilito dal comma 562 del citato art. 1.

L'inosservanza di detti obblighi, come noto, impone il divieto di assunzione nell'esercizio successivo a quello della violazione.

Prima di passare all'esame della normativa riguardante l'utilizzo delle graduatorie concorsuali è necessario, da ultimo, richiamare i vincoli assunzionali generali ai quali sono soggette tutte le amministrazioni pubbliche e quelli specifici per le amministrazioni locali, che queste ultime debbono osservare ove, una volta inutilmente esperita la procedura di mobilità, vogliano coprire delle vacanze di posti in organico mediante reclutamento tramite concorso o mediante utilizzo di graduatorie esistenti, proprie o di altri enti.

Tra i vincoli assunzionali che si possono definire generali dovendo essere osservati indistintamente da tutte le amministrazioni pubbliche, si annoverano:

- l'adozione del Piano triennale dei fabbisogni del personale nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica ed in osservanza delle linee di indirizzo (per gli enti territoriali concertate in sede di Conferenza Unificata), ed eventuale rimodulazione della dotazione organica ai sensi del combinato disposto dei rimodulati commi 2, 3 e 6 ter dell'art. 6 del d.lgs. 165/2001 (a seguito della riscrittura dell'articolo da parte dell'art. 4 del d.lgs. 75/2017);

- la dichiarazione annuale da parte dell'ente, con apposito atto ricognitivo da comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, dalla quale emerga l'assenza di personale in sovrannumero o in eccedenza (art. 33 del d.lgs. 165/2001 come riscritto dall'articolo 16 della legge 183/2011);

- l'approvazione del Piano triennale di azioni positive in materia di pari opportunità di cui all'articolo 48, comma 1, del d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198 recante *"Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246"*;

- l'adozione entro il 31 gennaio di ogni anno di "un documento programmatico triennale, denominato Piano della performance (art. 10 comma 5 del d.lgs. 150/2009), che per gli Enti locali è unificato nel PEG (art. 169, comma 3-bis, del TUEL);

- l'obbligo di certificazione o il diniego non motivato di certificazione, di un credito anche parziale verso la P.A. (comma 3 bis, art. 9, D.L. 185/2008 come aggiunto dall'art. 27, comma 2 lettera c) del D.L. 66/2014);

- la verifica dell'impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco per avviare procedure concorsuali e nuove assunzioni a tempo indeterminato o determinato per un periodo superiore a dodici mesi (art 34, comma 6 d.lgs. 165/2001);

- l'utilizzo dei lavoratori collocati in mobilità ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 95/2012 e dell'art. 3 del D.L. 101/2013, che a domanda hanno chiesto la ricollocazione (art. 2, comma 13 D.L. 95/2012 applicabile a tutte le amministrazioni ai sensi del comma 14 del citato articolo 2 in caso di "… *eccedenza dichiarata per ragioni funzionali o finanziarie dell'amministrazione).*

Va poi ricondotta ai suddetti vincoli assunzionali, l'ipotesi prevista dall'articolo 3, comma 101 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 recante *"Disposizioni per la*

formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)" che al secondo periodo dispone *"In caso di assunzione di personale a tempo pieno è data precedenza alla trasformazione del rapporto di lavoro per i dipendenti assunti a tempo parziale che ne abbiano fatto richiesta"*.

Accanto ai vincoli di carattere generale, è necessario evidenziare gli ulteriori vincoli ai quali possono essere soggette le amministrazioni dei vari comparti in relazione alla specifica disciplina all'uopo prevista dal legislatore. Per quel che riguarda le amministrazioni territoriali (non soggette ad autonomia differenziata) tali vincoli assunzionali specifici sono identificati come segue:

- rispetto dei termini per l'approvazione di bilanci di previsione, rendiconti, bilancio consolidato e del termine per l'invio alla Banca dati delle Amministrazioni Pubbliche ex art. 13, legge n.196/2009, dei relativi dati, nei trenta giorni dalla loro approvazione, D.L. n. 113/2016, art. 9, comma 1 *quinquies*;
- trasmissione delle informazioni richieste da parte degli Enti beneficiari di spazi finanziari concessi in attuazione delle intese e dei patti di solidarietà ai sensi del DPCM 243/2012 (art. 1, comma 508, Legge n. 232/2016);
- obbligo di contenimento della spesa di personale con riferimento al triennio 2011-2013 (enti ex soggetti al patto) ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 commi 557 e 557 quater della legge 296/2006 aggiunto, quest'ultimo, dall'art. 3, comma 5 del D.L. 90/2014);
- conseguimento di almeno il 3 per cento degli accertamenti delle entrate finali nell'esercizio: determinano in quello successivo a quello dell'inadempienza la sanzione solo per assunzioni di personale a tempo indeterminato); (art. 1, comma 466 e 475, Legge n. 232/2016);
- invio sulla piattaforma «http://pareggiobilancio.mef.gov.it», entro il 31 marzo – o comunque entro il 30 aprile - della certificazione attestante i risultati conseguiti ai fini del saldo tra entrate e spese finali firmata digitalmente, dal rappresentante legale, dal responsabile del servizio finanziario e dall'organo di revisione economico-finanziaria, ove previsto (nel caso rispetto del termine 30 aprile la sanzione applicata solo per assunzioni di personale a tempo indeterminato per i 12 mesi successivi cioè fino al 31 marzo dell'anno successivo); (art. 1, comma 470, Legge n. 232/2016);
- assenza della condizione di deficitarietà strutturale e di dissesto (art. 243 comma 1 TUEL).

Fatta la debita premessa sull'operatività dei vincoli di finanza pubblica in materia di personale prodromici al reclutamento, si può ora ricostruire il quadro normativo ed interpretativo riguardante la possibilità di utilizzare le graduatorie vigenti di procedure concorsuali.

Si rammenta che, con la conversione in legge del D.L. n. 101/2013 (avvenuta con legge 125/2013), il legislatore ha ribadito, all'articolo 4, rubricato *"Disposizioni urgenti in*

tema di immissione in servizio di idonei e vincitori di concorsi, nonché di limitazioni a proroghe di contratti e all'uso del lavoro flessibile nel pubblico impiego", la possibilità per le Amministrazioni Pubbliche di utilizzare, prima di avviare nuovi concorsi, le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate.

a) Per quanto attiene la necessità del previo accordo tra le Amministrazioni per l'utilizzo delle graduatorie di Amministrazione diversa dalla utilizzatrice, l'indirizzo prevalente che si è affermato andava nel senso che l'accordo in discorso dovesse realizzarsi: *"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 candidati inserite nelle predette graduatorie*";
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"* (vedasi pareri del Ministero dell'Interno espressi con nota n. 15700 5A3 0014127 e con nota n. 15700 5A3 0004435).

Purtuttavia, il riferito orientamento restrittivo non ha escluso che accordi possano intervenire anche dopo l'approvazione della graduatoria, ma si è sottolineato che "preferibilmente" è meglio che gli stessi intervengano prima (vedasi, oltre al già richiamato orientamento del Ministero dell'Interno, il parere n. 845074 del 2007 del Dipartimento della Funzione Pubblica, la Circolare n. 11786 del 22.2.2011 U.P.P.A.). In particolare per la Funzione Pubblica, *"...gli enti territoriali, nel rispetto dei principi generali e della normativa vigente in materia di reclutamento di personale nelle pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà regolamentare e statutaria, possono attingere a graduatorie concorsuali ancora valide approvate da altre amministrazioni, purché la medesima graduatoria riguardi concorsi banditi per la copertura di posti inerenti allo stesso profilo e categoria professionale. ..."*.

Gli approdi interpretativi della stessa Corte dei conti (vedasi Sezione di controllo per la Puglia, delibera n. 124/2013), hanno ritenuto ammissibile la possibilità che l'accordo possa avvenire anche successivamente all'approvazione della graduatoria in quanto la lettera e lo scopo della norma non consentono interpretazioni restrittive tali da ancorare il "previo accordo" ad una data anteriore alla "approvazione della graduatoria" o addirittura, alla "indizione della procedura concorsuale".

L'utilizzo delle graduatorie è motivato, infatti, dalla necessità di ridurre la spesa pubblica, evitando l'indizione di nuovi concorsi per il reclutamento del personale e contestualmente attuare i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, tenuto conto del costo e dei tempi per l'esperimento di procedure concorsuali.

La normativa statale, infatti, già prevedeva, all'art. 9, comma 1, della legge n.3/2003, che *"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"*.
Nel perdurare della mancata adozione del predetto regolamento, l'art. 3, comma 61, della legge n. 350/2003, aveva 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"*.

Sul tema sono poi intervenuti:

- l'articolo 1, comma 100, della legge 30 dicembre 2004 n. 311 recante *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)"* ove si prevede che *"I termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per gli anni 2005, 2006 e 2007 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un triennio. In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350;"*
- l'articolo 14, comma 4 bis, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95 secondo cui *"In relazione all'esigenza di ottimizzare l'allocazione del personale presso le amministrazioni soggette agli interventi di riduzione organizzativa previsti dall'articolo 2 del presente decreto ed al fine di consentire ai vincitori di concorso una più rapida immissione in servizio, per il triennio 2012-2014, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 1 del predetto articolo 2, fermo restando quanto previsto dal comma 13 del medesimo articolo, che non dispongano di graduatorie in corso di validità, possono effettuare assunzioni con le modalità previste dall'articolo 3, comma 61, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, anche con riferimento ai vincitori di concorso presso altre amministrazioni"*.
- la conversione in legge del richiamato D.L. n. 101/2013. Nel provvedimento legislativo, un settore di intervento riguarda l'efficacia delle graduatorie concorsuali (art. 4, commi 3-5). In particolare, si prevede che, fino al 31 dicembre 2016, l'autorizzazione all'avvio di nuovi concorsi, per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo (nonché per le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca), sia subordinata alla verifica dell'assenza di graduatorie concorsuali approvate dal 1º gennaio 2008, per ciascun soggetto pubblico interessato, relative alle professionalità necessarie, anche secondo criteri di equivalenza. Resta in ogni caso fermo che, prima di avviare nuovi concorsi, le amministrazioni possano utilizzare le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate e devono attivare procedure di mobilità.

Dall'analisi della normativa richiamata e delle enunciate posizioni interpretative in materia si può, pertanto evincere che, stante la possibilità di stipulare l'accordo anche

dopo la formazione della graduatoria, l'unico limite che permane allo scorrimento della graduatoria medesima è che i posti da coprire non siano di nuova istituzione o trasformazione (sul punto, vedasi Consiglio di Stato, sentenze n. 4329/2012 e n. 4361/2014).

Sul punto si richiama il principio enunciato dalla Sezione regionale di controllo per la regione Umbria in ordine all'utilizzo delle graduatorie ancora in vigore dell'Ente medesimo che le ha approvate (vedasi delibere n. 28/2018 e n.124/2013). L'approdo interpretativo della Sezione umbra, che si condivide, afferma in primo luogo l'inutilizzabilità delle graduatorie per la copertura di posti di nuova istituzione o trasformati. Detta conclusione costituisce un caposaldo generale, applicabile a tutte le amministrazioni pubbliche, e non solo agli Enti locali, diretto, come già in precedenza evidenziato ad escludere modifiche di organico finalizzate a favorire candidati già noti.

Di contro, in relazione alle graduatorie vigenti relative a procedure concorsuali si *"apre al loro possibile utilizzo per i posti preesistenti, con le cautele imposte dalla intrinseca ragionevolezza della scelta, da esprimere mediante adeguata motivazione"*. Chiarendo che *"…ai fini del corretto uso del potere discrezionale di che trattasi, occorre anche un'attenta comparazione delle posizioni lavorative, con riferimento sia al "profilo ed alla categoria professionale"*, sia *"ad ogni altro elemento che connota e caratterizza profondamente i posti da coprire e quelli messi a concorso"*, ivi comprendendo il diverso statuto che si lega ai rapporti di lavoro "a tempo pieno" ed a "tempo parziale" (vedasi deliberazioni n. 124/2013 e 28/2018 citate).

Il principio della preclusione dell'utilizzo della graduatoria per la copertura di posti di nuova istituzione sopra richiamato, a parere di questa Sezione di controllo, per analogia va esteso anche alle ipotesi nelle quali anziché alla propria graduatoria, che potrebbe non esservi od essere scaduta, si voglia ricorrere a quelle di altre amministrazioni mediante convenzione.

La mancata estensione del medesimo principio interpretativo a queste ultima ipotesi, infatti, aprirebbe una palese deroga, non codificata, all'art. 91 del TUEL che espressamente prevede che "*per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci….omissis… per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo*". Peraltro, la stessa Sezione di controllo per l'Umbria aveva in precedenza affermato, proprio in tema di possibilità per un Comune di attingere a graduatorie formate da altre pubbliche amministrazioni, che "*alla luce del quadro definito, pertanto, appare non solo possibile ma anche necessario ricorrere allo scorrimento di graduatorie già esistenti al fine di realizzare l'interesse pubblico. Affinché ciò sia possibile è necessario rispettare i requisiti comunque richiesti dall'ordinamento: la possibilità di assumere (con riferimento al quadro normativo in materia di assunzioni e spesa del personale); l'accordo tra amministrazioni richiesto dalla norma di cui all'art. 3, comma 61 della legge n. 350 del 2003 ….omissis….; il rispetto dell'art. 91, comma 4 del TUEL, che impedisce di utilizzare gli idonei delle graduatorie di un pubblico concorso per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo."*(cfr. Sezione di controllo per l'Umbria, delibera n. 149/2015).

Va comunque evidenziato che la posizione interpretativa di questa Sezione, sopra richiamata, si riferisce all'attuale assetto ordinamentale: ovvero quello caratterizzato dall'operatività del sistema della dotazione organica in base al quale eventuali vacanze derivanti da cessazione di personale vanno ricostituite ricorrendo alla mobilità (vedasi anche di seguito) o al reclutamento ai sensi del richiamato art. 6 del d.lgs. 165/2001.

Detta posizione interpretativa, tuttavia, potrà essere soggetta a rivisitazione atteso che, il medesimo articolo, con la previsione di un nuovo modello di programmazione del personale (il Piano Triennale di Fabbisogno di Personale di cui allo stesso articolo 6) appare finalizzato a superare il meccanismo rigido della dotazione organica. Pertanto, a regime, il nuovo sistema, nella proiezione che ne fa il legislatore, dovrebbe essere caratterizzato dall'abbandono del concetto stesso di dotazione organica di tal che la distinzione, sopra richiamata, tra posti in organico resi disponibili in base a vacanze pregresse rispetto alle procedure concorsuali e posti di nuova istituzione, dovrebbe venir meno.

Questa considerazione, appare suffragata dal contenuto delle *"Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni di personale da parte delle PA"* adottate con Decreto del Ministro della Funzione Pubblica di concerto con i ministri dell'Economia e delle Finanze e della Salute (in corso di registrazione alla Corte dei conti e in attesa di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale), nel momento in cui pubblicate entreranno in vigore, nella parte in cui prevedono *"..La nuova visione, introdotta dal d.lgs. 75/2017, di superamento della dotazione organica, si sostanzia, quindi, nel fatto che tale strumento, solitamente cristallizzato in un atto sottoposto ad iter complesso per l'adozione, cede il passo ad un paradigma flessibile e finalizzato a rilevare realmente le effettive esigenze, quale il PTFP. Per le amministrazioni centrali la stessa dotazione organica si risolve in un valore finanziario di spesa potenziale massima sostenibile che non può essere valicata dal PTFP. Essa, di fatto, individua la "dotazione" di spesa potenziale massima imposta come vincolo esterno dalla legge o da altra fonte, in relazione ai rispettivi ordinamenti, fermo restando che per le regioni e gli enti territoriali, sottoposti a tetti di spesa del personale, l'indicatore di spesa potenziale massima resta quello previsto dalla normativa vigente. Nel rispetto dei suddetti indicatori di spesa potenziale massima, le amministrazioni, nell'ambito del PTFP, potranno quindi procedere annualmente alla rimodulazione qualitativa e quantitativa della propria consistenza di personale, in base ai fabbisogni programmati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 2, comma 10-bis, del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95 e garantendo la neutralità finanziaria della rimodulazione. Tale rimodulazione individuerà quindi volta per volta la dotazione di personale che l'amministrazione ritiene rispondente ai propri fabbisogni e che farà da riferimento per l'applicazione di quelle disposizioni di legge che assumono la dotazione o la pianta organica come parametro di riferimento (vedi, ad esempio, l'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che indica un limite percentuale della dotazione organica ovvero, in senso analogo, l'articolo 110 del decreto legislativo n. 267 del 2000). Resta poi fermo che, nell'ambito di tale indicatore di spesa potenziale massima, come declinato nell'ambito di una eventuale rimodulazione qualitativa e quantitativa della consistenza di organico, le amministrazioni:*

a) *potranno coprire i posti vacanti nei limiti delle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente, verificando l'esistenza di oneri connessi con l'eventuale acquisizione di personale in mobilità e fermi restando gli ulteriori vincoli di spesa dettati dall'ordinamento di settore con riferimento anche alla stipula di contratti a tempo determinato. Nell'ambito delle suddette facoltà di assunzione vanno ricomprese anche quelle previste da disposizioni speciali di legge provviste della relativa copertura finanziaria, nonché l'innalzamento delle facoltà derivante dall'applicazione dell'articolo 20, comma 3, del d.lgs. n. 75 del 2017. In questo senso, l'indicazione della spesa potenziale massima non incide e non fa sorgere effetti più favorevoli rispetto al regime delle assunzioni o ai vincoli di spesa del personale previsti dalla legge e, conseguentemente, gli stanziamenti di bilancio devono rimanere coerenti con le predette limitazioni.*
b) *dovranno indicare nel PTFP, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, ultimo periodo, del decreto legislativo n. 165 del 2001, le risorse finanziarie destinate all'attuazione del piano, nei limiti delle risorse quantificate sulla base della spesa per il personale in servizio e di quelle connesse alle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente.*

Nel PTFP la dotazione organica va espressa, quindi, in termini finanziari. Partendo dall'ultima dotazione organica adottata, si ricostruisce il corrispondente valore di spesa potenziale riconducendo la sua articolazione, secondo l'ordinamento professionale dell'amministrazione, in oneri finanziari teorici di ciascun posto in essa previsto, oneri corrispondenti al trattamento economico fondamentale della qualifica, categoria o area di riferimento in relazione alle fasce o posizioni economiche. Resta fermo che, in concreto, la spesa del personale in servizio, sommata a quella derivante dalle facoltà di assunzioni consentite, comprese quelle previste dalle leggi speciali e dall'articolo 20, comma 3, del d.lgs. 75/2017, non può essere superiore alla spesa potenziale massima, espressione dell'ultima dotazione organica adottata o, per le amministrazioni, quali le Regioni e gli enti locali, che sono sottoposte a tetti di spesa del personale, al limite di spesa consentito dalla legge" (Linee Guida… Paragrafo 2.1 Il superamento della dotazione organica).

Delineato il quadro normativo e interpretativo che deve guidare gli enti locali in materia di utilizzo delle graduatorie vigenti in sede di reclutamento di personale, da ultimo appare opportuno evidenziare che mediante l'utilizzo della graduatoria viene individuato il candidato idoneo, utilmente collocato da poter assumere; ma, l'assunzione di personale da parte delle amministrazioni (in questo caso ente locale) resta subordinata ad una serie di adempimenti e, tra questi, come visto, vi è il necessario e preventivo ricorso alla procedura di mobilità. Come illustrato in precedenza, l'istituto della mobilità volontaria è da preferire allo scorrimento delle graduatorie per ragioni di contenimento della spesa: con la mobilità, infatti, la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio, mentre con lo scorrimento, pur trattandosi di procedure già espletate, si determina comunque la provvista "aggiuntiva" di nuove risorse umane.

La mobilità, dunque, va obbligatoriamente attivata in via prioritaria anche quando l'amministrazione intenda ricorrere allo scorrimento di graduatoria (propria o di altra

amministrazione). Di conseguenza, l'esistenza di una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace seppur possa far propendere l'amministrazione locale ad escludere l'indizione di un nuovo concorso (non le amministrazioni centrali che, come visto, sono obbligate a ricorrervi), non prevale sulla mobilità volontaria.

A detta conclusione giunge, peraltro, la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, con la sentenza n. 12559 depositata il 18 maggio 2017, nella quale si afferma *"7. La mobilità intercompartimentale - come il legislatore ha espressamente previsto (cfr., ad. esempio, la L. n. 311 del 2004, art. 1, commi 47-49 in materia di mobilità dei segretari comunali) - deve ritenersi estranea ai blocchi delle assunzioni nella pubblica amministrazione in quanto all'esito della sua realizzazione non vi è un vero e proprio aggravio di spesa per la pubblica amministrazione globalmente considerata, posto che - pur variata l'amministrazione di appartenenza - il numero complessivo dei soggetti impiegati rimane lo stesso, trattandosi di strumento di gestione funzionale all'organizzazione complessiva della pubblica amministrazione. 8. Ne resta confermato un quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale, che non può non riverberarsi anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie; anche in quest'ultimo caso, infatti, pur trattandosi di procedure già espletate, rileva comunque la provvista "aggiuntiva" di nuove risorse umane, al contrario dell'altra modalità in cui la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio…. 10. In conclusione, la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (L. n. 246 del 2005 innanzi riportata), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di una espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale (nella cui accezione, secondo giurisprudenza consolidata, va incluso la progressione verticale dei dipendenti in categoria superiore) senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità. di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente".*

P.Q.M.

La Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per il Veneto in base alle suesposte considerazioni, rende parere, in ordine al quesito posto dal Comune di San Zenone degli Ezzelini.

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di San Zenone degli Ezzelini (TV).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 22 maggio 2018.

Il Magistrato relatore	Il Presidente
F.to Giampiero Pizziconi	F.to Diana Calaciura Traina

Depositata in Segreteria il 1 giugno 2018

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

F.to Dott.ssa Raffaella Brandolese