



CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nella Camera di consiglio del giorno 4 settembre 2019

composta dai magistrati:

Dott. Antonio CONTU - Presidente
Dott.ssa Valeria FRANCHI - Consigliere
Dott.ssa Flavia D'ORO - Referendario (relatore)
Dott.ssa Paola LO GIUDICE - Referendario

PARERE

Comune di Falconara Marittima (AN)

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 a statuto ordinario una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14 in data 16 giugno 2000, e successive modificazioni;

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, ed in particolare l'articolo 7, comma 8;

Visto l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR in data 3 luglio 2009 della Sezione delle Autonomie;

Vista la richiesta di parere del Sindaco del Comune di Falconara Marittima pervenuta

per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali (CAL) con nota dell'8 agosto 2019, prot. n. 199 e acquisita agli atti in data 8 agosto 2019, prot. n. 2982;

Udito il relatore Flavia D'Oro;

PREMESSO IN FATTO

Con nota a firma del Sindaco del Comune di Falconara Marittima, pervenuta via PEC in data 8 agosto 2019 per il tramite del CAL, il Comune di Falconara Marittima ha avanzato a questa Corte una richiesta di parere, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, concernente l'interpretazione della normativa vigente in materia di utilizzo di graduatorie concorsuali.

In particolare, l'Ente ha chiesto se:

- alla luce della perdurante vigenza dell'art. 36, comma 2, penultimo capoverso, del decreto legislativo n. 165 del 2001, le graduatorie di concorsi, banditi successivamente al 1° gennaio 2019 per posti a tempo indeterminato, possano essere correttamente utilizzate – nel rispetto dei limiti e vincoli delle norme contabili – per assunzioni a tempo determinato, domandando, altresì, in caso positivo, di specificare i limiti e le modalità procedurali sia nel caso di utilizzo di proprie graduatorie che di graduatorie di altri comuni;
- alla luce delle vigenti norme, si ritiene ancora possibile l'assunzione mediante scorrimento degli idonei della graduatoria di altro ente formata a seguito di un bando pubblicato precedentemente al 1° gennaio 2019, in quanto fuori dall'ambito applicativo della legge n. 145 del 2018.

Al riguardo, l'Ente ha chiesto l'interpretazione di specifiche disposizioni di legge, quali l'art. 1, comma 363, della legge n. 145 del 2018; l'art. 4, comma 3-ter, del decreto-legge n. 101 del 2013; l'art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, facendo presente che la propria tesi interpretativa è favorevole per entrambe le questioni.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ammissibilità del parere.

Secondo il consolidato orientamento della magistratura contabile, con riguardo all'esame di una richiesta di parere presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, in considerazione della natura eccezionale della funzione consultiva della

Corte e della conseguente esclusione della possibilità di configurare tale attività quale consulenza generale sull'attività dell'Amministrazione locale, occorre preliminarmente verificare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta stessa sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo.

In proposito, la Sezione delle Autonomie ha definito gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo con la deliberazione in data 27 aprile 2004, successivamente integrata con la deliberazione, n. 9/2009, mentre sul punto si è espressa anche la deliberazione n. 54/2010 delle Sezioni Riunite della Corte; inoltre, le deliberazioni della Sezione delle Autonomie n. 5/2006 e n. 3/2014, per quanto costituenti pareri resi su casi specifici, hanno contribuito a definire meglio le condizioni di ammissibilità di detta attività consultiva.

Sulla specifica materia è, inoltre, intervenuta la Sezione regionale di controllo per le Marche, con deliberazione n. 77/2013/PAR, dettando criteri e principi generali per la corretta attivazione della funzione consultiva presso la Sezione stessa.

1.1. Ammissibilità sotto il profilo soggettivo

Con riguardo alla legittimazione del soggetto richiedente, ai sensi del citato art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, la richiesta di parere può essere formulata dalle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane.

Nella specie, la richiesta è stata formulata dal Sindaco del Comune di Falconara Marittima, organo rappresentativo dell'Ente, per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali. Pertanto, sotto il profilo soggettivo, la stessa è ammissibile in quanto proveniente da soggetto legittimato. Ciò in conformità alla citata deliberazione di questa Sezione n. 77/2013/PAR, la quale, in via generale, ha previsto che la richiesta di parere debba pervenire per il tramite del CAL per evitare richieste palesemente inammissibili o non sufficientemente corroborate da un adeguato supporto argomentativo.

2. Ammissibilità sotto il profilo oggettivo

2.1. Alla luce della normativa e dei richiamati indirizzi interpretativi, ai fini dell'ammissibilità del parere sotto il profilo oggettivo, è necessario accertare che si tratti di quesito inerente alla materia della contabilità pubblica, avente i caratteri della generalità ed

astrattezza. Ciò in quanto la funzione consultiva non deve presentare profili di interferenza con le funzioni requirenti o giurisdizionali (con riferimento sia alla magistratura contabile che a quelle amministrativa e civile), non può esprimersi sulla legittimità di una procedura di spesa ormai conclusa, né può tradursi, di fatto, in una immissione della Corte nei processi decisionali dell'Ente territoriale.

Al riguardo, particolarmente significativa è la citata deliberazione delle Sezioni Riunite n. 54/2010, la quale ha chiaramente collegato la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo alle norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale degli enti pubblici, allo scopo di favorire la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria delle Pubbliche Amministrazioni.

E' stato anche precisato che la funzione consultiva deve essere prestata anche in merito a quesiti che siano connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nell'ottica di specifici obiettivi di contenimento della spesa stabiliti dai principi di coordinamento della finanza pubblica e nell'esigenza di garantire l'equilibrio del bilancio.

2.2. Tanto premesso, la fattispecie all'esame pone il problema dell'utilizzo, per assunzioni a tempo determinato, di graduatorie di concorsi, banditi successivamente al 1° gennaio 2019, per posti a tempo indeterminato nonché di assunzioni mediante scorrimento degli idonei della graduatoria di altro Ente, formata a seguito di un bando pubblicato precedentemente al 1° gennaio 2019.

Più precisamente, la richiesta di parere pone questioni interpretative riguardanti disposizioni in materia di spesa di personale dettate dal legislatore nazionale in funzione di coordinamento della finanza pubblica e, come tali, rientranti nella nozione di "contabilità pubblica". Si ricorda, infatti, che la nozione di "*materia di contabilità pubblica*" 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 citata deliberazione delle Sezioni Riunite n. 54/2010 ha evidenziato come "*talune materie (quali quella concernente il personale, l'attività di assunzione, cui è equiparata quella afferente le progressioni di carriera, la mobilità, gli incarichi di collaborazione con soggetti esterni, i consumi intermedi ecc.) – in considerazione della rilevanza dei pertinenti segmenti di spesa, che*

rappresentano una parte consistente di quella corrente degli Enti locali, idonea ad influire sulla rigidità strutturale dei relativi bilanci – vengono a costituire inevitabili riferimenti cui ricorrere, nell’ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica, per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, cui sono, altresì, preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica, nel quadro dei principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale. Ne consegue la previsione legislativa di limiti e divieti idonei a riflettersi, come detto, sulla sana gestione finanziaria degli Enti e sui pertinenti equilibri di bilancio”.

La medesima deliberazione ha altresì precisato come “ulteriori materie, estranee, nel loro nucleo originario, alla “contabilità pubblica” – in una visione dinamica dell’accezione che sposta l’angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri – possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell’ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica. Ciò limitatamente, tuttavia, alle questioni che riflettono problematiche interpretative inerenti alle suddette statuizioni recanti i menzionati limiti e divieti, strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa ed idonei a ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell’Ente e sui relativi equilibri di bilancio”.

La Sezione rileva che l’inerenza della richiesta di motivato avviso in esame alle materie della contabilità pubblica può essere affermata giacché la medesima è strettamente collegata al tema del contenimento della spesa degli enti locali in materia di personale, con particolare riferimento ai costi di espletamento di nuove procedure di concorso, sulla base dei limiti all’utilizzo delle graduatorie approvate recati dalla normativa citata, in coerenza con gli orientamenti assunti dalla giurisprudenza di questa Corte.

L’espletamento di una nuova procedura concorsuale determinerebbe, infatti, un aumento dei costi per il sostenimento degli oneri connessi all’esame e alla valutazione delle domande pervenute, all’affitto delle sale di esame, al pagamento di ditte specializzate nelle procedure di preselezione etc. (*ex multis*, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia, deliberazione n. 27/2015/PAR).

Per tali ragioni la richiesta è ammissibile sotto il profilo oggettivo, prescindendo naturalmente da valutazioni su eventuali posizioni giuridiche soggettive e senza entrare nel merito di procedimenti amministrativi già adottati o da adottarsi dall’Ente (che attengono a scelte discrezionali proprie esclusivamente di quest’ultimo), dovendo principalmente aversi riguardo all’interpretazione di norme concernenti le assunzioni di personale, incluse quelle

relative all'utilizzabilità di graduatorie di concorsi, in quanto attinenti alla tematica della spesa degli enti locali e finalizzate al contenimento della stessa (nello stesso senso, si veda anche Sezione regionale di controllo per l'Umbria n.124/2013/PAR e n.67/PAR/2014, Sezione regionale di controllo per il Piemonte n.343/2013/SRCPIE/2014, Sezione regionale di controllo per la Campania n.15/2014, Sezione regionale di controllo per la Lombardia n.179/2014/PAR, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 10/SEZAUT/2010/QMIG).

2.3. Sempre con riferimento al profilo oggettivo, si evidenzia che, secondo i consolidati orientamenti della magistratura contabile, la funzione consultiva non può risolversi in una surrettizia forma di coamministrazione o di cogestione incompatibile con la posizione di neutralità e di terzietà della magistratura contabile. Pertanto, la richiesta di parere deve avere una rilevanza generale e astratta e, pur originata da un'esigenza gestionale dell'Amministrazione, deve essere finalizzata ad ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica, non potendo essere diretta ad ottenere indicazioni concrete per una specifica e puntuale attività gestionale.

Pertanto, la richiesta di parere si configura ammissibile limitatamente ai profili che riguardano l'interpretazione di norme finalizzate al contenimento della spesa pubblica in relazione all'utilizzo di graduatorie di concorsi pubblici. Ne consegue che il parere è reso con esclusivo riguardo alle questioni di natura generale ed astratta, restando in capo all'Ente ogni valutazione in merito alla legittimità e opportunità dell'attività amministrativa (si vedano, *ex multis*, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per le Marche, deliberazioni nn. 32/2018 e 181/2015; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 29/2016).

Conseguentemente, con riferimento al primo quesito, il Collegio evidenzia sin da ora come il presente parere non entri nel merito delle modalità procedurali nel caso di utilizzo di graduatorie, proprie o di altri comuni.

Nel merito

1. Normativa di riferimento

Passando a trattare il merito della questione sottoposta al vaglio della Sezione, ferma restando la normativa in materia di vincoli di spesa e di vincoli assunzionali vigenti, in

merito alla quale si rinvia alla costante giurisprudenza della Corte dei conti (*ex multis*, Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 72/2019, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 548/2018), appare opportuno effettuare un sintetico *excursus* della normativa in applicazione.

1.1. Il d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125, recante “Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni”, ha introdotto, all’art. 4, una serie di disposizioni volte a consentire alle pubbliche amministrazioni di sottoscrivere contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. In particolare, il medesimo articolo:

- ha modificato l’art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, introducendo l’ultimo periodo, ancora in vigore, che dispone: *“Per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. È consentita l'applicazione dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, ferma restando la salvaguardia della posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato”*;
- ha previsto, al comma 3, che *“per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali, ai sensi dell'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, è subordinata alla verifica: a) dell'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate; b) dell'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza”*;
- ha previsto, al comma 3-bis, che *“per la copertura dei posti in organico, è comunque necessaria la previa attivazione della procedura prevista dall' articolo 33 del decreto legislativo*

30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in materia di trasferimento unilaterale del personale eccedentario”.

- ha previsto, al comma 3-ter, che *“resta ferma per i vincitori e gli idonei delle graduatorie di cui al comma 3 del presente articolo l'applicabilità dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350”;*
- ha disposto, al comma 3-quater, che *“l'assunzione dei vincitori e degli idonei, nelle procedure concorsuali già avviate dai soggetti di cui al comma 3 e non ancora concluse alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è subordinata alla verifica del rispetto della condizione di cui alla lettera a) del medesimo comma”.*

Fino alla legge n. 145 del 2018, gli interventi normativi hanno esteso la possibilità di utilizzo delle graduatorie concorsuali, mediante il loro scorrimento, per l'assunzione dei candidati idonei non vincitori.

In particolare, con il decreto-legge n. 101 del 2013, il legislatore ha limitato l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali, prevedendo preliminarmente la verifica di una serie di condizioni quali: a) l'avvenuta immissione in servizio, nella stessa Amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate; e b) l'assenza, nella stessa Amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza.

Oltre a ciò, lo stesso corpo normativo ha previsto ulteriori condizioni, quali la previa attivazione della procedura prevista dall'articolo 33 del decreto legislativo n. 165 del 2001, in materia di trasferimento unilaterale del personale eccedentario.

Inoltre, veniva fatta salva, per i vincitori e gli idonei delle graduatorie di cui sopra, l'applicabilità dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, mentre anche l'assunzione dei vincitori e degli idonei, nelle procedure concorsuali già avviate dai soggetti di cui sopra e non ancora concluse alla data di entrata in vigore della legge di conversione, veniva subordinata alla verifica del rispetto della condizione dell'avvenuta immissione in servizio, nella stessa Amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo

indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate.

Tali prescrizioni, inizialmente dettate per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, sono state estese anche agli enti locali dall'art. 3, comma 5-ter, del decreto-legge n. 90 del 2014, secondo cui i principi dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge n. 101 del 2013, convertito, con modifiche, dalla legge n. 114 del 2014, si applicano alle amministrazioni di cui al comma 5 del medesimo art. 3 ovvero alle regioni e agli enti sottoposti al patto di stabilità interno.

Peraltro, la giurisprudenza ha riconosciuto un *“generale favor dell'ordinamento per lo scorrimento di graduatorie ancora efficaci ai fini della copertura di posti vacanti nella pianta organica”* (si veda, *ex multis*, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 371/2018/PAR, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 14/2011, Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 158/2018/PAR).

In particolare, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico (TAR Lazio, sent. n. 3444/2012, TAR Campania, Napoli, sent. n. 366/2017, Consiglio di Stato, sent. n. 6247/2013), senza che tuttavia sia configurabile un diritto soggettivo all'assunzione in capo agli idonei per il solo fatto della disponibilità di posti in organico: infatti, l'Amministrazione deve sempre motivare le forme prescelte per il reclutamento, tenendo conto delle graduatorie vigenti e del fatto che *“l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso”*. (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011).

1.2. Successivamente, il comma 363 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 ha modificato il decreto-legge n. 101 del 2013 sopra richiamato, abrogando la lettera b) del comma 3 e i commi 3-ter e 3-quater dell'art. 4.

In particolare, i commi 360-367 della citata legge, concernenti le modalità delle procedure concorsuali per il reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni, hanno ammesso l'utilizzo delle graduatorie concorsuali solo per la copertura dei posti messi a concorso e hanno modificato, in via transitoria, i termini di vigenza delle graduatorie medesime. I commi in esame riguardano tutte le pubbliche amministrazioni (di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, e successive modificazioni), con esclusione delle assunzioni del personale scolastico (ivi compresi i dirigenti) e del personale delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica.

In particolare, il comma 360 ha esteso a tutte le procedure concorsuali delle pubbliche amministrazioni le modalità semplificate che verranno definite con il regolamento ministeriale di cui al precedente comma 300.

I commi 361 e 365 hanno previsto, con riferimento alle procedure concorsuali bandite dopo il 1° gennaio 2019, che le relative graduatorie siano impiegate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso, fermi restando i termini di vigenza delle medesime graduatorie.

Tali termini sono stati modificati, in via transitoria, dal successivo comma 362, che ha posto termini di durata specifici a seconda dell'anno di approvazione della graduatoria, con riferimento agli anni 2010-2018, mentre è stato confermato il termine già vigente di 3 anni per le graduatorie approvate a decorrere dal 1° gennaio 2019. E' stata, inoltre, esplicitamente confermata la possibilità, per le leggi regionali, di stabilire periodi di vigenza inferiori.

Infine, i commi 363 e 364 hanno abrogato alcune norme, ai fini del coordinamento con i principi citati.

Come evidenziato nella recente deliberazione n. 36/2019/PAR della Sezione di controllo della Corte dei conti per la regione Sardegna, i due interventi normativi hanno una *ratio* differente: infatti, mentre il primo (decreto-legge n. 101 del 2013) si colloca in un quadro normativo da cui emerge una preferenza per l'assunzione di personale mediante lo scorrimento di graduatorie, proprie o altrui, il secondo (legge n. 145 del 2018), con le disposizioni innanzi richiamate, ha introdotto una evidente discontinuità con gli interventi normativi precedenti: infatti, la disciplina dettata dall'art. 1, comma 361, della legge n. 145 del 2018, nel prevedere che le graduatorie dei concorsi siano utilizzate "esclusivamente" per la copertura dei posti messi a concorso, impedisce l'utilizzo della medesima graduatoria per

la copertura di qualsiasi altro posto diverso da quelli messi a concorso, sia esso della medesima o di altra Amministrazione.

Lo scorrimento della graduatoria viene quindi limitato, a partire dal 2019, alla sola possibilità di attingere ai candidati “idonei” per la copertura di posti che, pur essendo stati messi a concorso, non siano stati coperti o siano successivamente divenuti scoperti nel periodo di permanente efficacia della graduatoria medesima.

Come rimarcato nella deliberazione sopra richiamata, *“la regola introdotta dal menzionato art. 1, comma 361, della legge n. 145/2018, pertanto, determina una inversione di tendenza nella utilizzabilità delle graduatorie di concorso, non consentendo più lo scorrimento da parte di altre amministrazioni, né da parte della medesima Amministrazione che intendesse utilizzare una propria graduatoria, ancora efficace, per la copertura di un posto diverso da quelli messi a concorso. Il successivo art. 1, comma 363, nell’abrogare alcune norme che prevedevano la possibilità di utilizzare le graduatorie di altre amministrazioni, si pone in coerenza con la volontà legislativa espressa nella nuova regola generale di cui al comma 361: da un lato, infatti, si crea uno stretto collegamento tra graduatoria e posto messo a concorso; dall’altro, coerentemente, vengono abrogate le norme che prevedevano l’utilizzo della graduatoria per la copertura di posti diversi da quelli messi a concorso”* (Sezione di controllo per la Sardegna, deliberazione n. 36/2019/PAR).

1.3. Si evidenzia che i sopra citati commi della legge n. 145 del 2018 sono stati modificati di recente dall’articolo 9-bis, comma 1, lettera a), del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, dall’articolo 14-ter, comma 2, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26 e dall’articolo 33, comma 2-bis, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58.

In particolare, il comma 361 è stato modificato dall’art. 14-ter del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, che ha aggiunto, dopo le parole «a concorso», le seguenti: *«nonche' di quelli che si rendono disponibili, entro i limiti di efficacia temporale delle graduatorie medesime, fermo restando il numero dei posti banditi e nel rispetto dell'ordine di merito, in conseguenza della mancata costituzione o dell'avvenuta estinzione del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori. Le graduatorie possono essere utilizzate anche per effettuare, entro i limiti percentuali stabiliti dalle disposizioni vigenti e comunque in via prioritaria rispetto alle convenzioni previste dall'articolo 11 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le assunzioni obbligatorie di cui agli articoli 3 e*

18 della medesima legge n. 68 del 1999, nonché quelle dei soggetti titolari del diritto al collocamento obbligatorio di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 23 novembre 1998, n. 407, sebbene collocati oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso».

Il Collegio osserva come il primo periodo dell'ultima parte del comma 361, aggiunta dall'art. 14-ter del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, non introduce una deroga al principio di stretto collegamento tra graduatoria e posto messo a concorso, bensì, con un'endiadi, chiarisce il significato della locuzione "posti messi a concorso", evidenziando come la stessa non coincida con il termine "vincitori", comprendendo la possibilità di scorrimento delle graduatorie degli idonei nei casi in cui si verifichino vicende che possono portare alla mancata costituzione o alla estinzione anticipata del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori.

Inoltre, a seguito delle modifiche apportate all'art. 1, comma 366, della legge n. 145 del 2018 ad opera del decreto-legge n. 34 del 2019, i commi 360, 361, 363 e 364 non si applicano alle assunzioni del personale educativo degli enti locali.

1.4. Infine, si evidenzia come il principio sancito dal comma 361 sopra citato non sia stato superato dal recente intervento normativo operato con la legge 19 giugno 2019, n. 56 (c.d. legge concretezza).

In particolare, l'articolo 3, comma 4, della legge 19 giugno 2019, n. 56 (c.d. legge concretezza), dispone che: *"Al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, per il triennio 2019-2021, fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 1, comma 399, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, le amministrazioni di cui al comma 1"* ovvero le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie e gli enti pubblici non economici, *"possono procedere, in deroga a quanto previsto dal primo periodo del comma 3 del presente articolo e all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001, nel rispetto dell'articolo 4, commi 3 e 3-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, nonché del piano dei fabbisogni definito secondo i criteri di cui al comma 2 del presente articolo: a) all'assunzione a tempo indeterminato di vincitori o allo scorrimento delle graduatorie vigenti, nel limite massimo dell'80 per cento delle facoltà di assunzione previste dai commi 1 e 3, per ciascun anno"*.

L'art. 6 della medesima legge ha esteso l'applicazione delle disposizioni sopra richiamate anche agli enti locali, prevedendo che le stesse *"recano norme di diretta attuazione*

dell'art. 97 della Costituzione e costituiscono principi generali dell'ordinamento" (comma 1) e che "le Regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle disposizioni della presente legge" (comma 4).

Il citato art. 3, come evidenziato nella rubrica, introduce "Misure per accelerare le assunzioni mirate e il ricambio generazionale nella pubblica amministrazione", intervenendo, tra l'altro, in materia di facoltà assunzionali, di procedure per le assunzioni, nonché di concorsi pubblici e di personale in disponibilità e assunzioni delle categorie protette. In particolare, il comma 4 del medesimo articolo reca norme transitorie, intese a ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, in deroga alla procedura di autorizzazione di cui all'art. 4, comma 3, primo periodo, ed alle norme sulla mobilità volontaria.

Ritiene questa Sezione che, con il richiamo contenuto nell'art. 3, comma 4, lettera a), della legge n. 56 del 2019 allo "scorrimento delle graduatorie", il legislatore *magis dixit quam voluit*, poiché l'intero inciso di tale comma, più sopra riportato, "Al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego...", deve intendersi genericamente riferito allo snellimento delle procedure di reclutamento del personale, senza alcun intento di ripristinare la persistente valenza delle graduatorie pregresse.

A riprova di tale assunto, la citata legge n. 56 del 2019 ha espressamente derogato alle sole disposizioni riferentesi al preventivo espletamento delle procedure di mobilità e non anche alle più volte menzionate disposizioni della legge n. 145 del 2018 che hanno escluso (con la decorrenza che più innanzi sarà specificata) lo scorrimento delle graduatorie per le assunzioni a tempo indeterminato.

In ragione di tale conclusione, il parere può essere reso nei termini prospettati dalla richiedente Amministrazione.

2. L'utilizzo, per assunzioni a tempo determinato, di graduatorie di concorsi per posti a tempo indeterminato e l'art. 36, comma 2, del d.lgs. 165/2001

2.1. La legge n. 145 del 2018 stabilisce, dunque, un obbligo in capo alle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 sulle modalità di utilizzo delle graduatorie di concorso per il reclutamento del proprio personale: attraverso la previsione dell'utilizzabilità delle graduatorie "esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso", infatti, viene sostanzialmente eliminata tanto la

possibilità di operare uno scorrimento delle graduatorie - nel periodo di vigenza delle stesse - per far fronte alla copertura di posti che si rendessero vacanti successivamente all'indizione del concorso, quanto la possibilità di utilizzo delle graduatorie - nel periodo di vigenza delle stesse - per la copertura di posti necessari ad altro Ente.

Il Collegio ritiene, tuttavia, che tale principio non possa trovare applicazione per le assunzioni a tempo determinato.

Il citato comma 363 dell'art. 1, infatti, ha abrogato alcune disposizioni dell'art. 4 del decreto-legge n. 101 del 2013, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 125 del 2013, che permettevano lo scorrimento delle graduatorie e l'utilizzo di graduatorie di concorsi banditi da altre pubbliche amministrazioni, al fine di rendere operativo l'obbligo di cui al precedente comma 361.

La disposizione in esame, al contempo, non ha abrogato il comma 1 dell'art. 4 del richiamato decreto-legge n. 101 del 2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 125 del 2013.

In particolare, l'art. 4, comma 1, del decreto-legge n. 101 del 2013 ha modificato l'art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, prescrivendo l'obbligo per tutte le pubbliche amministrazioni, al fine di prevenire fenomeni di precariato, di procedere ad assunzioni a tempo determinato di vincitori e idonei collocati nelle graduatorie vigenti per concorsi a tempo indeterminato, proprie o approvate da altre amministrazioni, previo accordo con le stesse. Con riferimento all'utilizzo di graduatorie di altri enti, lo stesso art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 afferma che *"È consentita l'applicazione dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, ferma restando la salvaguardia della posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato"*.

La giurisprudenza della Corte dei conti ha più volte evidenziato come la disposizione citata, contenuta nell'art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 4, comma 1, decreto-legge n. 101 del 2013, si collochi nell'ambito di una serie di disposizioni volte a limitare la possibilità per gli enti locali di utilizzare contratti di lavoro flessibile, in particolare, il tempo determinato, ribadendo che la regola generale per assumere è il contratto a tempo indeterminato, quale strumento ordinario per far fronte al fabbisogno di personale, mentre le assunzioni a tempo determinato possono avvenire soltanto per esigenze di carattere "esclusivamente" temporaneo o eccezionale. In particolare,

è stato affermato come la disposizione sopra richiamata *“introduce un evidente favor per i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, da utilizzare per dare risposta ai fabbisogni ordinari ed alle esigenze di carattere duraturo, nel rispetto delle norme contrattuali e della disciplina di settore. Al contempo, relega le forme contrattuali flessibili all’esclusivo soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo o eccezionale”* (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, n. 31/2017/PAR).

In tale quadro normativo si colloca la disposizione contenuta nel medesimo art. 36, comma 2, che, sempre nell'ottica di restringere la possibilità di ricorso a forme di lavoro flessibile, ha previsto la possibilità per le p.a., *“al fine di prevenire il precariato”*, di sottoscrivere contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. L'intento del legislatore è, quindi, quello di evitare, attraverso l'assunzione con contratti a tempo determinato di vincitori di concorsi per posti a tempo indeterminato, la creazione dei presupposti del precariato. Infatti, il Dipartimento della Funzione pubblica, con la circolare n. 5/2013, ha chiarito che il lavoratore, che si trova all'interno di una graduatoria a tempo indeterminato, nel caso in cui sia assunto con contratto a termine potrà poi *“essere assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato senza necessità di altre procedure”*, una volta verificate le condizioni per l'assunzione definitiva in ruolo.

Pertanto, per le assunzioni a tempo determinato di idonei non vincitori di graduatorie a tempo indeterminato è possibile derogare all'obbligo di utilizzo delle graduatorie per i soli posti messi a concorso previsto dal combinato disposto dei commi 361 e 365 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018.

In sostanza, l'art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001 costituisce una normativa di carattere speciale rispetto alle previsioni della legge n. 145 del 2018, dettata da una *ratio* differente. Peraltro, come già sopra evidenziato, la specialità di tale disposizione è supportata non solo dalla interpretazione teleologica dell'intervento normativo che l'ha introdotta ma anche dalla stessa interpretazione letterale e sistematica della legge n. 145 del 2018, che ha abrogato solo alcune delle disposizioni contenute nel medesimo art. 4 del decreto-legge n. 101 del 2013, ma non quella modificativa dell'art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001.

2.2. L'Ente ha chiesto, altresì, di indicare i limiti e le modalità procedurali sia nel caso di utilizzo di proprie graduatorie sia nel caso di (eventuale) utilizzo di graduatorie di altri comuni.

Per quanto riguarda i limiti allo scorrimento di graduatorie, si rinvia alla costante giurisprudenza della Corte dei conti, che si è pronunciata più volte sulla necessità che i posti da coprire non siano di nuova istituzione o trasformazione ai sensi dell'art. 91, comma 4, d.lgs. 267/2001 e sulla identità di posti tra quello oggetto della procedura che ha dato luogo alla graduatoria e la nuova esigenza assunzionale (*ex multis*, Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 72 del 2019 e la giurisprudenza ivi richiamata), nonché, nel caso di utilizzo di graduatorie di altri Enti, sulle condizioni del "previo accordo" tra le amministrazioni interessate (sul punto si rinvia al par. 4).

Relativamente alle modalità procedurali nel caso di utilizzo di graduatorie proprie e di altri comuni, si rammenta che tale decisione esula dalla funzione consultiva della Corte dei conti, concernente l'esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale. Pertanto, la decisione relativa alle modalità procedurali non può che essere rimessa alla valutazione dell'Ente, rientrando nella sfera di competenza amministrativa del singolo Comune e nella discrezionalità e responsabilità diretta degli organi di governo, fermo restando il rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità che devono ispirare le suddette procedure.

3. L'utilizzo, per assunzioni a tempo indeterminato, di graduatorie di concorsi per posti a tempo indeterminato e l'ambito di applicazione della legge n. 145 del 2018

3.1. Il secondo quesito riguarda la possibilità di attingere a graduatorie di altre amministrazioni per posti a tempo indeterminato. In particolare, l'Ente ha chiesto se sia ancora possibile l'assunzione mediante scorrimento degli idonei della graduatoria di altro Ente formata a seguito di un bando pubblicato precedentemente al 1° gennaio 2019, in quanto fuori dall'ambito applicativo della richiamata legge n. 145 del 2018.

A tale riguardo, il Collegio evidenzia come per i concorsi banditi successivamente al 1° gennaio 2019, data di entrata in vigore della legge n. 145 del 2018, l'assunzione mediante scorrimento degli idonei della graduatoria di altro Ente non sia possibile né per le graduatorie proprie né per quelle di altro Ente (cfr. Sezione regionale di controllo per la Sardegna, deliberazione n. 36/2019/PAR). Infatti, il citato comma 361 della legge n. 145 del

2018 ha eliminato sia la possibilità di operare lo scorrimento delle graduatorie per far fronte alla copertura di posti che si rendessero vacanti successivamente all'indizione del concorso sia la possibilità di utilizzo delle graduatorie per la copertura di posti necessari ad altro Ente.

Al contrario, per i concorsi banditi antecedentemente al 31 dicembre 2018, il Collegio ritiene che non si possa affermare lo stesso principio, dal momento che l'art. 1, comma 365, dispone che *“la previsione di cui al comma 361 si applica alle graduatorie delle procedure concorsuali bandite successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge”*.

3.2. Come sopra esposto, il principio sancito dal comma 361 citato è stato mitigato dall'art. 14-ter del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (si veda par. 1.3).

4. L'assunzione mediante scorrimento degli idonei della graduatoria di altro Ente

4.1. Le fattispecie su cui l'Ente ha richiesto il parere si pongono, quindi, al di fuori dell'ambito applicativo della legge n. 145 del 2018: la prima in quanto trattasi di utilizzo di graduatorie di concorsi a tempo indeterminato per assunzioni a tempo determinato, per il quale si applica la normativa speciale dettata dall'art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001; la seconda in quanto trattasi di utilizzo, per assunzioni a tempo indeterminato, di graduatorie di procedure concorsuali a tempo indeterminato, bandite prima del 1° gennaio 2019, per le quali, ai sensi del comma 365, non è applicabile il comma 361.

In entrambi i casi, trattandosi appunto di fattispecie non rientranti nell'ambito applicativo della legge n. 145 del 2018, si impone una precisazione per quanto concerne l'utilizzo di graduatorie di altri enti.

Come già sopra evidenziato, con riferimento alla prima fattispecie, lo stesso art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 consente l'utilizzo di graduatorie di altri enti, richiamando l'art. 3, comma 61, terzo periodo, della legge n. 350 del 2003.

Con riferimento alla seconda fattispecie, il comma 363 della legge n. 145 del 2018 ha abrogato alcune disposizioni contenute nel decreto-legge n. 101 del 2013, ovvero l'art. 1, lettera b) del comma 3 e i commi 3-ter e 3-quater dell'art. 4.

In particolare, l'art. 3, comma 3-ter, prevedeva che *“resta ferma per i vincitori e gli idonei delle graduatorie di cui al comma 3 del presente articolo l'applicabilità dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350”*. Il comma citato è stato abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2019.

Tuttavia, la legge n. 145 del 2018 non ha abrogato l'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge n. 350 del 2003, che dispone: *“In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate”*.

La sezione Sardegna, con deliberazione n. 36/2019, ha affermato che non è possibile procedere allo scorrimento di graduatoria concorsuale formata da altro Ente pubblico, per l'assunzione di personale a tempo indeterminato, evidenziando come l'art. 3, comma 61, sebbene non espressamente abrogato dalla legge n. 145 del 2018, risulterebbe implicitamente abrogato in quanto incompatibile con la nuova regola generale di cui al comma 361 della legge n. 145 del 2018.

Il Collegio evidenzia, a tale riguardo, come tale principio si possa applicare solo ai casi rientranti nell'ambito applicativo della legge n. 145 del 2018, ossia alle graduatorie delle procedure concorsuali bandite successivamente al 1° gennaio 2019, per espressa previsione normativa (comma 365). Di conseguenza, l'art. 3, comma 61, della legge n. 350 del 2003 risulterebbe inapplicabile solo per dette graduatorie.

Tale soluzione interpretativa è avallata dall'interpretazione letterale delle disposizioni contenute nella legge n. 145 del 2018, nonché dalla stessa *ratio* dell'intervento normativo: infatti, la legge n. 145 del 2018 prevede che le graduatorie dei concorsi siano utilizzate *“esclusivamente”* per la copertura dei posti messi a concorso, impedendo, per le graduatorie delle procedure concorsuali bandite successivamente alla data di entrata in vigore della medesima legge, l'utilizzo della graduatoria per la copertura di qualsiasi altro posto diverso da quelli messi a concorso, sia esso della medesima o di altra Amministrazione. Il principio espresso nel comma 361 ha uno specifico ambito applicativo, anche dal punto di vista temporale (comma 365), e non può che valere a prescindere da quale Amministrazione utilizzi la graduatoria, stante la generalità della previsione, che si riferisce all'utilizzo di graduatorie in generale.

Inoltre, il Collegio, a conferma della perdurante vigenza dell'art. 3, comma 61, della legge n. 350 del 2003, evidenzia come lo stesso sia tuttora citato in diverse disposizioni (art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001; art. 1, comma 100, della legge n. 311 del 2004; art. 9, comma 4-bis, del decreto-legge n. 78 del 2010); pertanto, tale articolo non

risulterebbe inapplicabile in ogni caso, ma solo con riguardo alle fattispecie rientranti nel perimetro applicativo della legge n. 145 del 2018, in quanto non compatibile con la *ratio* del *revirement* normativo, risultando invece applicabile ai casi che si collocano al di fuori di esso (assunzioni a tempo determinato e assunzioni a tempo indeterminato in caso di utilizzo di graduatorie di bandi pubblicati prima del 1° gennaio 2019).

4.2. Con specifico riferimento all'utilizzo di graduatorie di altri Enti, si evidenzia come le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti si siano più volte pronunciate sulla interpretazione del requisito normativo del "previo accordo" tra le amministrazioni interessate, necessario per la legittimità dell'assunzione del candidato idoneo in una graduatoria di concorso bandito da altro Ente, ai sensi dell'art. 3, comma 61, della legge n. 350 del 2003, affermando come tale previsione debba necessariamente raccordarsi con la previsione contenuta nell'art. 91, comma 4, del decreto legislativo n. 267 del 2001. A tale riguardo, con deliberazione n. 3/2019/PAR, la Sezione regionale di controllo per il Piemonte ha affermato che *"se l'utilizzo delle proprie graduatorie è escluso per i posti istituiti o trasformati dopo l'indizione del concorso da parte dello stesso ente, è evidente che tale limite vale anche per l'utilizzo delle altrui graduatorie"* (cfr. anche Sezione regionale di controllo per l'Umbria, deliberazione n. 28/2018/PAR e Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 114/2018).

Pertanto, è stato evidenziato come tale accordo con le altre Amministrazioni interessate, sebbene la normativa non lo imponga, dovrebbe, per ragioni di trasparenza, precedere l'indizione del concorso del diverso Ente o l'approvazione della graduatoria. In tal senso, la Sezione regionale di controllo per l'Umbria, con deliberazione n. 124/2013, ha affermato che ciò che rileva è 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 concorsuali 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"*. (cfr. anche Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazioni nn. 189/2018 e 371/2018, che si sofferma anche sugli altri requisiti richiesti dall'ordinamento ai fini del corretto e legittimo utilizzo della graduatoria di altro Ente).

P.Q.M.

la Sezione adita esprime il parere nei termini di cui in parte motiva.

ORDINA

alla Segreteria di trasmettere la presente deliberazione al Sindaco del Comune di Falconara Marittima e al Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali delle Marche.

Così deliberato in Ancona, nella Camera di consiglio del 4 settembre 2019.

Il magistrato relatore

f.to Flavia D'Oro

Il Presidente

f.to Antonio Contu

Depositata in Segreteria in data 6 settembre 2019

Il direttore della Segreteria

f.to Carlo Serra