



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA BASILICATA

*Nella Camera di consiglio del 26 ottobre 2017
composta dai magistrati*

dr. Rosario Scalia	Presidente, relatore
dr.ssa Vanessa Pinto	Referendario
dr. Raffaele Maienza	Referendario
dr. Luigi Gianfranceschi	Consigliere ex art. 7, comma 8-bis, l. n. 131/2003

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

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTI la Legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti: «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, deliberato dalle Sezioni Riunite 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'art. 7, comma 8;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante: «Norme sulle procedure del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», e successive modificazioni e integrazioni;

VISTA la legge 6 novembre 2012, n. 190, recante: «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione», e successive modificazioni e integrazioni;

VISTI i Piani Nazionali contro la corruzione e l'illegalità, relativi agli anni 2013-2015, previsti dall'art. 1, comma 2-bis, della legge 6 novembre 2012, n. 190;

VISTA la delibera CiVIT n. 72/2013, approvata dall'ANAC ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b), della legge 6 novembre 2012, n. 190;

VISTA la delibera n. 831 del 3 agosto 2016 dell'ANAC, con cui si approva il Piano Nazionale Anticorruzione per il 2016;

VISTA la delibera ANAC n. 1263 del 30 novembre 2016;

VISTA la delibera n. 328 del 29 marzo 2017 dell'ANAC recante il «Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi nonché sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari»;

VISTA la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di MATERA prot. n. 0031637/2017 dell'8 maggio 2017;

VISTA l'Ordinanza presidenziale n. 49/2017 del 26 ottobre 2017 con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta; udito il relatore, dott. Rosario Scalia

Considerato in

FATTO

Il Comune di Matera ha chiesto un parere in merito alla legittimità di una ipotesi di stabilizzazione avviata dall'Amministrazione ai sensi del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, recante: «Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni», convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 ottobre 2013, n. 125; procedura che avrebbe dovuto interessare quanti, alla data del 30 ottobre 2013, avessero dimostrato di aver prestato servizio alle dipendenze dell'Amministrazione *de qua*, negli ultimi cinque anni, almeno per tre anni con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato.

Il Comune ha inteso richiamare l'attenzione sul fatto che la conclusione della vicenda amministrativa riguardante un aspirante alla copertura di un posto in organico relativo alla categoria D (profilo professionale di architetto) è risultata avere subito un arresto temporale al sopraggiungere della normativa statale che ha richiesto all'Ente di circoscrivere la capacità assunzionale, per gli anni 2015 e 2016, ai vincitori dei concorsi conclusi entro la fine del 2014 e al personale collocato in mobilità obbligatoria a seguito della drastica riduzione delle funzioni fino ad allora intestate alle Province.

Si è avuto cura di sottolineare il verificarsi delle seguenti ulteriori circostanze determinate, pur sempre, da processi decisionali posti in essere dalle competenti strutture dell'Amministrazione:

- a) pur in presenza degli specifici vincoli alla capacità assunzionale del Comune, così come sommariamente richiamati, la procedura di stabilizzazione di personale precario è stata attivata con l'indizione di una selezione pubblica riservata;
- b) l'assunzione in servizio per i posti banditi «veniva congelata fino al 31.12.2016, termine fissato dal legislatore per la ricollocazione degli esuberanti del personale delle province ed enti di area vasta»;
- c) a ragione della fissazione del termine suindicato (31.12.2016), il Legislatore nazionale riteneva necessario introdurre nell'ordinamento la disposizione secondo cui le stabilizzazioni di personale c.d. "precario" avrebbero potuto essere effettuate entro e non oltre il 31.12.2018 [art. 1, comma 426, della legge n. 190/2014 (legge di stabilità 2015)].

In tale contesto è venuto in evidenza, a dicembre del 2016, il fatto che dal «fascicolo della procedura di stabilizzazione dell'architetto per il prosieguo dell'istruttoria di rito, emergeva che la procedura di stabilizzazione aveva ricevuto impulso a seguito di una richiesta di con-

ciliazione ex art. 410 c.p.c. che l'arch. XX, libero professionista in Matera, aveva avanzato nei confronti del Comune di Matera per il riconoscimento dell'equiparazione del lavoro svolto in favore del Comune di Matera - per 47 mesi, di cui 35 mesi (dall'1.5.2009 al 31.3.2010 e dal 1.4.2010 al 31.3.2012) come co.co.co con busta paga, e 12 mesi (dal 2.5.2012) per attività libero professionale, regolarmente fatturata, - al lavoro subordinato a tempo determinato richiesto dalla norma ai fini della stabilizzazione *ex lege* 101/2013.».

Il Comune, quindi, ha ritenuto di dover sottolineare come «a parere del Segretario Generale l'accordo finale, raggiunto in tale sede, avrebbe potuto configurare un vero e proprio negozio simulato posto scientemente in essere da tutti gli attori *in fraudem legis* per pervenire ad una soluzione che, eludendo sostanzialmente il quadro normativo vigente e l'orientamento giurisprudenziale dominante, consentisse di realizzare l'obiettivo che si era preposto il XX, senza incorrere in alcuna responsabilità.

Il tutto anche per la non secondaria circostanza in base alla quale il XX ha partecipato a procedura selettiva non assimilabile a pubblico concorso che, come tale, avrebbe potuto dare vita all'assunzione a tempo indeterminato mancando i presupposti legittimanti.

Se si accedesse alla tesi dell'effetto sanante del tentativo di conciliazione, si aprirebbero larghe praterie per legittimare altri professionisti nelle stesse condizioni a chiedere una assunzione non dovuta, allo stato dell'arte.».

Alla luce delle considerazioni così svolte, il Comune ha fatto presente di non avere inteso «riproporre nel programma del fabbisogno di personale 2017/2019, in ossequio ai canoni di buona amministrazione, l'assunzione dell'arch. XX, anche in ragione della facoltà rimessa all'Amministrazione pubblica dal D.L. 101/2013 di procedere all'assunzione, come specificato dalla Circolare n. 5/2013 del DFP che al par. 3.3., da una parte evidenzia l'assenza di un diritto soggettivo all'assunzione obbligatoria dell'interessato e, dall'altra, subordina la scelta alle valutazioni organizzative che ciascuna Amministrazione può operare in autonomia.».

Conclusivamente, dopo aver richiamato le disposizioni contenute nell'art. 4, comma 6, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, e, in particolare, quelle che individuano - tra i destinatari - anche «coloro che alla data di pubblicazione della legge di conversione del presente decreto hanno maturato, negli ultimi cinque anni, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici», l'Amministrazione pone il seguente quesito: «è possibile, ai fini della stabilizzazione di personale *ex lege* 101/2013 equiparare il lavoro di co.co.co (35 mesi) o quello libero professionale (12 mesi) a quello determinato?».

Ritenuto in

DIRITTO

In via preliminare, sull'ammissibilità

1. La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è previ-

sta dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le Regioni possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, oltre ad ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, pareri in materia di contabilità pubblica.

A termini della stessa disposizione, analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane.

La previsione dell'inoltro delle richieste di parere tramite il Consiglio delle autonomie locali va riguardata come interesse dimostrato dal Legislatore a voler creare a regime un sistema capace di razionalizzare le richieste dei predetti Enti Locali, ma senza che ciò impedisca agli stessi di avanzare direttamente dette istanze.

Nell'esercizio della funzione consultiva l'Organo magistratuale, in attesa della istituzione del Consiglio delle autonomie locali, previsto dal comma aggiunto dall'art. 7 della legge costituzionale n. 3/2001 (che ha innovato l'art. 123 della Costituzione), peraltro confermato nella Legge Statutaria della Regione Basilicata emanata in data 17 novembre 2016, n. 1 (artt. 78-81), non può esimersi dal considerare i requisiti di legittimazione dei soggetti che promuovono detta funzione e le condizioni oggettive per l'attivazione della stessa.

Ai sensi del sopra citato disposto normativo (cfr. art. 7, comma 8, legge 131/2003) l'esercizio di tale attività consultiva è sottoposto, quindi, a due condizioni preliminari, la prima di natura soggettiva (requisito soggettivo) e la seconda di natura oggettiva (requisiti oggettivi).

Requisito soggettivo

2. Sotto il profilo soggettivo, le richieste di parere possano essere formulate soltanto dagli Organi rappresentativi della volontà popolare degli enti territoriali (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco o, nel caso di atti di normazione, Presidente del Consiglio regionale, provinciale, comunale), come precisato - tra l'altro - nel citato documento approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004.

Nel caso in esame, considerato che la Regione Basilicata non ha ancora istituito il Consiglio delle Autonomie Locali, la richiesta di parere - provenendo dal Sindaco del Comune di MATERA - si palesa ammissibile sotto il profilo soggettivo.

Requisiti oggettivi

3. Sotto il profilo oggettivo, la funzione consultiva della Corte dei conti è circoscritta alla "*materia di contabilità pubblica*".

La perimetrazione del significato e della portata dell'espressione "*materia di contabilità pubblica*" ha formato oggetto di reiterati interventi - in chiave ermeneutica - della Corte dei conti (cfr., tra le altre, la deliberazione della Sezione Autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 2010; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 3/2014).

Alla luce dei suddetti approdi ermeneutici, la "*materia della contabilità pubblica*" non va intesa come semplice tenuta delle scritture contabili e/o come normativa avente per oggetto le modalità di acquisizione delle entrate e di erogazione delle spese, ma non può neppure estendersi sino a ricomprendere tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa "(...) *con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo diventerebbero organi di consulenza gene-*

rale della autonomie locali" (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Rientrano, quindi, nel perimetro di tale materia *"la normativa ed i relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i relativi interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli"* (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

In una visione che è da ritenere dinamica della materia che abbia per oggetto non solo la gestione del bilancio, ma anche la tutela dei suoi equilibri e della finanza pubblica in generale, la funzione consultiva delle Sezioni regionali della Corte dei conti può estendersi sino a ricomprendere tutti quei *"quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"* (cfr. deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/2010), e ciò anche se tali materie risultino estranee nel loro nucleo originario alla *"materia della contabilità pubblica"*.

In considerazione di ciò, si ritengono inammissibili le richieste di parere che richiedono valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte dei conti quale organo magistratuale.

3.1 Il Collegio - essendo stato chiamato a fornire il relativo parere su questione che vede, sia pure potenzialmente, contrapposte la posizione dell'Amministrazione richiedente e quella del dipendente che avrebbe ricevuto, sempre ad avviso dell'Ente, un primo beneficio dall'essere stato utilmente collocato in una graduatoria di aspiranti all'assunzione in pianta stabile - non può non rilevare come il quesito posto manchi di alcuni caratteri essenziali, cioè sia di quello della generalità sia di quello dell'astrattezza.

Cionondimeno deve risultare ben chiaro il fatto che non vi può essere, sempre da parte dell'Amministrazione, che è tenuta conformare il proprio operato al rispetto sostanziale sia del principio di legalità che di quello del buon andamento, un atteggiamento di supina acquiescenza a circostanze di fatto che possano avere creato, tra gli aspiranti al posto messo a concorso, condizioni di vantaggio non riconosciute come legittime dall'ordinamento vigente.

D'altra parte, qualsiasi processo asseverativo o valutativo posto in essere da un pubblico dipendente, che sia rivolto a creare in capo ad un soggetto condizioni di vantaggio non adeguatamente supportate da elementi di fatto, può richiedere, quando ne sussistano le condizioni di fatto, l'intervento della specifica area in cui si articola la funzione magistratuale nel nostro Paese.

L'atteggiamento di cautela, peraltro, tenuto dall'Amministrazione, non può che essere considerato con favore in quanto la vicenda, così come è stata rappresentata, presenta degli aspetti che solo l'intervento della magistratura, in funzione di giudice del lavoro, potrebbe riuscire a chiarire, ristabilendo la legittimità che sarebbe venuta a mancare ¹.

¹ In considerazione del modo in cui l'Amministrazione ha ritenuto di dover aderire alla sollecitazione della specifica Commissione di conciliazione presso la DPL rivolta alle parti per il raggiungimento di un accordo. Infatti l'Amministrazione avrebbe l'obbligo di motivare le ragioni in base alle quali ha

3.2 Il richiamo che il Legislatore fa al necessario possesso del requisito di dover essere il candidato in posizione di precarietà lavorativa ² presso la pubblica amministrazione, che è stata facoltizzata dal Legislatore nazionale a bandire una specifica procedura selettiva, non aperta “omnibus”, garantendo, per tale via, il principio che richiede sempre una selezione di tutti i partecipanti, fondata sulla qualità professionale posseduta (cioè sul merito), non può essere posto in discussione nella fase di declinazione operativa (interpretazione), affidata necessariamente all’apparato burocratico.

Quest’ultimo, infatti, è tenuto a garantire – in relazione al sistema di doveri contenuti nel “Codice di comportamento” di cui al d.P.R. n. 62 del 16 aprile 2013 – che la competizione tra i partecipanti alla selezione si abbia tra soggetti che siano tutti in possesso degli stessi requisiti di legge (art. 3, Cost.).

Nel caso in cui ciò non si realizzi in concreto (cioè, non si garantisca una situazione di eguaglianza), si finisce per contribuire all’insorgenza di fenomeni di palese violazione anche del principio del buon andamento, al quale si deve sempre conformare l’agire del pubblico amministratore.

La violazione di doveri di vigilanza (intestati a un determinato ufficio) influenza negativamente, a monte della procedura selettiva, il corretto svolgersi della stessa, potendosi ritenere plausibilmente che l’omessa segnalazione della mancanza dei requisiti richiesti dalla legge in capo ad alcuni dei soggetti partecipanti, sia stata messa in campo per la salvaguardia di posizioni personali non riconosciute come meritevoli di tutela dalla legge.

Né si può ritenere rispettoso dei doveri d’ufficio quel comportamento di natura gestionale che contribuisca a creare solo apparentemente risultati di rispondenza al dettato normativo, ricorrendo a tal fine a un utilizzo distorsivo delle disposizioni di legge ³.

Anche se la vicenda prospettata non sembra avere determinato ancora una anomala incidenza sulla spesa del personale, essa merita, tuttavia, di risultare attenzionata in quanto emblematica di comportamenti elusivi, da parte di alcune figure di vertice della pubblica amministrazione, di doveri (quello della vigilanza, posto in capo alla Commissione di esami; quello del controllo, posto in capo al dirigente responsabile dell’approvazione della graduatoria finale della procedura di selezione) che sono da considerare essere stati posti a tutela della corretta gestione delle risorse pubbliche.

A tale sistema di doveri si aggiunge ora il potere di controllo esercitabile in maniera concomitante da parte di una specifica figura professionale, quella del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT) previsto dall’art. 1, comma 7, legge n. 190/2012; infatti, proprio a tale figura professionale va imputato l’obbligo di un costante monitoraggio del rispetto, da parte dei dipendenti tutti, di quanto previsto nel Piano triennale di prevenzione delle corruzione (art. 1, commi 6 e 8, legge n. 190/2012), che individua come “area a rischio” l’attività relativa a “concorsi e prove selettive per l’assunzione di perso-

ritenuto di aderire alla richiamata sollecitazione, conferendo mandato al legale rappresentante ai fini della sottoscrizione del verbale di conciliazione ex art. 410, c. 8, c.p.c.. Si aggiunga il fatto che il riconoscimento della natura subordinata del rapporto professionale autonomo comporta per l’Amministrazione responsabilità per mancato versamento di contributi previdenziali, non rinunciabili in quanto diritti di terzi (INPS).

² Il richiamo si intende alle disposizioni contenute nell’art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 (che riguardano i contratti di lavoro flessibile, quale è il contratto di lavoro a tempo determinato), e non certo a quelle contenute nell’art. 7 dello stesso testo normativo.

³ Con evidente riproduzione, nel campo del diritto amministrativo, di fenomeni collusivi simili, nel campo del diritto privato, alla “machinatio” quale figura esplicativa del dolo.

nale e per la progressione di carriera” (par. 3.2, PTP 2016-2018; All. A – Registro del rischio/Elenco dei rischi potenziali: punti da 1 a 6, come pubblicato sul sito “Amministrazione Trasparente” del Comune di Matera).

Attività di vigilanza che si aggiunge, ma non si può sostituire, a quella intestata al Segretario generale dell’Ente dall’art. 3, comma 1, del d.l. 20 ottobre 2012, n. 174, che è di controllo sulla regolarità amministrativa degli atti e provvedimenti posti in essere dalle diverse dirigenze.

D’altra parte, di un diritto soggettivo azionabile dal soggetto, inserito in una graduatoria di vincitori di una procedura selettiva pubblica, alla copertura del posto disponibile definito con il provvedimento che stabilisce il fabbisogno di personale, riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, così come da quella giuslavoristica, non è dato di conoscere ⁴.

Anche perché tale vicenda amministrativa va letta nel particolare contesto storico in cui è nata, dovendosi richiamare all’attenzione il dichiarato sostegno assicurato dallo Stato alla copertura, con risorse finanziarie finalizzate “ad hoc”, di carenze in profili professionali utili allo scopo, manifestate dal Comune di Matera nel settore dei lavori pubblici in occasione della candidatura dello stesso a “Capitale della cultura europea 2019”.

La tempestiva esecuzione assicurata dalla Città di Matera alle disposizioni contenute nella più recente legislazione di fonte statale (assunzioni in deroga) ha consentito allo stesso Ente di (ri)orientare le proprie entrate all’acquisizione di beni/servizi piuttosto che alla copertura di spese per il personale, tenuto conto anche del fatto che la nuova pianta organica presenta ancora, in alcuni settori, situazioni di sovradimensionamento.

4. Il Collegio richiama, poi, l’attenzione sul fatto che non potranno ritenersi ammissibili, per consolidato orientamento giurisprudenziale della Sezione decidente, richieste di parere per la cui soluzione “*non si rinviengono quei caratteri – se non di esclusività – di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore*” (cfr. Sezione Autonomie delibera n. 3/2014), né istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza generalizzata in merito a tutti i vari ambiti dell’azione amministrativa.

4.1 Alla luce dei richiamati orientamenti, la Sezione ritiene di dover, quindi, chiarire quale potrebbe essere l’area di intervento nel contesto della materia disciplinata dalle disposizioni contenute nell’art. 4, comma 6, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, ove risultasse richiesta di scrutinare l’osservanza, da parte della Pubblica Amministrazione, di alcuni vincoli di finanza pubblica che lo stesso Legislatore ha inteso ribadire: 1) che le “procedure concorsuali”, nel momento in cui la facoltà

⁴ E’ il giudice ordinario competente alla costituzione del rapporto di lavoro dopo l’espletamento delle procedure concorsuali. Al riguardo, una tra le tante, sentenza cass. S.U. 20.12.2016, n. 26272, in cui si afferma che “*Ora, conformemente ai criteri che precedono, queste S.U. hanno già statuito che, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell’ambito del pubblico impiego c.d. privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale e riguardante la pretesa allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell’ambito della procedura concorsuale, il diritto all’assunzione.*”

Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che, per coprire i posti resisi vacanti, indice una diversa procedura (nella specie, quella del concorso interno) anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria di altro precedente concorso, si è in presenza d’una contestazione che investe l’esercizio del potere dell’amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi del D.P.R. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, (v. le sentenze di queste S.U. 6.5.13 n. 10404, 9.2.11 n. 3170, 16.11.09 n. 24185 e 18.6.08 n. 16527).

viene esercitata dalle amministrazioni pubbliche (“possono bandire”), devono essere effettuate nel rispetto del limite finanziario fissato dall’articolo 35, comma 3-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, a garanzia dell’adeguato accesso dall’esterno»; 2) che le stesse “procedure concorsuali” (per titoli ed esami) devono essere ugualmente attivate nel rispetto «dei vincoli assunzionali previsti dalla legislazione vigente» e «previo espletamento delle procedure di cui all’articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.».

Sullo sfondo – ma non certo all’orizzonte – si pone, comunque, come essenziale il controllo che va esercitato sulla capacità delle “amministrazioni pubbliche” di assicurare l’esecuzione più intelligente possibile, sia nell’ *an* che nel *quomodo*, alla normativa richiamata.

Normativa che intende perseguire un obiettivo che viene esplicitato dal Legislatore – «favorire una maggiore e più ampia valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con contratto di lavoro a tempo determinato e, al contempo, ridurre il numero dei contratti a termine»⁵ – imprimendo con assoluta chiarezza alle risorse finanziarie destinate alla provvista di personale una finalità più che evidente. In sostanza, la “*voluntas legislatoris*” si può considerare perseguita da parte delle diverse burocrazie solo nel caso in cui, nella fase della esecuzione data a tali disposizioni, se ne rispetti pienamente la lettera: essa è da ricercare nella individuazione puntuale dei soggetti destinatari e nei requisiti che essi devono possedere.

Infatti, le «procedure concorsuali, per titoli ed esami, per assunzioni a tempo indeterminato» sono riservate esclusivamente: 1) a coloro che sono in possesso dei requisiti di cui all’articolo 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296⁶; 2) a coloro che sono in possesso dei

⁵ In effetti, la prima finalità di legge – la valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con contratto di lavoro a tempo determinato – costituisce un completamento logico della seconda – il proporsi di voler ridurre il numero dei contratti a termine –.

⁶ Dispongono i **commi 519 e 558 dell’articolo 1** della legge indicata: “**519.** Per l’anno 2007 una quota pari al 20 per cento del fondo di cui al comma 513 è destinata alla stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, che ne faccia istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive. Le amministrazioni continuano ad avvalersi del personale di cui al presente comma, e prioritariamente del personale di cui all’articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 8 maggio 2001, n. 215, e successive modificazioni, in servizio al 31 dicembre 2006, nelle more della conclusione delle procedure di stabilizzazione. Nei limiti del presente comma, la stabilizzazione del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco è consentita al personale che risulti iscritto negli appositi elenchi, di cui all’articolo 6 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139, da almeno tre anni ed abbia effettuato non meno di centoventi giorni di servizio. Con decreto del Ministro dell’interno, fermo restando il possesso dei requisiti ordinari per l’accesso alla qualifica di vigile del fuoco previsti dalle vigenti disposizioni, sono stabiliti i criteri, il sistema di selezione, nonché modalità abbreviate per il corso di formazione. Le assunzioni di cui al presente comma sono autorizzate secondo le modalità di cui all’articolo 39, comma 3-ter, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni.” – “**558.** A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti di cui al comma 557 fermo restando il rispetto delle regole del patto di stabilità interno, possono procedere, nei limiti dei posti disponibili in organico, alla stabilizzazione del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, nonché del personale di cui al comma 1156, lettera f), purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. Alle iniziative di stabiliz-

requisiti di cui all'articolo 3, comma 90⁷, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; 3) nonché a coloro che, alla data di pubblicazione della legge di conversione del più volte richiamato decreto-legge, hanno maturato, negli ultimi cinque anni, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione che abbia emanato il bando, restando pur sempre esclusi coloro che abbiano prestato servizio presso gli uffici di diretta collaborazione.

Solo se si espliciti la più rigorosa vigilanza da parte delle Amministrazioni sui requisiti⁸ che i soggetti devono possedere per avere diritto a partecipare a una procedura concorsuale che il Legislatore qualifica "riservata", si deve ritenere condivisibile la tesi di quanti ritengono escluso il dettato normativo richiamato da vizi di incostituzionalità⁹.

In caso contrario, si verrebbe a configurare il mancato perseguimento dell'obiettivo di legge, con la conseguenza di dover ritenere insorgenti in capo alle diverse dirigenze le responsabilità previste dall'art. 28 della Costituzione.

D'altra parte, la "riserva integrale ai dipendenti già in servizio dei posti messi a concorso" al di fuori di quelle che sono considerate situazioni eccezionali, contraddice, infatti, "al carattere aperto della selezione", che "rappresenta un elemento essenziale del concorso pubblico" (cfr., *ex multis*, sent. n. 85/2016 Corte Cost.; nonché sent. n. 354/2010 Corte Cost.; sent. n. 169/2010 Corte Cost.; sent. n. 100/2010 Corte Cost.; sent. n. 293/2009 Corte Cost.; sent. n. 373/2002 Corte Cost.).

La previsione contenuta nell'articolo testé richiamato, con il richiamo al termine "procedure concorsuali", basate sulla valutazione sia dei titoli che dei risultati di esami da superare, garantisce che la selezione abbia natura concorsuale; ma tale garanzia appare, in un certo qual senso, attenuata dal fatto che la selezione è stata "riservata" solo ad alcuni soggetti che, tuttavia, nel caso in cui siano assunti con contratto di lavoro a tempo determinato, hanno dovuto superare già una procedura concorsuale aperta a tutti, essendosi dovuta

zazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive."

⁷ Dispone il **comma 90 dell'articolo 3** della legge riportata: "**90.** Fermo restando che l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione è comunque subordinato all'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge e fatte salve le procedure di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 519, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per gli anni 2008 e 2009:

a) le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, gli enti pubblici non economici e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono ammettere alla procedura di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007;

b) le amministrazioni regionali e locali possono ammettere alla procedura di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007."

⁸ Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, le procedure che privilegiano in vario modo gli interni nell'accesso ai posti sono, infatti, ammissibili solamente se: a) si tratti di valorizzare professionalità sviluppate internamente all'amministrazione (sent. n. 215/2009, punto 7 in dir., dove si parla espressamente del "consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione"); b) si tratti di situazioni eccezionali (sent. n. 297/2006, punti 1-3 in dir.).

⁹ La fissazione del periodo minimo (tre anni) di attività lavorativa prestata presso la stessa Amministrazione che ha bandito la procedura concorsuale, si viene a qualificare come requisito necessario da verificare, la cui mancanza non può che comportare l'esclusione dalla partecipazione al concorso.

l'Amministrazione conformare – anche in questo caso – alla regola posta dall'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 ¹⁰.

4.2 Se il Legislatore ha inteso «favorire una maggiore e più ampia valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con contratto di lavoro a tempo determinato» ¹¹ deve risultare ugualmente chiaro che ricade pienamente nella sfera di responsabilità del personale amministrativo l'accertamento del possesso del requisito fondamentale richiesto (lo svolgimento di una attività lavorativa alle dipendenze di un datore di lavoro pubblico).

L'accertamento della sussistenza della condizione di lavoratore dipendente per almeno un triennio da una pubblica amministrazione non può che sostanziarsi nella verifica della dichiarazione che è tenuto a rendere l'aspirante alla selezione nella domanda di partecipazione al concorso; esso deve risultare supportato, tuttavia, dalla specifica certificazione, rilasciata dallo stesso ufficio che abbia elaborato il bando di concorso "riservato", della avvenuta sottoscrizione del/dei contratto/i di lavoro in uno con il giudizio espresso sulla persona, per un periodo pari a un triennio, dal dirigente dell'unità organizzativa cui il richiedente risulta essere stato applicato.

A conferma, poi, del fatto che il requisito soggettivo sia effettivamente posseduto ¹², si dimostra apprezzabile la certificazione dell'effettuato versamento dei contributi previdenziali all'INPS; un sicuro indicatore – quest'ultimo – dell'intervenuta attivazione di uno o più contratti di lavoro subordinato a tempo determinato.

5. Secondo ancora gli orientamenti espressi in ordine all'esercizio della funzione *de qua*, l'ausilio consultivo non può costituire un'interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali di questa Corte ovvero, come si è già accennato, di altri organi giurisdizionali e deve essere preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere. Non è, quindi, ammissibile l'esercizio *ex post* della funzione consultiva.

5.1 In particolare, ad avviso del Collegio, pur non avendo ancora il comportamento dei responsabili appartenenti alla specifica unità organizzativa dell'Ente, che si occupa delle procedure di selezione del personale e di ammissione in servizio, determinato ipotesi di danno all'Erario, purtuttavia potrebbe insorgere siffatta situazione ove l'Ente, confermandosi i dubbi così come chiaramente rappresentati, non dimostrasse di voler contrastare, con atti concludenti, richieste che si appalesano, sempre ad avviso della stessa Amministrazione richiedente, non conformi "*prima facie*" ai dettami della legge (possesso dei requisiti prescritti dalla legge).

Dal momento che si profila il potenziale coinvolgimento di altra funzione (nella specie, requirente) della Corte dei conti, il Collegio è tenuto – nel rispetto delle indicazioni sinora emanate e richiamate in premessa – ad astenersi dal formulare valutazioni che, per le moda-

¹⁰ In sostanza, la valutazione della preparazione culturale e professionale di tali soggetti è avvenuta "*ab origine*", dovendosi applicare alle assunzioni a tempo determinato le modalità di reclutamento stabilite dall'art. 35, comma 3 (a mezzo, cioè, di procedure che si conformano, tra l'altro, al principio di una adeguata pubblicità della selezione).

¹¹ Ai fini di una valutazione di non irragionevolezza della disciplina in questione è rilevante considerare come essa riguardi l'inserimento in posti di ruolo di soggetti i quali si trovano da tempo in una posizione di precarietà, ma che comunque hanno acquisito l'esperienza necessaria a far ritenere la stabilizzazione della loro posizione funzionale rispondente alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (art. 97, comma 1, Cost.).

¹² Secondo il consolidato orientamento della Corte Costituzionale, «occorre che i requisiti soggettivi siano definiti in termini univoci dal legislatore» (sent. n. 203/1995).

lità con cui la funzione consultiva si svolge, potrebbero non essere fondate sul principio del contraddittorio o, comunque, si dimostrino capaci di interferire con decisioni rientranti nella sfera gestionale di alcuni dirigenti.

In tal caso, poi, sussiste uno spazio di intervento – come si è già evidenziato (par. 3.2) – in capo all’Autorità Nazionale Anticorruzione, che è tenuta, anche su segnalazione, a vigilare sull’effettivo funzionamento delle misure di contrasto ai comportamenti illegali poste in essere dall’Ente *de quo*.

6. Pertanto la presente richiesta di parere, risultando inammissibile sotto diversi profili oggettivi, non può essere esaminata nel merito.

Tanto premesso e considerato, la Sezione Regionale di controllo per la Basilicata

DICHIARA

inammissibile, sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di MATERA con la nota in epigrafe citata.

DISPONE

Che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, all’Amministrazione richiedente.

Così deliberato in Potenza, nella Camera di consiglio del 26 ottobre 2017.

IL PRESIDENTE RELATORE

F.to Dott. Rosario SCALIA

Depositata in Segreteria il 3 novembre 2017

IL FUNZIONARIO

PREPOSTO AI SERVIZI DI SUPPORTO

F.to Dott. Giovanni Cappiello