

Deliberazione n. 10/SEZAUT/2010/QMIG



LA CORTE DEI CONTI

In

Sezione delle Autonomie

nell'adunanza del 31 marzo 2010

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 5 giugno 2003, n. 131;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con la deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000, dalle stesse modificato con le deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo, ai sensi dell'art. 3, comma 62 della legge 24 dicembre 2007, n. 444, dal Consiglio di Presidenza con la deliberazione n. 229 del 19 giugno 2008;

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;

Visto il decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Vista la propria deliberazione n. 9 del 4 giugno 2009, recante "Modificazioni ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

Vista la deliberazione n. 31/2010/PAR del 9 febbraio 2010, con la quale la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia Romagna ha rimesso alla Sezione delle Autonomie una richiesta di parere da parte di un comune dell'Emilia Romagna, ravvisando nella problematica prospettata una questione rilevante in generale con riferimento alla decorrenza della norma che stabilisce l'obbligatorietà del concorso pubblico nella progressione tra aree;

Vista la nota n. 306 del 19 marzo 2010, con la quale il Presidente della Corte ha convocato la Sezione delle Autonomie per l'adunanza odierna;

Udito il relatore, primo referendario Maria Teresa D'Urso

PREMESSO

La questione sulla quale è chiamata a pronunciarsi questa Sezione, a seguito della rimessione da parte della Sezione regionale territorialmente competente, è relativa alla decorrenza dell'articolo 62 del decreto legislativo n. 150/2009, nella parte in cui stabilisce che le progressioni fra aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50% di quelli messi a concorso.

In particolare, l'ente, nel premettere che la richiesta non attiene a fattispecie gestionali, ovvero a provvedimenti o comportamenti amministrativi già compiuti o in corso, chiede se la norma debba considerarsi immediatamente applicabile ovvero se la sua applicazione sia rinviata al 1 gennaio 2011 e, conseguentemente, se nelle more viga ancora il criterio della cd. "progressione verticale" tra aree. In subordine, chiede se l'articolo 91 TUEL, nella parte relativa ai concorsi riservati,

debba ritenersi vigente o sia stato implicitamente abrogato dalla disciplina sopravvenuta.

CONSIDERATO

Il d. lgs. 150/2009 rappresenta, come è noto, una totale inversione di tendenza rispetto al previgente sistema di avanzamento di carriera negli enti locali, prevedendo, in estrema sintesi, che le progressioni verticali dovranno svolgersi secondo le regole del concorso pubblico e che, pur essendo possibile riservare per gli interni una quota non superiore al 50% dei posti messi a concorso, il dipendente potrà parteciparvi solo se in possesso del titolo di studio previsto per l'accesso dall'esterno.

Il problema interpretativo, sollevato dall'Ente, trova origine da un' apparente antinomia tra il termine di decorrenza contenuto nell'articolo 24 d.lgs. 150/2009, cioè il 1 gennaio 2010, e l'articolo 31 dello stesso decreto. Quest'ultimo, con riferimento agli Enti locali, dispone che l'adeguamento del regolamento dell'Ente possa avvenire entro il 31 dicembre 2010, precisando, altresì, che nelle more, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si applicano *"..le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto"*.

Tale formulazione normativa, in quanto disposizione speciale rispetto al disposto dell'articolo 24, legittimerebbe la continuazione di procedure di selezione variamente difformi dai principi fissati dal d.lgs. 150/2009, fino alla data di adeguamento del regolamento o, comunque, fino al 31 dicembre 2010.

L'esposta ipotesi interpretativa sarebbe, ad avviso di questa Sezione delle Autonomie, del tutto infondata.

Infatti, il primo comma dell'articolo 24 del decreto legislativo 150/2009 dispone che *"Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del*

presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni”.

Al contrario, il termine del 31.12.2010, di cui al 4° comma dell’articolo 31, è relativo all’adeguamento del regolamento di organizzazione dell’Ente, laddove il 1° comma dello stesso articolo dispone testualmente che *“...gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli articoli 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma 1”*, norme queste definite dall’articolo 74 dello stesso decreto legislativo *“di diretta attuazione dell’art. 97 della Costituzione e principio generale dell’ordinamento”*.

Se si accedesse all’interpretazione contraria, secondo cui *“lex specialis derogat generali”*, occorrerebbe presupporre che con regolamento si possa derogare a norme che rappresentano attuazione di principi costituzionali, in contrasto con il prevalente criterio *“lex superior derogat inferiori”*.

E’ appena il caso di precisare che i limiti al potere regolamentare degli Enti locali sono, di regola, quelli previsti per i regolamenti in genere (*in primis* i regolamenti non possono contrastare con norme costituzionali) e che, di converso, il cd. principio di “cedevolezza” della legge statale e della legge regionale vige solo per le materie di competenza dell’Ente locale.

Deve aggiungersi che la Corte Costituzionale, con giurisprudenza consolidata (sent. n. 9 del 2010; sent. n. 215 del 2009; sent. n. 363 del 2006), ha stabilito che le deroghe legislative al principio secondo cui agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso sono legittime solo in presenza di *«peculiari e straordinarie esigenze di*

interesse pubblico» idonee a giustificarle (sent. n. 81 del 2006), ed, anzi, la deroga al principio del concorso pubblico (art. 97, 3° comma, Cost.) deve essere essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (sent. n. 293 del 2009).

Per giustificare una diversa decorrenza della disciplina di cui trattasi solo per gli Enti territoriali occorrerebbe ipotizzare che l'esigenza di buon andamento dell'amministrazione sussista solo per questi ultimi, così creando una irrazionale disallineamento del sistema.

Inoltre, in forza del richiamo operato dall'articolo 88 TUEL, all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali si applicano, con efficacia immediata, le disposizioni del d.lgs. 165/2001 (già d.l.gs. 29/1993) ed, in particolare, l'articolo 52, che così come modificato dall'articolo 62, d.lgs.150/2009 prevede che :*"...Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso..."*,norma che, ai sensi dell'articolo 2, comma 2°, del d.lgs. da ultimo citato, costituisce disposizione di carattere imperativo.

Deve, altresì, osservarsi che il principio delle progressioni verticali è previsto dalla contrattazione collettiva; dal contrasto di quest'ultima con norma di legge, che costituisce principio generale dell'ordinamento, discende l'immediata disapplicazione del contratto collettivo.

Deve, infine, ritenersi che l'articolo 91 T.U.E.L., nella parte in cui prevede concorsi interamente riservati al personale dipendente - già disapplicato dalla contrattazione collettiva, in forza del previgente articolo 2 d.lgs. 165/2001 - deve ora ritenersi abrogato per incompatibilità con il d.lgs 150/2009.

Non può, in senso contrario, invocarsi il disposto dell'articolo 1, 4° comma TUEL, contrastante con principi fondamentali delle fonti

dell'ordinamento, secondo cui tra fonti dello stesso grado gerarchico, promulgate in tempi successivi e regolanti la medesima materia "*lex posterior derogat priori*" (art. 15 delle preleggi).

Per i motivi esposti la Sezione delle Autonomie

DELIBERA

con riferimento agli Enti locali, l'applicabilità dell'articolo 62 del decreto legislativo n. 150/2009, nella parte in cui stabilisce che le progressioni fra aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50% di quelli messi a concorso, decorre dal 1 gennaio 2010. L'articolo 91 T.U.E.L., nella parte in cui prevede concorsi interamente riservati al personale dipendente, deve ritenersi abrogato per incompatibilità con il d.lgs 150/2009.

DISPONE

Che a cura della Segreteria della Sezione la presente deliberazione sia comunicata a tutti i Presidenti delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

L'estensore
F.to
D'URSO

Il Presidente
F.to
LAZZARO

Depositata in Segreteria il 29/04/2010

Il Dirigente
F.to
RIZZOLO