



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA BASILICATA

Nelle Camere di consiglio del 27 luglio e del 7 agosto 2018

composta dai magistrati

dr. Rosario Scalia Presidente, relatore

dr. Raffaele Maienza Primo Referendario

dr. Luigi Gianfranceschi Consigliere

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;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" e successive modificazioni e integrazioni, e, in particolare, l'art. 153;

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 e, in particolare, l'art. 30;

VISTO il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75 recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

VISTA la sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale;

VISTO il parere del Consiglio di Stato, in sede consultiva, sullo schema di decreto legislativo (mai entrato in vigore) riguardante la dirigenza pubblica;

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», e 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;

VISTA la legge 17 maggio 1952, n. 619, recante: «Risanamento dei rioni dei “Sassi” nell'abitato del Comune di Matera», e successive modificazioni e integrazioni;

VISTI la legge 11 novembre 1986, n. 771, recante la disciplina relativa alla «Conservazione e recupero dei rioni Sassi di Matera» e, in particolare, gli articoli 1, 5 e 13;

CONSIDERATO che con la legge suindicata la conservazione ed il recupero architettonico, urbanistico, ambientale ed economico dei rioni Sassi di Matera e la salvaguardia del prospiciente altipiano murgico sono stati qualificati «di preminente interesse nazionale»;

VISTA la dichiarazione dell'UNESCO del 23 ottobre 1992 con la quale l'area di Matera è stata inserita nella lista dei luoghi sottoposti alla vigilanza e tutela di tale Organizzazione internazionale;

VISTA la decisione n. 1622/2006/CE del Consiglio dei Ministri dell'Unione europea riguardante l'azione comunitaria a favore della manifestazione «Capitale europea della cultura» per gli anni dal 2007 al 2019;

VISTO il d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 212, recante l'«Abrogazione di disposizioni legislative statali, a norma dell'art. 14, comma 14-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246»;

VISTA la legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante: «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato»;

VISTA la legge 11 dicembre 2016, n. 232, recante: «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019»;

VISTO il decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, recante: «Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo»;

VISTA la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di MATERA prot. n. 53885 del 17 luglio 2018;

VISTE le Ordinanze presidenziali n. 14/2018 del 26 luglio 2018 e n. 15 del 6 agosto 2018 con le quali il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione, rispettivamente, per il 27 luglio e per l'odierna seduta;

udito il relatore, dott. Rosario Scalia

Considerato in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Matera, con richiesta avanzata in data 17 luglio 2018, prot. n. 53885, acquisita al prot. n. 699 della Sezione in data 18 dello stesso mese, dopo aver richiamato nella premessa le disposizioni dell'art. 30, commi 1 e 2-bis, del d.lgs. n. 165/2001, e ss.mm.ii., intende acquisire parere in ordine a una situazione di natura gestoria con riguardo ad alcuni aspetti che, sempre secondo lo stesso, finiscono per avere incidenza sul complesso delle spese destinate al personale.

In particolare, si vorrebbe avere conferma del fatto che una utilizzazione a tempo determinato, presso il Comune in questione a richiesta del Sindaco, di un Segretario Comunale in disponibilità ai sensi dell'art. 19, comma 5, del d.P.R. n. 465/1997, commisurata nel tempo alla permanenza nella carica dell'attuale Organo politico (e comunque non superiore a 4 anni) possa essere equiparata alla situazione di

una unità lavorativa posta in posizione di comando da altra amministrazione, così come specifica, fra l'altro, l'art. 30, c. 2-bis del d.lgs. n. 165/2001.

Ove si dovesse ritenere la sussistenza di una equiparazione tra tali identificati due istituti giuridici (cioè tra la posizione di “comando” e la posizione “in utilizzazione”), il Sindaco intende conoscere se si possa ipotizzare un obbligo, da parte dell'Amministrazione, di immissione in via prioritaria solo sulla stessa posizione ricoperta dal “comandato” o, anche, una posizione diversa da quella ricoperta, fino ad allora, dall'unità lavorativa¹ “esterna” all'organo del Comune.

In via conclusiva, il Sindaco formula un quesito tendente a chiarire se, per effetto dell'applicazione della norma in questione, l'Amministrazione possa risultare deprivata dell'esercizio della facoltà prevista dall'ultimo periodo del comma 2-bis dell'art. 30, secondo cui *“il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria”*; il che costituirebbe una preclusione per l'Ente quando si intende ricoprire i posti richiedenti una specifica professionalità con candidati che si dimostrino possedere qualità manageriali maggiormente adeguate al posto da ricoprire, che sarebbe più correttamente reperire attraverso l'indizione di selezioni pubbliche di mobilità o, in mancanza di partecipanti ad esse, con il ricorso al concorso pubblico, aperto agli esterni.

Ad avviso del richiedente si tratta di questione a forte valenza gestoria che verrebbe ad incidere *«in maniera sostanziale sulle casse dell'Ente»*, dovendo rispettare i vincoli posti dal Legislatore nazionale all'espansione della spesa del personale.

Ritenuto in

DIRITTO

In via preliminare, sull'ammissibilità

1. L'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, ha disposto che le Regioni possano chiedere

¹ Si fa l'esempio di una unità lavorativa che ricopra, con incarico ex art. 110 d.lgs. n. 267/2000, il posto di struttura dirigenziale che si occupi di servizi alla persona, mentre la vacanza del posto dirigenziale da coprire è relativa a struttura che si occupa di servizi finanziari.

alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, oltre ad ulteriori forme di collaborazione ai fini non solo della regolare gestione finanziaria ma anche per acquisire esperienze positive in termini di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa ², pareri in materia di contabilità pubblica.

Sempre la stessa disposizione ha previsto che analoghe richieste possano 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 per il tramite del Consiglio delle autonomie locali va riguardata come uno specifico 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 non solo dei soggetti che promuovono detta funzione ma anche la sussistenza delle 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, alla valutazione della sussistenza di 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 possono 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 –

² Per il perseguimento di siffatte finalità è stata stipulata una convenzione in data 4 maggio 2018 tra la Sezione regionale di controllo, la Presidenza del Consiglio regionale e la Presidenza della Giunta regionale della Basilicata; convenzione che potrebbe avere quali destinatari anche gli Enti Locali.

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 della Città 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, però, 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 generale 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 (e, tra esse, quelle che riguardano il personale, n.d.A.), 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, in linea generale, le richieste di parere che importano 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, che è da ritenere da sempre incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte dei conti nella sua qualità di organo magistratuale.

3.1 Il Collegio – essendo stato chiamato a fornire il relativo parere su questione che, risultando presentare, fra l’altro, i caratteri della generalità e dell’astrattezza³, attiene alle modalità di acquisizione di risorse umane e, in particolare, di personale con qualifica dirigenziale che dovrebbe essere utilizzato per presidiare con la più alta qualificazione possibile il settore che, nel contesto organizzativo dell’Ente, si deve occupare delle attività rientranti nell’area del responsabile del servizio finanziario come definita dall’art. 153 del d.lgs. n. 267/2000⁴ –, rileva l’insorgenza di una sostanziale esigenza,

³ Naturalmente nei limiti in cui possono essere indicati principi interpretativi utilizzabili anche da parte di altri enti, qualora dovesse insorgere la stessa questione interpretativa.

⁴ L’art. 153, c. 4 e 5, del T.U. delle leggi sull’ordinamento degli Enti Locali (d.lgs. n. 267/2000) prevede:

«4. Il responsabile del servizio finanziario, di ragioneria o qualificazione corrispondente, è preposto alla verifica di veridicità delle previsioni di entrata e di compatibilità delle previsioni di spesa, avanzate dai vari servizi, da iscriversi nel bilancio annuale o pluriennale di previsione ed alla verifica periodica dello stato di accertamento delle entrate e di impegno delle spese, alla regolare tenuta della contabilità economico-patrimoniale e più in generale alla salvaguardia degli equilibri finanziari e complessivi della gestione e dei vincoli di finanza pubblica. Nell’esercizio di tali funzioni il responsabile del servizio finanziario agisce in autonomia nei limiti di quanto disposto dai principi finanziari e contabili, dalle norme ordinamentali e dai vincoli di finanza pubblica e tenuto conto degli indirizzi della Ragioneria Generale dello Stato applicabili agli enti locali in materia di programmazione e gestione delle risorse pubbliche.»

(comma modificato dall’art. 3, comma 1, lettera f), legge n. 213 del 2012, poi all’art. 74 del d.lgs. n. 118 del 2011, introdotto dal d.lgs. n. 126 del 2014).

«5. Il regolamento di contabilità disciplina le modalità con le quali vengono resi i pareri di regolarità

cioè quella di vedere illustrato, in via preliminare, il quadro normativo entro cui si possa valutare come corretto l'adeguamento delle scelte decisionali da effettuare al sistema dei vincoli (riduzione/contenimento della spesa) dettati dalla legislazione statale nella materia di cui si tratta (ricorso a diverse tipologie di provvista del personale entro un contesto finanziario definito). Si tratta, comunque, nel contesto organizzativo di un Comune, di un settore che si presenta nella veste di interlocutore privilegiante della Corte dei conti, essendo sottoponibile al "controllo sulla gestione" per verificarne il grado di funzionalità di cui esso gode (analisi dei tempi, modi e costi dell'azione amministrativa, ex art. 3, c.4, legge 20/94).

3.2 Ne consegue che la Sezione, tenuto conto degli orientamenti espressi nelle pronunce di orientamento generale delle Sezioni riunite (delib. n. 54/2010, cit.) e della Sezione delle autonomie (cfr., *ex plurimis*, delib. n. 3/2014/SEZAUT, cit.), ritiene essere la richiesta di parere in esame ammissibile sul piano oggettivo, in quanto verte sull'interpretazione di disposizioni di legge che, ai fini del coordinamento della finanza pubblica (cfr., in proposito, Corte Cost. n. 108/2011; n. 148/2012; n. 161/2012), impongono, anche se indirettamente, alle pubbliche amministrazioni misure di contenimento della spesa.

3.3 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 rinvencono 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). Nel caso di specie, assume rilevanza – per quanto di interesse – la disciplina contenuta negli artt. 30 - 36, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, la cui lettura va posta in correlazione con le disposizioni contenute negli articoli 97, 107, c. 1 e 2, e 108 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

contabile sulle proposte di deliberazione ed apposto il visto di regolarità contabile sulle determinazioni dei soggetti abilitati. Il responsabile del servizio finanziario effettua le attestazioni di copertura della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa e, quando occorre, in relazione allo stato di realizzazione degli accertamenti di entrata vincolata secondo quanto previsto dal regolamento di contabilità.».

3.4 La Sezione, quanto poi alla sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva, ritiene che la questione non interferisca, in linea generale, con funzioni di controllo⁵ o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile, né con un giudizio civile o amministrativo pendente nei limiti in cui tale circostanza non risulta evidenziata dall'Amministrazione richiedente.

3.4.1 A tal riguardo, il Collegio è ben consapevole del fatto che l'area di competenza dell'A.G.O. e quella di competenza della Giustizia amministrativa non possono essere poste in alcun modo in discussione; anzi, è proprio l'esercizio dell'attività di controllo della Corte dei conti a dovere rielaborare le conclusioni cui tali Magistrature siano pervenute riportandola a quella visione della P. A. che sia la più aderente possibile al supremo dettato costituzionale (art. 97), segnalando al Parlamento le anomalie legislative che possano ridurre l'effettivo perseguimento del bene comune.

Ciò che qui conta è l'interesse a porre sotto il focus dei parametri dell'efficienza e dell'economicità i processi decisionali (azione amministrativa) posti in essere dalle burocrazie e, quando ne siano competenti, dagli organi politici (interferenza).

Per quanto di rilevanza in questa sede e per avere chiare le coordinate della disciplina che si dovrebbe applicare salvaguardando l'"interesse generale", il Collegio conosce approfonditamente l'orientamento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, i cui contenuti si tiene utile richiamare; esso è nel senso, infatti, che la cognizione di domande riguardanti la pretesa alla "stabilizzazione" di un rapporto lavorativo precario, ovvero allo scorrimento della graduatoria di un precedente concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il cosiddetto "diritto all'assunzione".

Rientrano, invece, nella giurisdizione del giudice amministrativo tutti i differenti casi in cui la contestazione investa la legittimità o meno di una decisione assunta dall'Amministrazione nell'esercizio di poteri pubblicistici, attinenti a profili organizzatori dell'Ente, a cui non può che corrispondere una situazione di interesse legittimo (art. 63, comma 4, del D.P.R. n. 165/2001)⁶.

⁵ Necessario il richiamo all'art. 16, c. 12, del d.l. 31 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

⁶ Cfr. Cass. Civile, SS.UU., sent. nn. 26272/2016, 10404/2011, 24185/2009, 16527/2008.

Si è, affermato, di conseguenza, in giurisprudenza come, allorquando la controversia abbia a oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità di una scelta operata dall'Amministrazione nell'esercizio di poteri discrezionali, la situazione giuridica dedotta in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice amministrativo cui spetta il controllo del potere amministrativo, ai sensi dell'art. 103 Cost.. Se la Pubblica Amministrazione, quindi, nei limiti delle proprie prerogative costituzionali, esercita il proprio potere pubblico, ad esso di norma corrisponde una situazione di interesse legittimo.

Pertanto, nel caso in cui la Pubblica Amministrazione non dà luogo all'utilizzo di risorse lavorative già disponibili e, anzi, preferisce avvalersi di nuove procedure comparative pubbliche per la selezione del personale dipendente, la causa appartiene indiscutibilmente alla cognizione del Giudice amministrativo, con l'ulteriore precisazione che la giurisdizione del Giudice amministrativo è ovviamente limitata alla domanda di annullamento dei provvedimenti di organizzazione, comportanti la "programmazione del fabbisogno del personale" e la conferma di procedure concorsuali già deliberate.

Ne consegue che l'intervento del Giudice amministrativo non possa estendersi al riconoscimento di un eventuale diritto di chi si lamenti della lesione della propria sfera giuridica alla collocazione in ruolo mediante stabilizzazione, in quanto il fatto che il comportamento della pubblica Amministrazione abbia prodotto atti annullabili (come un'eventuale illegittima indizione di un nuovo concorso) non dà luogo "ex se" all'insorgenza di un diritto soggettivo in capo al lavoratore in attesa di reclutamento o di stabilizzazione ⁷.

3.4.2 Alla luce di quanto sopra esposto, la competenza della Corte dei conti si esplica nei riguardi della Amministrazione pubblica quando si tratta di valutare (sia nell'ambito dell'attività di controllo, sia nell'ambito dell'accertamento di responsabilità amministrativo-contabili) comportamenti di singoli operatori pubblici che possano essere ricondotti a ipotesi di violazione non solo di vincoli che la legislazione pone a difesa dell'Erario, ma anche, e soprattutto, di prescrizioni poste a tutela, nel campo delle

⁷ Cfr., tra le altre, Cass. Civile, SS.UU., sent. 13.12.2017, n. 29916; C.d.S., Sez. III, 1.12.2017, n. 5637.

assunzioni nel settore pubblico, della “par condicio” all’accesso all’impiego.

In particolare, quando la Magistratura contabile, nell’esercizio dell’attività di controllo, individua situazioni aventi incidenza sul bilancio pubblico tali da potersi qualificare “*contra legem*”, non possono le diverse burocrazie non assumere, con il ricorso all’istituto dell’“autotutela” (alias, autocorrezione), anche su sollecitazioni (rilievi) ad esse indirizzate (art. 3, c. 6, legge n. 20/94) misure che non siano correttive (modificative/ablativo) delle decisioni assunte e che le sono state segnalate dalla Corte dei conti come illegittime.

Pertanto, in tutti i casi in cui chi aspira alla copertura di un posto in organico di qualsiasi Amministrazione esercita le sue pretese, l’A.G.O. è chiamata a svolgere la sua funzione di “giudice dei diritti” con un rigore sicuramente maggiore rispetto a quanto succede nel settore privato dove, peraltro, situazioni similari difficilmente si verificano, dato che il sistema delle c.d. “regole protettive” – ove poste - deve fare i conti con il mercato (concorrenza tra imprese; default di impresa anti-economica).

Il fatto che, nel campo del c.d. “pubblico” impiego, l’Amministrazione si possa comportare come un “privato datore di lavoro” (art. 5, c.2, d.lgs. n. 165/2001)⁸, non esime tale “datore di lavoro” dal dovere dell’accertamento (*ex ante* ed *ex post*) dei requisiti (soggettivi e oggettivi) che ciascun aspirante a un impiego nel settore pubblico è tenuto a possedere e a darne dimostrazione; così che, venuto a mancare il possesso dei requisiti di legge, la stipula del contratto di lavoro individuale verrebbe, comunque, ad incidere – in quanto atto avente natura gestionale – sul bilancio pubblico per tutto il tempo in cui ci sia un utilizzo delle relative competenze professionali del dipendente acquisito.

In questa ottica – e solo in questa ottica – l’analisi, che la Sezione è tenuta ad effettuare delle questioni sottoposte all’esame, risulta circoscritta a porre in evidenza le diverse “*rationes legis*” che sono sottese alla lettura, da fare in maniera integrata, delle

⁸ A termine dell’art. 5, c. 2, del citato d.lgs. n. 165/2001 «Nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all’art. 2, comma 1, le determinazioni per la organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro... sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro».

diverse disposizioni del d.lgs. n. 165/2001⁹, mettendo in evidenza, se del caso, le diverse priorità (tra cui , il contenimento della spesa del personale) che i Governi hanno ritenuto di dover individuare nel succedersi del tempo, al fine di arginare gli effetti negativi di crisi economiche ricorrenti aventi effetto sul bilancio degli enti territoriali.

Rimane, comunque, fermo e immutabile – costituendo il parametro della legittimità il punto di forza del “fare controllo” della Corte dei conti – il principio secondo cui le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001, nel disciplinare sia l’organizzazione degli uffici (soprattutto in termini di adeguatezza organizzativa che essi devono avere per assolvere al meglio ai compiti di cui risultano intestati) sia i rapporti di lavoro e di servizio alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, devono risultare finalizzate, tra l’altro, a «razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica» (art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. cit.).

NEL MERITO

4. Si ravvisa l’opportunità, alla luce delle considerazioni che hanno qualificato come ammissibile il quesito posto, di operare, quindi, una ricognizione del quadro normativo del quale, naturalmente, vanno richiamati i più recenti interventi posti in essere dal Legislatore nazionale a modifica, sia pure parziale, di alcuni aspetti dello stesso.

Pertanto, si avrà cura di illustrare, in linea generale, quale disciplina risulti utilizzabile dal responsabile politico-amministrativo di un Ente Locale (Giunta; Assessore al personale) per perseguire l’obiettivo di una scelta oculata delle risorse umane che garantiscano, nel contesto di ciascuna realtà istituzionale, l’effettiva applicazione del principio della selezione pubblica, di cui all’art. 97 Cost., in tale campo.

Da qui l’attenzione posta dal Legislatore nazionale nella messa a punto di un

⁹ V., in particolare, gli artt.6 e 6bis; art. 5; artt. 7 e 8.; art. 18 (criteri di rilevazione e analisi dei costi e dei rendimenti); art. 40-bis (Controlli in materia di contrattazione integrativa); artt. 58-61 nel Titolo V (Controllo della spesa).

sistema di regole capaci di contemperare l'esigenza di una adeguata provvista di personale in funzione della risposta da assicurare agli utenti dei diversi servizi resi da ciascun Ente, e una altrettanto rilevante esigenza, quella espressa dai dipendenti dell'Amministrazione pubblica, di avere assicurato un loro utilizzo fondato sull'egualianza e sul merito, in particolare nella fase dell'accesso all'impiego.

5. La vicenda amministrativa che qui occupa l'attenzione della Sezione abbisogna, tuttavia, di essere analizzata, e giustamente inquadrata, nel contesto istituzionale in cui si è ridefinito, in un lungo arco temporale, il ruolo della P.A. in quanto resa complice primaria dello sviluppo economico e sociale del Paese¹⁰, insieme con il settore delle imprese e quello dell'associazionismo (sussidiarietà orizzontale).

Ad avviso del Collegio non può essere compresa appieno la valenza strategica-dovendosi porre sullo sfondo il complesso degli eventi gestionali che il Governo comunale si sta trovando a gestire – della scelta effettuata, cioè quella di voler ricoprire con una adeguata professionalità l'Ufficio di Ragioneria (o simile), se non si ha un quadro chiaro e, peraltro, fondato sulla evoluzione istituzionale che ha dovuto vivere tale Ufficio, in termini di nuove e più complesse attribuzioni. Evoluzione istituzionale che il complesso della normativa alluvionale di fonte parlamentare, succedutasi in questi anni, lo qualifica come struttura, nel contesto organizzativo di qualsiasi Ente Locale chiamata a svolgere una serie sempre più qualificata di compiti a supporto dell'attività degli altri uffici in cui l'Ente risulta articolato.

Sappiamo bene come, tra le strutture a competenza strumentale – strutture che si trovano replicate in tutte le organizzazioni pubbliche – quella che si è occupata tradizionalmente della gestione delle risorse umane ha avuto un ruolo dominante fino agli inizi degli anni '90; potremmo dire fino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 29 del 1993.

¹⁰ V., in tal senso, il Rapporto sulle Pubbliche Amministrazioni in Italia, 2018, dal titolo "Reinventare lo Stato", Ass. "Amici di Marco Biagi", Ediz. FORUMPA, pag. 150. In particolare, il paragrafo "I sistemi contabili pubblici: stato dell'arte e prospettive", a cura di Marco Villani.

Poi, da questa data la struttura a carattere dominante è diventato l'ufficio che si occupa della elaborazione del bilancio, della relativa gestione, della rendicontazione delle entrate e delle spese.

Ma ciò che è mancato alla classe politica dirigente del Paese – ai diversi livelli di governo – è stata la consapevolezza di questo cambiamento; e che tale cambiamento richiedeva necessariamente l'assunzione, ovviamente nel tempo, di misure di natura organizzativa orientate fortemente allo scopo: un potenziamento in risorse umane (ri-convertendo, ovviamente, una quota delle risorse professionali operanti fino ad allora presso gli uffici addetti alla gestione delle risorse umane); un adeguamento delle risorse informatiche a supporto della necessaria analisi da effettuare per centri di costo (che avrebbe potuto essere in grado di misurare, prioritariamente, la produttività del lavoro svolto...); un continuo acculturamento delle risorse umane alla comprensione – prima – e alla gestione – poi – dei nuovi compiti¹¹.

Tutto questo significa ripensare in termini strategici il ruolo dell'ufficio di ragioneria (o del Settore economico-finanziario) di una qualsiasi istituzione pubblica.

Un ruolo che diventa sempre più essenziale, oggi, che l'ufficio di ragioneria costituisce il fulcro di un disegno politico-amministrativo che intende rividerlo come struttura capace di programmare le entrate e le spese non solo nell'ordinario ma anche in situazioni di straordinarietà, cioè in una visione di prospettiva.

5.1 Si è avuto modo di sottolineare come, fino al passato più recente che si ritiene plausibile circoscrivere agli inizi degli anni 2000, le attività dell'ufficio di ragioneria di un Comune siano state calibrate su un ruolo “passivo” che ad esso è stato tradizionalmente assegnato: ruolo che, sulla scia di quanto si era verificato con la legge n. 142 di riforma delle autonomie locali del 1990, aveva ritenuto di dover relegare l'Ente a conservare lo *status quo*, a conservare lo stato di equilibrio raggiunto nel 1979 con il noto

¹¹ Strategia che è risultata compresa dalla decisione di procedere alla sostanziale cancellazione, nei bilanci degli Enti Locali, delle risorse finanziarie da destinare alla formazione del personale (art. 7-bis, come soppresso dall'art. 18, comma 1, della legge n. 70/2013). anche se, in occasione di scelte successive collegate al riposizionamento del personale delle Province si è ipotizzata la nascita di fondi ad hoc; di essi non si trova traccia, tranne gli interventi effettuati dall'INPS con il progetto denominato “Valore P.A.”.

“decreto Stammati”, dimenticando – a volte, se non sistematicamente – come i principi contabili più comuni (quello della veridicità, quello dell’attendibilità, quello della prudenza...) si sarebbero dovuti tradurre nella elaborazione fattuale dei documenti contabili, in particolar modo di quelli di previsione, sia annuale che pluriennale.

Solo alla fine degli anni ’90 (dopo che il 1992 risulta contrassegnato dagli sforzi intrapresi dal Governo Ciampi per una risistemazione dei conti pubblici in funzione dell’ingresso nell’Eurozona), nel 1999 – precisamente con il d.lgs. n. 286 – si riscopre il senso del sistema dei controlli interni: erano trascorsi, però, sette anni dal documento approvato, nel 1992, dall’OCSE proprio sui “controlli interni”.

Ed è in tale periodo della vita del nostro sistema amministrativo nazionale che si riesce a far luce su una cultura che fino ad allora aveva stentato a farsi strada tra la dirigenza, tra i collaboratori della classe dirigente: quella di dover rendere conto all’opinione pubblica non solo della gestione finanziaria, ma anche della gestione amministrativa, misurata sulla base dei risultati conseguiti.

Un sistema amministrativo che, non solo al “centro” ma anche alla “periferia”, preferiva imputare la responsabilità del “non buon andamento” in capo agli uffici di ragioneria, in prima battuta, e individuandola nella inadeguatezza del controllo finanziario svolto dagli organi di revisione, in seconda battuta.

Oggi, tutto ciò non è più tollerabile data la maggior presa di coscienza delle diverse comunità, da quella nazionale a quelle locali.

L’apparente “sana gestione finanziaria” che ha contraddistinto, per poco più di venti anni, i bilanci pubblici del Paese deve fare i conti (si può ben dire) con i processi amministrativi sottostimati, cioè con le cause (ovvero, scelte) che risultano determinare lo stato di disequilibrio “sostanziale”; disequilibrio che non si può più affermare che non esista.

Ai cittadini-azionisti, infatti, si chiede – venendo a mancare un sistema di “finanza derivata” – di porre rimedio all’incapacità della classe politica locale di eliminare le distorsioni che qualsiasi cattiva amministrazione genera, e che irrimediabilmente si protrae per più generazioni.

Ma, certamente, non possono essere i soliti noti ad assicurare il loro contributo, il loro sostegno al modello di Stato sociale così come voluto dal Parlamento.

Ecco, quindi, che si richiede agli uffici di ragioneria dei Comuni di assumere un ruolo che avevano svolto tra il 1971 ed il 1977, dopo la “riforma Vanoni”.

Una attività nuova (e antica al tempo stesso) va intrapresa – quella di vigilare sulle entrate con metodo collaborativo con gli organi dello Stato – proponendosi anche i governi di livello locale di riequilibrare il peso fiscale in una logica di giustizia sociale.

Alle attività tradizionali – quelle leggibili nei regolamenti di contabilità – si sono affiancate via via nel tempo altre attività di natura diversa o, *rectius*, complementari alle prime: l’obbligo di elaborare il conto annuale del personale ne è un esempio chiaro, evidente. Si tratta, di avere la pretesa, però, di governare il costo del personale, senza avere la benché minima conoscenza della produttività conseguita o conseguibile dalle diverse professionalità.

Questa visione “ragionieristica” risulta, oggi più che in passato, priva di significato perché priva di utilità sia immediata che prospettica: priva di utilità per la classe politica, priva di utilità per i cittadini-contribuenti che della prima sono i naturali selezionatori.

Di tutto ciò si è da tempo resa conto con forte senso di responsabilità la Corte dei conti: non solo al passaggio storico che tale Istituzione superiore di controllo ha dovuto fare, nel 1994, dal controllo statico (su atti) al controllo dinamico (sull’attività), cioè a quel controllo che richiede la preventiva analisi dell’organizzazione per poter formulare correttamente anche un giudizio sulla effettiva funzionalità del sistema dei controlli interni, ma per diverso tempo ancora.

E, quando nel 2003, con la legge n. 131 – la c.d. legge “La Loggia” – si riafferma (appena nove anni dopo) la volontà del Parlamento che alla verifica della “sana gestione finanziaria” dei documenti di bilancio vada affiancato – per poter essere credibile – un persistente controllo sull’effettivo perseguimento – da parte delle burocrazie – degli obiettivi posti da leggi nazionali/regionali di principio o di programma, si ritiene di aver posto le basi minime per pervenire all’unica lettura possibile della realtà amministrativa del Paese: conciliare le esigenze della matematica con le esigenze di quella

schiera di filosofi della politica che sono riconducibili alle ideologie espresse da grandi servitori dello Stato¹².

Le attività degli uffici di ragioneria degli Enti Locali, comunque, si arricchiscono, a distanza di poco più di tre anni – dal 2006 – di una ulteriore incombenza (dovere d’ufficio); quella di dover svolgere il compito di *gostwriter* degli Organi di revisione economico-finanziaria, cui l’art. 1, c. 166, della legge n. 266/2005, richiede di compilare, in ogni sua parte, uno specifico questionario di controllo, all’inizio e a conclusione del ciclo annuale di bilancio.

La Corte dei conti, nelle sue articolazioni periferiche, si rende conto ben presto di non poter contare sulla professionalità degli Organi di revisione amministrativo-contabile, ma solo sul sistema degli Uffici di ragioneria (o similari).

Infatti, il contraddittorio sostanziale si è venuto ad instaurare con gli uffici di ragioneria in quanto tali apparati detengono le informazioni necessarie, a supporto dello specifico controllo di natura finanziaria che la Corte stessa è chiamata a svolgere; informazioni che, oggi, a distanza di poco più di tredici anni dalla legge n. 266/2005, costituiscono un “*thesaurus*” di dati che possono ben rappresentare la base conoscitiva per consentire la giusta visione d’insieme della finanza locale non solo al Parlamento, ma anche alle Assemblee regionali e a quegli organismi previsti dalla Costituzione – come sono (o dovrebbero essere) i Consigli delle Autonomie Locali – che sono chiamati a svolgere il ruolo di giusta stanza di compensazione tra i diversi livelli di governo (regionale-locale), impegnati ad assicurare, comunque, il governo *multilevel* delle diverse politiche pubbliche di competenza.

Una valutazione di carattere generale si può trarre dall’analisi obiettiva dell’introduzione di tale innovazione legislativa.

Non una sola però; in primo luogo, è emersa l’esigenza di una “*mise au niveau*” della cultura che hanno i componenti degli Organi di revisione economico-finanziaria della gestione finanziario-contabile degli Enti locali; in secondo luogo, lo scarso grado di

¹² Tali sono, ad esempio, Tommaso Moro, con un testo come “*Utopia*”, o un preconizzatore della città ideale, come Tommaso Campanella ne “*La città del sole*”.

indipendenza di tali controllori in considerazione del percorso di scelta previsto dal nostro ordinamento; in terzo luogo, la ridotta attendibilità del controllo esercitato dagli organi di revisione così come individuati.

5.2 Il Collegio non può tralasciare dal sottolineare come, da qualche tempo (in particolare, dal 2011, cioè con l'entrata in vigore del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118), i decisori politici subordinano le loro decisioni all'acquisizione prioritaria del punto di vista del responsabile proposto all'Ufficio di ragioneria.

Se si intendono perseguire, nei fatti oltre che nelle intenzioni, gli obiettivi di veridicità, di attendibilità, di trasparenza dei diversi documenti contabili, in quanto al perseguimento di essi risulta orientato il nuovo ordinamento contabile, tale comportamento è sintomo del rispetto che chi governa ha nei riguardi della comunità, nei riguardi sia delle generazioni presenti ma anche nei riguardi delle generazioni future.

A tale impegno istituzionale di massima se ne aggiungono altri, che, pur apparendo “minori”, dovrebbero contribuire a rendere la P. A. una “casa di vetro”:

- a) quello di dover assicurare – attraverso una costante analisi del sistema amministrativo-contabile – una puntuale segnalazione all'opinione pubblica delle anomalie che caratterizzano il funzionamento degli apparati (duplicazioni strutturali; livelli gestionali sovrabbondanti/inutili; sovradimensionamento degli organici); risultato che si può conseguire attraverso il ricorso alle tecniche del controllo di gestione, i cui dati di base sono dall'Ufficio di ragioneria in massima parte detenuti;
- b) quello di dover individuare – attraverso l'analisi dei piani/programmi (annuali-pluriennali) di esecuzione della legislazione nazionale/ regionale (PEG) – il fabbisogno-standard, in termini di risorse umane, strumentali e finanziarie, cioè quello ottimale (tecniche di revisione della spesa), che si dimostri adeguato (sufficiente) a soddisfare le esigenze degli utenti (analisi costi/benefici); risultato, questo, che si può conseguire con il ricorso alle metodiche della valutazione delle politiche pubbliche.

Dalla lettura combinata delle valutazioni esprimibili dall'esecuzione di tali due tipologie di controllo, può correttamente essere costruito il costo-standard riferibile

alle diverse funzioni-obiettivo, attribuite dalla legge non solo al potere pubblico ma anche alla società civile.

Tutto ciò richiede un cambiamento che – per il tema che si sta trattando – si possa declinare in una serie di impegni concreti:

1. la copertura, in tutti gli Enti che ne siano sprovvisti, del posto in organico del ragioniere (tanto più necessaria oggi che è diventata più ampia la platea degli Enti Locali sottoposti alle regole del Patto di stabilità interno);
2. la determinazione in via generale dei requisiti di accesso (soprattutto professionali: laurea in economia aziendale) a tale posto di funzione;
3. l’informatizzazione evoluta dei sistemi contabili; il che presuppone la volontà di procedere rapidamente alla modernizzazione degli uffici di ragioneria.

Sullo sfondo, rimane viva ancora oggi, più che in passato, l’esigenza di garantire “l’indipendenza dei contabili” sul piano legislativo¹³.

Nella visione della magistratura contabile, gli Uffici di ragioneria di ogni Ente Locale devono poter essere “in senso dinamico un centro di coordinamento di dati, un centro di imputazione che consenta di avere una visione unitaria aggiornata della situazione finanziaria dell’Ente”.

In tale ottica, è necessario che il ragioniere goda di reale autonomia, all’interno dell’Ente, per impedire che si consumino operazioni contabili poco corrette.

La garanzia di indipendenza dal potere politico si realizza, tuttavia, al di là delle proposte di legge avanzata in tal senso ma abortite a causa di inspiegabili prese di posizione negativa dell’Associazione dei Segretari comunali, attraverso una scelta del responsabile che deve tenere in debito conto il grado di tecnicità posseduta non disgiunta dalla conoscenza approfondita della disciplina contabile vigente, -sulla cui

¹³ Sul punto cfr. il pensiero di S. Arcidiacono, riportato in S. Buscema, *Trattato di contabilità pubblica*, Vol. IV, Giuffrè Ed., Milano, 1987, pag. 600. Tema di dibattito a ridosso della elaborazione del testo del decreto-legge n. 174/2012, come riportato in E. Piscino, L’identità del responsabile finanziario, in *La Finanza locale*, n. 6/2012, (pagg. 32-36). E’ ciò è tanto più necessario se la Corte dei conti individua di tale figura professionale un articolato sistema di responsabilità legato al complesso dei doveri d’ufficio (cfr., ex multis, Sez. giurisd. Sicilia, sent. n. 1337 del 24.04.2012).

complessità ha avuto modo di esprimere il suo giudizio financo il Giudice delle leggi¹⁴

C'è da rendere consapevole l'opinione pubblica, a tal riguardo, di un fatto che non è stato mai sottolineato abbastanza con la forza intellettuale necessaria.

Infatti, va detto che la legge¹⁵ che contiene le regole (tecniche) che sono da utilizzare per “costruire” (e gestire) un qualsiasi “bilancio pubblico” non è una legge come tutte le altre.

Probabilmente è una “*lex specialis*”, in quanto deve preservare l'onestà di chi amministra, così come deve garantire la leggibilità dei dati esposti nei documenti contabili agli elettori. Questi ultimi sono, poi, coloro che, attraverso gli eletti (mediazione democratica) sono tenuti ad approvare “politicamente” (e alla data stabilita) quel documento (rendiconto) che deve, innanzitutto, attestare la veridicità dei dati esposti¹⁶. Ma gli elettori non possono né debbono essere lasciati soli.

Soprattutto quando è la stessa Corte Costituzionale ad esprimersi così: «... **Questa Corte non ignora la complessità tecnica delle regole di redazione dei bilanci degli enti territoriali e in particolare della redazione degli allegati schemi, caratterizzati da un alto grado di analiticità e, talvolta, da un rilevante deficit di chiarezza. In proposito è stato già affermato che tali regole devono essere assoggettate a interpretazione adeguatrice quando un loro potenziale significato possa entrare in collisione con i fondamentali principi di copertura della spesa e di equilibrio del bilancio contenuti nell'art. 81 Cost. e con gli altri precetti finanziari di rango costituzionale. Ove ciò non sia possibile siffatte regole risulterebbero costituzionalmente illegittime.**» (Sent. n. 274/2017).

E lo stesso Giudice delle leggi, affrontando la questione sottoposta al suo vaglio, afferma: «*Nel caso in esame, le pur complesse regole della legislazione statale,*

¹⁴ V., Corte Costituzionale, sent. n. 274/2017.

¹⁵ Ci si riferisce, ormai, al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, integrato dal d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), nonché dal d.l. 19 giugno 2015, n. 78.

¹⁶ Il principio generale (o postulato) della veridicità «*fa esplicito riferimento al principio del true and fair view che ricerca nei dati contabili di bilancio la rappresentazione delle reali condizioni delle operazioni di gestione di natura economica, patrimoniale e finanziaria di esercizio.*

Il principio della veridicità non si applica solo ai documenti di rendicontazione e alla gestione, ma anche ai documenti di previsione nei quali è da intendersi come rigorosa valutazione dei flussi finanziari (e nel caso anche economici) generati dalle operazioni che si svolgeranno nel futuro periodo di riferimento. Si devono quindi evitare le sottovalutazioni e le sopravvalutazioni delle singole poste che invece devono essere valutate secondo una rigorosa analisi di controllo.».

di cui è stata precedentemente richiamata la ratio, e gli allegati schemi dimostrativi non superano – alla luce di quanto rappresentato dalle parti in giudizio – il perimetro fissato dai precetti finanziari di rango costituzionale, mentre ciò avviene per il collegamento tra gli allegati di bilancio e la norma impugnata e tra i suddetti allegati e la precedente legge di approvazione del rendiconto 2015.

È bene comunque ribadire, con particolare riguardo all'elevata tecnicità degli allegati di bilancio e al conseguente deficit in termini di chiarezza, che la loro sofisticata articolazione deve essere necessariamente compensata – nel testo della legge di approvazione del rendiconto – da una trasparente, corretta, univoca, sintetica e inequivocabile indicazione del risultato di amministrazione e delle relative componenti di legge ...» (Sent. n. 274/2017 cit.).

È alla luce di queste pertinenti considerazioni che assume rilevanza sempre più evidente, nel contesto del sistema dei controlli del nostro Paese, il ruolo che va assegnato alla Corte dei conti, la quale deve poter contare, a livello periferico, su Uffici di Ragioneria all'altezza dei compiti istituzionali da curare.

Se le valutazioni svolte dal Giudice delle leggi possono essere condivise, in generale, esse stesse acquistano, una valenza particolare, avuto riguardo al caso all'esame; esse inducono il decisore politico a meditare sul tipo di scelta da fare per perseguire, nel rispetto della legislazione vigente, l'obiettivo di "coprire" il posto di Ragioniere generale con persone che garantiscono a un tale Ufficio di operare al massimo della potenzialità e senza alcuna soluzione di continuità amministrativa.

E' da condividere, quindi, la scelta di ricorrere all'istituto della "mobilità" in quanto esso può essere correttamente riguardato come una forma di provvista di risorse umane che intende privilegiare una esigenza prioritaria dell'Amministrazione, quella di dover operare nell'esclusivo interesse della comunità, applicando quella regola non scritta, ma ricavabile dalla lettura che la Corte Costituzionale ha inteso fare dell'art. 97, 2c., (buon andamento; imparzialità), secondo cui l'efficienza di qualsiasi apparato pubblico si consegue collocando "l'uomo giusto al posto giusto".

Per assicurare la funzionalità ottimale delle istituzioni pubbliche – al di là delle deroghe introdotte all'obbligo posto in capo ai decisori politici di procedere alla sele-

zione dei “migliori” ricorrendo all’istituto del “concorso” (art. 97, 4c., Cost.) – l’istituto della “mobilità” del personale tra amministrazioni è tenuto a rispettare, pur sempre, il principio di base secondo cui la *ratio* di tutte le diverse forme di provvista non sono disciplinate per soddisfare gli interessi particolari dei singoli dipendenti (compresa la ricerca della c. d. “stabilizzazione”).

Dell’istituto della “mobilità” tra amministrazioni si è cercato – ma invano – di distorcerne la “*ratio*”, che è quella – e non poteva essere diversamente – di voler pur sempre garantire il buon andamento degli uffici pubblici utilizzando risorse professionali “verificate” che trovano nella “dotazione organica”, pur sempre, la loro giustificazione legale.

Tra l’interesse pubblico ad avere una Pubblica Amministrazione efficiente e tale da assicurare risposte tempestive e adeguate ai cittadini e l’interesse del singolo (in servizio temporaneamente presso la stessa Amministrazione che intende bandire un concorso pubblico o una selezione pubblica) ad essere soddisfatto nelle sue aspirazioni individuali, il canone interpretativo, da utilizzare da parte delle diverse magistrature, dovrebbe essere quello che mira ad assicurare priorità al soddisfacimento del primo.

Da qui l’esigenza di verificare, comunque, se sia lo stesso Legislatore a porre prescrizioni limitative a tale canone ermeneutico tali che ne possano attenuare la portata, come è possibile rintracciare “*prima facie*” nella disciplina dell’istituto della “mobilità”, che, al momento, precluda l’apertura all’accesso alle giovani generazioni.

Anche in questo caso occorre, però, valutare se si tratta di leggere un obbligo (quello di stabilizzare quanti si ritrovino, ad una certa data, in servizio in posizione di “comando” o di “fuori ruolo”) posto in assoluto, o se, invece, debba essere fatta sempre una valutazione “*ex ante*” dalla qualifica posseduta e delle professionalità necessarie all’espletamento di compiti/funzioni specifiche e, come tali, infungibili (interesse pubblico generale ad avere una P.A. efficiente).

Correttamente, ad avviso del Collegio, il Legislatore ha inteso riservare al personale in posizione di “comando” o in posizione di “fuori ruolo” la facoltà¹⁷ di vedersi stabilizzati in quanto tali risorse umane hanno avuto il tempo di vedere accertato dall’Amministrazione ricevente il grado di professionalità posseduta, oltre che l’impegno profuso nello svolgere i compiti affidati (diligenza e senso del dovere); ne è stata, in sostanza, valutata la “proficuità” dell’utilizzo per un periodo di tempo che, nella maggior parte dei casi, si è protratta per almeno tre/cinque anni.

D’altra parte, la richiesta di “comando” (così come quella del “fuori ruolo”) avviene da parte dell’Amministrazione richiedente (all’Amministrazione cedente) previa valutazione obiettiva delle esigenze istituzionali e funzionali da soddisfare, accollando sul proprio bilancio le risorse finanziarie a copertura della relativa retribuzione (principale e accessoria).

Se il Legislatore ha inteso individuare le condizioni giuridiche che deve dimostrare di possedere l’aspirante alla copertura del posto in organico dell’Amministrazione (richiedente), una ragione ci deve pur essere. Il riferimento è, infatti, a chi si trova esclusivamente o in posizione di comando o in posizione di fuori ruolo. È solo costui che può azionare la facoltà, facendola assurgere a diritto, ad una permanenza definitiva nei ruoli dell’Amministrazione che intende procedere sulla strada del bando pubblico.

Ora, nell’una e nell’altra situazione giuridica richiamata, c’è già stata una pre-valutazione, da parte dell’Amministrazione ricevente, fin dalla prima fase costituita dalla richiesta ad acquisire quella determinata professionalità; pre-valutazione sia delle capacità professionali così come della disponibilità all’inserimento nella nuova organizzazione, che sarà successivamente asseverata dal dirigente presso cui tale unità lavorativa ha prestato servizio (per il tempo del comando che si può protrarre anche dopo i tre anni di legge).

¹⁷ Facoltà che, se azionata, assumerebbe i caratteri propri del diritto soggettivo e, che se vista sotto questo aspetto, parrebbe nel nulla gli insegnamenti sinora espressi dalla Corte Costituzionale sul merito e sulla professionalità verificabili a mezzo di selezioni pubbliche.

C'è, poi, da richiamare l'attenzione sul fatto che il ricorso ai due istituti non è senza oneri per l'Amministrazione ricevente, dato che il Legislatore ha fissato che chi è l'effettivo utilizzatore delle capacità intellettuali di una persona deve rimborsare all'Amministrazione cedente gli oneri retributivi, sia diretti che indiretti.

Se tale è il sistema delle regole, è specifico interesse dell'Amministrazione ricevente valutarne le capacità e il rendimento con particolare attenzione, finendo per acquisire, con soddisfazione soprattutto degli utenti, una risorsa che ha dimostrato un alto grado di “*performance*” individuale.

Se si deve applicare, a fini ermeneutici, al caso in questione il brocardo latino «ubi lex voluit, dixit; ubi lex non voluit, non dixit» è da escludere che ad avanzare richiesta di inserimento definitivo dei ruoli possa essere, ad esempio, chi si trovi in posizione di utilizzazione temporanea ai sensi dell'art. 23-bis, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, o in altre posizioni giuridiche che appaiono -ma solo prima facie - ad essa equiparabili (tale potendosi qualificare l'utilizzazione temporanea di un Segretario comunale dipendente dall'apposita agenzia, ora trasferita al Ministero dell'Interno a norma del d.P.R. n. 465/97).

D'altra parte, occorre tenere in debito conto l'altra specificazione: che l'inquadramento si realizzi nell'area funzionale e nella posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza.

Tale condizione richiama necessariamente alla mente la prescrizione contenuta nell'art. 29-bis, che ha determinato il Governo all'emanazione del D.P.C.M. 26 ottobre 2010; provvedimento che circoscrive l'equiparazione delle qualifiche solo tra i diversi comparti di contrattazione del personale amministrativo e tecnico, escludendo il personale con qualifica dirigenziale.

D'altra parte, non si può non tenere in conto – ai fini di una ipotetica equiparabilità – degli esiti della vicenda relativa alla mancata attuazione della delega contenuta nell'art. 11 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (in GURI n. 187 del 13 agosto 2015); essa non ha consentito di equiparare le figure professionali dei segretari comunali e provinciali ai dirigenti degli Enti Locali, a seguito del parere reso dal Consiglio di Stato

in ordine alle norme delegate¹⁸ che avevano ritenuto di poter prevedere appunto, un ruolo unico della dirigenza locale¹⁹ (lasciato decadere), e delle valutazioni espresse dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 251/2016.

Ciò che è, poi, indispensabile rilevare, in questa sede, è il fatto che il Consiglio di Stato ha avuto moda di sottolineare come il rapporto di lavoro dei dirigenti debba essere disciplinato nel pieno rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, dovendo la legge preoccuparsi che le procedure e i criteri di scelta siano oggettivi, trasparenti e in grado di valorizzare le specifiche professionalità e competenze acquisite nell'ambito dei molteplici settori in cui le pubbliche amministrazioni operano²⁰; riflessioni che adombrano l'esistenza di diversi tipi di professionalità nell'area dei dirigenti pubblici.

6. La disciplina dell'istituto della mobilità tra amministrazioni (cui si fa riferimento nella richiesta di parere formulata) non riguarda solo il personale amministrativo e tecnico, appartenente ai quattro comparti di contrattazione collettiva; essa può avere per destinatari anche quanti rientrano, a termine dell'art. 40, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001, nelle corrispondenti quattro *aree* della dirigenza.

Così dispone l'art. 23, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001 quando afferma che la mobilità dei dirigenti risulta ad essi assicurata, nei limiti dei posti disponibili, in base al successivo art. 30 del più volte richiamato testo normativo, aggiungendo che tale regola, a carattere generale, va integrata con la disciplina che sarebbero tenuti a elaborare i contratti o accordi collettivi nazionali, dovendo risultare trattati da tale fonte normativa *«gli effetti connessi ai trasferimenti e alla mobilità in generale in ordine al mantenimento del rapporto assicurativo con l'ente di previdenza, al trattamento di fine rapporto e allo stato giuridico legato all'anzianità di servizio e al fondo di previdenza complementare»*.

¹⁸ Il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo riguardante la dirigenza pubblica è il n. 2113 ed è stato depositato il 14 ottobre 2016.

¹⁹ Veniva contestualmente prevista una specifica Commissione per la dirigenza locale con il compito, tra l'altro, di valutare gli incarichi conferiti ai dirigenti da Regioni, Province, Comuni.

²⁰ In dottrina, v. Antonio Vetro, *La riforma della dirigenza* dopo il parere del Consiglio di Stato e *la sentenza della Corte*, in Lex Italia.it – Rivista di diritto pubblico, 28.11.2016

Il criterio, che deve essere, comunque, seguito nella elaborazione di tale regolamentazione di fonte contrattuale, è indicato dal Legislatore in quello della «continuità dei rapporti» e, comunque, «privilegiando la libera scelta del dirigente».

La qualificazione così richiamata trova, tuttavia, nel sistema normativo di interesse una serie di limitazioni e di vincoli.

A parte quello che è stato già richiamato – la sussistenza, cioè, della disponibilità dei posti da ricoprire, essendo essi limitati in ragione della maggiore o minore dimensione organizzativa²¹, nel settore degli Enti Locali, assume specifica rilevanza il vincolo di natura finanziaria.

Esso emerge in una fase del complesso processo di acquisizione delle risorse umane che si può qualificare propedeutico alle decisioni che dovranno assumere, in tempi successivi, le diverse dirigenze (o quanti siano investiti di “funzione dirigenziale”).

È stata fissata, infatti, dal Legislatore la regola secondo cui il principio del contenimento della spesa di personale, da attuare dalla P.A., si realizza ricorrendo al criterio (calcolo puramente matematico) della “spesa media del personale nel triennio 2011-2013”.

A tale riguardo, pur se la programmazione triennale prevede che la dotazione organica di un Ente Locale possa essere elaborata rispondendo alle dimensioni “ottimali” richieste dal d.lgs. n. 150/2009 basata sui “carichi di lavoro”, quando essa si declina, annualmente, attraverso il piano assunzionale, quest’ultimo non può fare a meno di risultare vincolato sotto il profilo finanziario.

Così che il Dipartimento della Funzione Pubblica -senza una attendibile coerenza logica – finisce per affermare che con il D.M. 8 maggio 2018 «la stessa dotazione organica si risolve(rebbe) in un valore finanziario di spesa potenziale massima sostenibile.... E che per le regioni e gli (altri) enti territoriali, sottoposti a tetti di spesa del

²¹ Per gli Enti Locali si prevede l’utilizzo di figure dirigenziali a partire da una certa dimensione demografica (n. di abitanti).

Il d.lgs n. 165/2001 prevede, comunque, all’art. 35, n c.7, che sia il regolamento sull’ordinamento degli uffici e dei servizi, a disciplinare “le dotazioni organiche” del personale e, quindi, anche di quello con qualifica dirigenziale.

personale, l'indicatore di spesa potenziale massima resta quello previsto dalla normativa vigente».

E' stato, di conseguenza, affermato a ragione come «il mutato quadro normativo (art. 2, comma 2, d.lgs 165/2001 come modificato dall'art. 4 del d.lgs n. 75/2017) attribuisce centralità al piano triennale del fabbisogno di personale che diviene strumento strategico...» (in tale senso Sez. reg. Puglia, delib. n. 111/2018/PAR).

Se ancora una volta è -anzi continua ad essere- il vincolo finanziario a “guidare” (rectius, a condizionare le scelte di natura organizzativa), il decisore politico (Sindaco, Giunta) che intenda ricoprire un posto di funzione dirigenziale con una figura professionale in possesso di tale qualifica (mentre, prima, risulta essere affidato a personale appartenente al comparto delle “Funzioni locali”, sopportando un costo alquanto inferiore), deve essere consentito di utilizzare forme di provvista di tale tipologia di personale in grado di garantire l'individuazione, tra più candidati, del manager che sia il più altamente qualificato.

E la prima forma di provvista di siffatta tipologia di personale, avente responsabilità di vertice, cui l'Amministrazione dovrebbe ricorrere sarebbe quella del concorso pubblico in quanto tale procedura garantisce – in considerazione della tipologia dei compiti di cui è titolare chi va a ricoprire tale incarico - che siano stati i migliori a superare le prove selettive (da non fondare sui quiz, ma se mai su prove pratiche).

6.1 Non c'è alcun dubbio sul fatto che sarebbe da accordare alla indicazione formulata, una sostanziale preferenza soprattutto se in evidenza si riescono a porre le ragioni – già in parte esposte - che dovrebbero ritenersi prioritarie, oltre che dirimenti rispetto ad alcune altre, di cui si avrà modo di dare conto.

Con il ricorso a una selezione pubblica di natura generalista quale è il concorso pubblico si avrebbe la garanzia, in effetti, di acquisire, negli uffici pubblici, professionalità adeguate ai compiti da assolvere.

Ma è, a questo punto, del percorso logico che deve seguire chi effettua controllo indipendente con lo spirito di contribuire a fornire soluzioni non solo legittime ma anche congrue e, in quanto tali, venate di un certo grado di discrezionalità amministrativa, che risulta corretto sollecitare l'Amministrazione a fare leva sul parametro

dell'efficienza (da far conseguire all'apparato), dovendosi ritenere che sullo sfondo si colloca, pur sempre, il parametro dell'economicità (la retribuzione da corrispondere nelle sue voci fondamentali e accessorie, risulta disciplinata da una fonte normativa di natura contrattuale ma sul suo livello non si può esercitare che una ridotta “*influence*”).

Se è vero che la qualità dell'Amministrazione si fonda sulla qualità professionale della dirigenza che ne cura la gestione nei termini in cui ne dispongono gli artt. 15-17 del d.lgs. n. 165/2001, i cui fondamentali sono stati recepiti negli ordinamenti del personale degli altri livelli di governo²², altrettanta attenzione va posta alla questione della identificazione delle posizioni di dirigenza apicali per la relazione di fiduciarietà che deve sussistere nei confronti dell'Organo politico (nel Comune, il Sindaco).

D'altra parte, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha inteso porre in rilievo la differenziazione fra i diversi incarichi di gestione, la cui regolamentazione deve essere ispirata dal principio della “distinzione” fra politica e amministrazione, e gli incarichi apicali utilizzati dagli organi politici per attività di indirizzo politico – amministrativo, ai quali può essere applicato il principio della fiduciarietà²³.

Ad attenuare le incertezze che circondano il ruolo dei dirigenti (anche in particolare, di quelli “apicali”), anche in considerazione della c.d. “privatizzazione” del loro rapporto di lavoro (a seguito di una specifica norma che ne ha soppresso l'indicazione prevista nell'originario art. 3 del d.lgs n. 29/93), è intervenuta la disciplina contenuta nel d.lgs 27 ottobre 2009, n. 150, che ha inteso indicare la via della selezione pubblica anche per i dirigenti, cercando di migliorare i meccanismi di valutazione periodica (che dovrebbero essere fondati, anche essi, sulla professionalità e sul merito). Un principio che finirebbe per essere disattivato se il meccanismo anomalo di selezione dell'art. 30, c. 2-bis, del d.lgs n. 165/2001 non potesse essere correttamente interpretato nelle sedi competenti.

²² La riforma della dirigenza degli Enti Locali è avvenuta con la legge 8 giugno 1990, n. 142, cui ha fatto seguito il T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

²³ V, *ex multis*, Corte Costituzionale sent. n. 103/2007; sent. 104/2007; n. 161/2008.

Pur se tali richiami di natura storico-istituzionale sono da considerare utili per i fini che qui interessano, il Collegio è convinto dell'importanza del meccanismo concorsuale, non solo perché imposto dal principio di cui all'art. 97 Cost., ma anche da una esigenza pratica²⁴.

Solo se i vertici burocratici posseggono, infatti, un adeguato livello di professionalità sarebbe possibile lo sviluppo di uno spirito di corpo tale da permettere ad essi di difendere il loro spazio dalle interferenze della politica, quando esse non siano legittime.

Se si pone attenzione al tipo di ufficio (settore “Risorse Economiche e Finanziarie”) che l'Amministrazione intende dotare di professionista capace di assolvere ai diversi e complessi compiti, che risultano (solo) tratteggiati nell'art. 153 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, il criterio di scelta è quello che deve assicurare stabilità organizzativa all'Ente.

È da ritenere, comunque, pienamente realizzata la prescrizione secondo cui con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi si debba disciplinare l'organizzazione del servizio finanziario (o di ragioneria o avente qualificazioni corrispondenti) secondo le dimensioni demografiche²⁵ e l'importanza economico-finanziaria²⁶ dell'Ente di cui trattasi.

Si è, infatti, disciplinata con “il Regolamento di organizzazione degli uffici dei servizi della Giunta Comunale” approvato (ultime modifiche con delib. n. 339 del 25 settembre 2015), all'art. 30 (Ragioniere) l'area di competenza del dirigente della Ragioneria.

Il Collegio coglie l'occasione, comunque, per osservare come la disciplina elaborata sul tema dal Comune di Matera presenti vistose insufficienze; essa, comunque, non tiene conto del carico di responsabilità e di obblighi puntuali che la legislazione

²⁴ L'esigenza pratica sarebbe quella di avere, sempre e comunque, una vera selezione dei migliori. Il che si realizzerebbe pienamente solo se fosse consentito l'accesso solo a soggetti del tutto estranei alla pubblica amministrazione.

²⁵ Il Comune di Matera, (ab. 60.403, nel 2017) ha alle dipendenze un totale di n. 314 unità di personale (di cui a tempo pieno n. 259 unità), al 31.12.2016 (ultimo dato disponibile- Amministrazione trasparente).

²⁶ Si tratta di un indicatore di struttura (adeguatezza) quanto mai obiettivo, permettendo una corretta comparazione tra istituzioni aventi la stessa organizzazione.

più recente (in particolare, il d.lgs. n. 118/2011) richiede che siano assolti da tale figura di vertice²⁷.

Né l'art. 49 dello Statuto del Comune di Matera, richiamandosi genericamente alle responsabilità direzionali, non si fornisce alcuna puntualizzazione del particolare incarico cui risulta sottoposto il dirigente del Settore economico-finanziario.

Il richiamo alla esistenza del regolamento di contabilità dell'Ente si ha, poi, solo alla lettura dell'art. 63 (I risultati, il controllo, le responsabilità della gestione) del richiamato Statuto, che, se pure approvato, con delibera del Consiglio Comunale risalente all'anno 2001, non sembra avere formato oggetto di modifiche dopo il 2005.

Invece, il richiamo alla necessità del ricorso a un bilancio annuale/pluriennale si ha nell'art. 61 (La programmazione delle attività delle opere, degli investimenti, delle risorse); il comma 7, infatti, dispone che «il regolamento di contabilità stabilisce le modalità, i processi e le procedure di elaborazione, formazione, approvazione e controllo del bilancio di previsione e del bilancio pluriennale e le modalità di alienazione dei beni comunali».

Il Regolamento di contabilità risulta essere stato approvato con la delibera n. 15 del Consiglio Comunale nel lontano 1977; anche se il riferimento al d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, farebbe presumere realizzato un adeguamento del testo a una data più recente (2015) ma di difficile accesso.

Ora tutto ciò induce a far ritenere che vi sia stato, negli anni precedenti alla presente consiliatura, un diffuso atteggiamento di indifferenza verso la materia di cui si tratta.

Non sussiste alcun dubbio, ad avviso del Collegio, sul fatto che, nel nuovo contesto storico determinato dalla designazione di Matera a “Capitale della cultura europea 2019” (richiamato nelle premesse del presente parere), non si debba assumere – da parte del decisore politico – l’iniziativa di adeguare un tale fondamentale strumento di guida della vita amministrativa del Comune alle disposizioni innovative contenute

²⁷ Figura di vertice che, unica tra le diverse tipologie di dirigenti, è tenuta a rispettare, ogni anno, uno scadenario di obblighi verso le più diverse istituzioni pubbliche (dal Ministero dell'Economia e delle Finanze all'INPS, all'Agenzia delle entrate...).

nel d.lgs. 23 giugno 2011, 118, e alle conseguenti prescrizioni attuative che tale riforma ha puntualmente generato.

6.2 L'istituto della mobilità del personale tra amministrazioni ²⁸, se oculatamente applicato, ha lo scopo di perseguire un duplice obiettivo: in primo luogo, quello di consentire all'Amministrazione richiedente un rafforzamento dell'apparato in quanto se ne adegua l'efficienza a standards più elevati; in secondo luogo, quello di consentire al dipendente, selezionato come il "migliore" tra diversi aspiranti all'incarico, di potenziare la propria "performance" in considerazione di un maggiore benessere che lo stesso si augura possa derivargli da un generalizzato miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (riduzione dei tempi di percorrenza casa/lavoro; avvicinamento al nucleo familiare; un tempo maggiore dedicato alla famiglia; ecc.).

La realizzazione di un siffatto progetto risulta, pur sempre, subordinato ad alcune condizioni: che i posti in organico siano vacanti (e che l'Amministrazione, nella sua autonomia, abbia deciso di "coprirli" ricorrendo a tale tipo di provvista del personale); che gli interessati al passaggio diretto (sulla falsariga di quello che si verifica nel settore delle imprese private a mezzo della "cessione" del contratto di lavoro) posseggano una qualificazione professionale uguale a quella richiesta, nel bando, dall'Amministrazione (con ciò conseguendo, quest'ultima, il vantaggio di utilizzare risorse umane particolarmente esperte nel loro campo e non abbisognevole, in linea di massima, di

²⁸ **D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - Art. 30. Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse**

c. 1. Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a trenta giorni, un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere. In via sperimentale e fino all'introduzione di nuove procedure per la determinazione dei fabbisogni standard di personale delle amministrazioni pubbliche, per il trasferimento tra le sedi centrali di differenti ministeri, agenzie ed enti pubblici non economici nazionali non è richiesto l'assenso dell'amministrazione di appartenenza, la quale dispone il trasferimento entro due mesi dalla richiesta dell'amministrazione di destinazione, fatti salvi i termini per il preavviso e a condizione che l'amministrazione di destinazione abbia una percentuale di posti vacanti superiore all'amministrazione di appartenenza. Per agevolare le procedure di mobilità la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica istituisce un portale finalizzato all'incontro tra la domanda e l'offerta di mobilità.

seguire corsi di specializzazione/aggiornamento professionali); che l'Amministrazione di appartenenza esprima il proprio assenso alla cessione del contratto individuale di lavoro, presupponendosi, quindi, l'insorgenza di un disinteresse di essa ad avere ancora quel certo dipendente al proprio servizio (a seguito, ad es. di un processo di riorganizzazione degli apparati assunto o, semplicemente, avviato).

La disciplina dell'istituto della mobilità tra amministrazioni risulta completata da una ulteriore serie di specificazioni (condizioni) che sono destinate a meglio chiarire in quale modo si possa fare ricorso a tale tipologia di provvista di personale, in alternativa alle altre tipologie previste nel d.lgs. 30 marzo 2000, n. 165, e successive modificazioni e integrazioni.

Tra esse, la prima (e che è da ritenere meritevole di attenzione) è quella che impone all'Amministrazione richiedente di seguire un percorso di piena trasparenza; percorso che si conclude nel rendere pubblico – sul proprio sito istituzionale – un bando in cui a) sono indicati i posti che si intendono ricoprire attraverso il passaggio diretto; b) sono indicati, naturalmente, i requisiti – soprattutto professionali, ma anche le esperienze lavorative maturate, di cui deve essere possessore il personale che intenda partecipare ad esso (valutazione meritocratica).

Ma, a monte di siffatto processo decisionale, il Legislatore richiede una presa di posizione politica, dovendo risultare ben chiari i vantaggi, in termini di economia di spesa, che sono conseguibili da siffatta scelta.

Infatti, si richiede alle Amministrazioni di fissare «preventivamente i requisiti e le competenze professionali richiesti»; trattandosi di una scelta “strategica” (tra le diverse forme di provvista di personale cui si possa fare ricorso), essa non può che rientrare nella sfera di competenza dell'organo politico (Giunta).

Orbene, attraverso questo procedimento si realizza la giusta composizione di interessi tra decisore politico e dirigenza, dovendo rendersi consapevole il primo che la decisione che è chiamato ad assumere si fonda su una preventiva analisi organizzativo-funzionale, mentre la dirigenza, a sua volta, si avvarrà nel quotidiano delle risorse acquisite dovendo essere quella che per prima ne può valutare il valore.

In sostanza, all'Amministrazione – soprattutto nei casi in cui la retribuzione da

convenire risulta commisurata alla particolare esperienza richiesta (tale può essere il requisito di una certa anzianità di servizio) – risulta riservata – come è giusto che sia – un’ampia autonomia decisionale.

Autonomia che risulta esplicitamente rafforzata dal Legislatore tutte le volte che lascia al decisore politico (opportunamente supportato dalle burocrazie a termini delle previsioni contenute nell’articolo 17, c. 1, lett. d-bis)²⁹ spazi decisionali che sono destinati a puntualizzare il fatto che la scelta va ancorata ai parametri dell’efficienza (miglioramento dell’azione amministrativa) e dell’economicità (calcolo esplicito del minor costo sopportato dall’istituzione).

Si può conseguire una maggiore efficienza degli apparati se i requisiti richiesti in capo ai collaboratori sono tali da assicurare risposte adeguate e tempestive agli utenti; si può conseguire una certa quale economia di spesa se i tempi di acquisizione delle professionalità necessarie sono ridotti al minimo, anche perché l’espletamento delle procedure di un bando di concorso normale comporta anche costi diretti e indiretti maggiori (costi di organizzazione; costi della/delle commissione/commissioni; costi per contenziosi).

Al precipuo scopo di creare una ideale scala di plausibile priorità tra le diverse forme di provvista (acquisizione) del personale, alle quali possono ricorrere le Amministrazioni, pur dovendo essere assicurata sempre la giusta autonomia organizzativa, il Legislatore ha inteso disciplinare una forma di provvista di personale “speciale”, che di quella prevista al comma 1 dell’art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 costituisce corollario: è quella prevista dal comma 2-bis, introdotto nell’ordinamento giuslavoristico nel 2005³⁰ (d.l. 31 gennaio 2005, n. 43) e successivamente modificato nel 2011 (d.l. 13

²⁹ L’art. 17, c. 1, lett. d-bis, prevede che i dirigenti «concorrono all’individuazione delle risorse e dei profili professionali (che non sono le qualifiche contrattuali n.d.a.) necessari allo svolgimento dei compiti dell’ufficio cui sono preposti al fine dell’elaborazione del documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale di cui all’articolo 6, comma 4».

³⁰ **D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - Art. 30. Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse**

2-bis. *Le amministrazioni, prima di procedere all’espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all’immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti*

agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148).

Disposizioni richiamate che, comunque, hanno subito una lunga battuta di arresto (sospensione della loro efficacia) in quel periodo storico che ha visto sempre il Legislatore nazionale impegnato ad assicurare ai dipendenti delle Province – minacciate di soppressione – una mobilità di natura prioritaria rispetto all’applicazione anche di tale tipologia di provvista di personale (art. 9-duodecies, c. 2, d.l. 19 giugno 2015, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 125; e anche art. 11, c. 1, d.lgs. 25 novembre 2016, n. 218).

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

Il Legislatore ha inteso procedere, nella fattispecie che viene definita nei suoi elementi essenziali, sulla via della “stabilizzazione” di posizioni lavorative che, soprattutto nel contesto del settore delle “Funzioni centrali”, avevano assunto connotazioni anomale (e tale è stata la posizione di comando di diversi dipendenti protrattasi per anni, facendo presumere il totale allentamento del rapporto di servizio con l’Amministrazione che tale comando aveva ritenuto di autorizzare).

dei posti vacanti, con inquadramento nell’area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria.

(Comma aggiunto dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, di conversione del d.l. 31 gennaio 2005, n. 7 e modificato dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148).

Su tali elementi si deve porre specifica attenzione in modo che siano chiare ed evidenti le condizioni da rispettare perché l'istituto della mobilità c.d. "volontaria" sia applicato nel rispetto della legge, evitando che si verifichi l'insorgenza di azioni sottoponibili al vaglio della magistratura penale (abuso d'ufficio).

7. Non sembra sussistere alcun dubbio sul fatto che il ricorso all'istituto della mobilità – nelle due diverse versioni (generale / a richiesta) – trovi la sua naturale cornice in un atto di natura programmatica; ed è in tale momento – quello dell'approvazione da parte dell'Organo rappresentativo della volontà popolare del piano triennale dei fabbisogni di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 – che l'Amministrazione è tenuta a indicare la relativa copertura finanziaria.

In definitiva, è questo il momento in cui prende corpo la decisione di acquisire una o più risorse umane da destinare al funzionamento dei diversi apparati (settori) in cui si articola l'Ente Locale; ed è sempre in tale momento che si svolge il ragionamento, a conclusione decisoria e, quindi, avente natura organizzativa, che porta alla indicazione delle diverse forme con cui l'Amministrazione intenda fare provvista di personale (bando di concorso con accesso dall'esterno; bando di concorso con riserva (legale) di posti ad interni; cessione di contratti individuali; somministrazione di personale con ricorso ad agenzie private di collocamento; etc.).

La Sezione condivide, quindi, la tesi secondo cui i provvedimenti di programmazione triennale del "fabbisogno di personale", elaborati dai Comuni (o, anche, rielaborati in corso d'anno, come è accaduto volendo dare esecuzione all'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017), costituiscano chiari "atti di organizzazione", riconducibili alla volontà dell'Ente Locale di assumere determinate iniziative a livello "assunzionale"³¹.

Sono "atti di organizzazione" che – in ragione di tale carattere – non necessitano di una analitica motivazione e, nel contempo, risultano connotati da ampia discrezionalità; da ciò discende il fatto che possano essere sindacabili entro precisi e ben ristretti limiti (ad es., per palese irragionevolezza, oppure per illogicità, oppure, ancora, per

³¹ Si veda, *ex multis*, Cass. Civile, SS.UU., 2 agosto 2017, n. 19166.

travisamento dei fatti).

È da riconoscere, poi, come il “piano triennale dei fabbisogni” (alla cui elaborazione forniscono il loro contributo i singoli dirigenti o, comunque, gli apicali) debba essere adottato in esito all’assunzione di precise scelte da parte dell’Ente, traendo origine da valutazioni effettuate da quest’ultimo con ampia autonomia, sia pure risultando vincolati dalle risorse finanziarie di cui lo stesso Ente dispone.

Pertanto, solo avendo be presente tale vincolo (tetto di spesa) sarebbe possibile fornire risposta positiva alla facoltà che il legislatore ha voluto azionabile dal decisore politico, cioè che il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento, dovendosi assicurare la necessaria neutralità finanziaria.

Non risulta, comunque, rispondente alla “*ratio legis*” di tale istituto (la ricerca dei migliori) l’attivazione della facoltà di cui trattasi³² nella ipotesi in cui il richiedente si sia determinato a partecipare a una qualsiasi selezione pubblica e dagli esiti di essa abbia avuto un segnale inequivoco di valutazione comparativa da esso stesso ritenuto non soddisfacente.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Basilicata esprime il proprio parere sul quesito riportato in epigrafe, nei termini di cui in motivazione.

DISPONE

- che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, all’Amministrazione richiedente;
- che copia del presente parere sia comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione pubblica perché ne valuti le considerazioni svolte

³² Difficilmente si riesce a cogliere dalla lettura integrata fattane le ragioni di tale disposizione, in quanto la “scelta del migliore” (selezione pubblica) risulta confliggente con l’ipotesi di voler disciplinare un sistema di contenimento della spesa del personale; il sistema normativo confligge, comunque, nel caso all’esame, con il diritto del decisore politico di usare di uno spazio di discrezionalità quando si tratta di scegliere i vertici dirigenziali.

ai fini di un adeguamento della legislazione vigente alle nuove e più diverse esigenze delle Pubbliche Amministrazioni.

Così deliberato in Potenza, nelle Camere di consiglio del 27 luglio e del 7 agosto 2018.

IL PRESIDENTE RELATORE

F.to Dott. Rosario SCALIA

Depositata in Segreteria l'8 agosto 2018

per IL FUNZIONARIO

PREPOSTO AI SERVIZI DI SUPPORTO

F.to Dott. Luca FESTINO