

La valorizzazione del personale Funzioni Locali nel quadro ordinamentale e contrattuale e il rapporto con i vincoli di bilancio: le “discese ardite e le risalite” (progressioni verticali, orizzontali e concorsi interni)*

SOMMARIO: 1. Aspetti ordinamentali e contrattuali. 1.1 Premessa generale. 1.2 Ricostruzione della fattispecie, evoluzione storica e natura giuridica delle progressioni verticali, il quadro normativo e la finalità. 1.3 Le progressioni verticali in rapporto alla regola dell'accesso mediante concorso pubblico; 1.4 Il quadro introdotto dall'art. 80 del D.l. 80/2021. 1.5 Obbligo o facoltà di attivare le progressioni tra aree. 1.6 La riserva, in sede di concorso, di una percentuale di posti ai dipendenti interni all'ente, il tema delle EP. 1.7 Le progressioni all'interno dell'area. 1.8 Il tema delle progressioni verticali quali nuove assunzioni e la giurisdizione. 2. Vincoli di finanza pubblica e operatività degli istituti contrattuali. 2.1 Vincoli di finanza pubblica e limiti all'acquisizione e gestione del personale degli enti locali. 2.2 L'evoluzione del quadro normativo dei vincoli di spesa e assunzionali per gli enti territoriali dalla legge 296/2006 al decreto-legge 34/2019; 2.3 Le tipologie dei vincoli di finanza pubblica; 2.4 L'equilibrio di bilancio quale limite di finanza pubblica alla gestione del personale e all'applicazione degli istituti contrattuali. 2.5 L'attività negoziale delle amministrazioni pubbliche e le influenze dei vincoli di finanza pubblica: gli effetti sui CCNL. 2.6 Gli effetti dei vincoli di finanza pubblica su alcuni istituti del CCNL Funzioni locali 2019- 2021. 2.7 Vincoli di finanza pubblica e progressioni verticali: il quadro normativo e contrattuale. Alcuni approdi interpretativi. 2.8 Considerazioni conclusive.

DI PASQUALE MONEA E GIAMPIERO PIZZICONI

ABSTRACT: Il saggio si propone di fornire una rilettura della materia delle progressioni di carriera nell'ambito dell'operatività dell'istituto come innovato dalle recenti modifiche ordinamentali e del CCNL Funzioni locali, tenendo in debita evidenza le modifiche normative, gli approdi giurisprudenziali, interpretativi e le posizioni dottrinarie, nel complesso contesto caratterizzato dalle limitazioni imposte alle amministrazioni dai vigenti vincoli di finanza pubblica. Le tematiche affrontate assumono peculiare rilievo per le conseguenze che possono derivare da un distorto uso del potere di gestione del personale pubblico dovendo l'amministrazione operare in un contesto dove il pubblico impiego, seppur privatizzato, viene comunque sottoposto ai vincoli costituzionali, sia riguardo alla subordinazione del fabbisogno di personale al rispetto degli equilibri di bilancio, sia per quanto attiene agli accessi “dei più meritevoli” alle categorie superiori. Il contributo tiene conto del recente CCNL 2019-2021 del personale del Comparto delle Funzioni Locali.

ABSTRACT: *The essay aims to provide a reinterpretation of the subject of career progressions in the context of the institution's operation as innovated by recent changes in*

legislation and in the CCNL Local Functions, taking due account of regulatory changes, jurisprudential and interpretative approaches and doctrinal positions, in the complex context characterized by the limitations imposed on administrations by current public finance constraints. The issues addressed take on particular relevance because of the consequences that may result from a distorted use of the power to manage public personnel since the administration has to operate in a context where the civil service, although privatized, is still subject to constitutional constraints, both with regard to the subordination of personnel requirements to compliance with budget balances and with regard to access “of the most deserving” to higher categories. The contribution takes into account the recent 2019-2021 collective bargaining agreement for staff in the Local Functions Sector.

1. Aspetti ordinamentali e contrattuali

1.1. Premessa generale

Secondo taluni commentatori⁽¹⁾ la gestione delle risorse umane si caratterizza per essere un processo particolarmente articolato e complesso che riguarda l’acquisizione del personale all’interno dell’azienda, la relativa amministrazione e gestione, la valutazione, lo sviluppo e l’auspicabile crescita professionale.

Nel privato il capitale umano dell’impresa è da considerarsi quale fonte principale del vantaggio competitivo tra le diverse aziende presenti sul mercato e nell’attuale scenario economico e di mercato, caratterizzato da forte incertezza e competitività, diviene quindi indispensabile per tutte le imprese selezionare, valutare e gestire le risorse in modo sempre più efficace, attraverso professionisti sempre più preparati e qualificati.

È a partire dagli anni ‘80 che si è andata sempre più diffondendo la consapevolezza che il lavoratore, almeno nell’impresa privata, rappresenti una variabile strategica, da non considerare meramente come un semplice costo aziendale quanto invece una risorsa attiva sulla quale investire e sulla quale poter contare nell’organigramma aziendale.

Non altrettanto può dirsi nel settore pubblico dove solo con l’accordo del 10 marzo 2021 per l’innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale firmato dalle Confederazioni CGIL, CISL e UIL con il Governo si prevede, finalmente, il superamento di politiche restrittive nei confronti dei dipendenti pubblici per ragioni di razionalizzazione della spesa e si dà corso ad un piano di investimenti nella Pubblica Amministrazione: rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro per il triennio 2019-2021, revisione dell’ordinamento professionale, la possibilità di rivedere profili e fabbisogni di personale, l’avvio di numerose procedure assunzionali, regolamentazione attraverso il c.c.n.l. del lavoro in modalità agile, questi sono solo alcuni dei temi principali dell’accordo.

Seppur l’esigenza di migliorare il contesto lavorativo pubblico e di valorizzare il personale trovava riscontro sin nella Direttiva 13 dicembre 2001 del Dipartimento della Funzione Pubblica, la consapevolezza da parte dei governi e del Parlamento sull’importanza dell’apporto dell’impiego pubblico alla crescita e allo sviluppo del Paese ha trovato solo negli ultimi anni un riscontro in termini di normazione, atteso (vedi infra

* Il contributo rivede e amplia, aggiornandoli alla normativa intervenuta, due contributi degli stessi autori: il primo di Pasquale Monea, edito dalla rivista telematica Lex Italia, riprendendo il titolo le “Discese ardite e le risalite” da un saggio del prof. Carmine Russo in materia di rappresentanza sindacale (tema che, come quello delle progressioni, ha subito nel tempo varie “discese e risalite”, come si esprimeva il duo Mogol-Battisti) ricostruiva la materia ante CCNL del 2022 e, soprattutto, prima delle modifiche apportate in materia dal decreto-legge 80/2021. Il secondo, è un contributo di Giampiero Pizziconi al volume “Il nuovo CCNL Funzioni locali – Commento alla nuova disciplina del personale di comparto”, Maggioli, 2023.

1 F.DE ANDREIS, “La valorizzazione delle Risorse Umane”, in Leadership & Management Magazine (leadershipmanagementmagazine.com), 2019

nella parte sui vincoli di bilancio) che continuano ad operare numerosi e diffusi limiti di finanza pubblica che di fatto hanno precluso negli ultimi venti anni uno sviluppo e una crescita del settore pubblico in termini di valorizzazione del capitale umano. Ci si riferisce in particolare ad una serie di misure che ad iniziare dal 2019 hanno previsto apposite risorse seppur solo per la copertura di oneri da rinnovi contrattuali delle amministrazioni centrali (prevedendo tuttavia che per i rinnovi contrattuali delle altre amministrazioni si procedesse con oneri a carico dei rispettivi bilanci). Inoltre, vengono finanziati specifici interventi tesi alla valorizzazione del capitale umano delle pubbliche amministrazioni in relazione ad un finalmente mutato approccio verso il ruolo svolto dai lavoratori pubblici per la crescita economico finanziaria della società. Ciò anche dall'assunta consapevolezza dell'insostituibile attività svolta dal settore pubblico (soprattutto in ambito sanitario) nel corso degli eventi pandemici e nel conseguimento degli obiettivi posti dal PNNR e dal PNC.

Si possono citare nell'ordine:

Legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, comma 436⁽²⁾, 437⁽³⁾, 438⁽⁴⁾.

Legge 30 dicembre 2020 n. 178, art. 1, comma 959⁽⁵⁾.

Decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, art. 3, comma 2⁽⁶⁾.

2 Legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, comma 436: “Per il triennio 2019-2021 gli oneri posti a carico del bilancio statale per la contrattazione collettiva nazionale in applicazione dell'articolo 48, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e per i miglioramenti economici del personale statale in regime di diritto pubblico sono determinati in 1.100 milioni di euro per l'anno 2019, in 1.425 milioni di euro per l'anno 2020 e in 1.775 milioni di euro annui a decorrere dal 2021.

3 Legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, comma 437: “Gli importi di cui al comma 436, comprensivi degli oneri contributivi ai fini previdenziali e dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, concorrono a costituire l'importo complessivo massimo di cui all'articolo 21, comma 1-ter, lettera e), della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

4 Legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, comma 438: “Per il personale dipendente da amministrazioni, istituzioni ed enti pubblici diversi dall'amministrazione statale, gli oneri per i rinnovi contrattuali per il triennio 2019-2021, nonché quelli derivanti dalla corresponsione dei miglioramenti economici al personale di cui all'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono posti a carico dei rispettivi bilanci ai sensi dell'articolo 48, comma 2, del medesimo decreto legislativo. In sede di emanazione degli atti di indirizzo previsti dall'articolo 47, comma 1, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001 i comitati di settore provvedono alla quantificazione delle relative risorse, attenendosi ai criteri previsti per il personale delle amministrazioni dello Stato di cui al comma 436. A tale fine i comitati di settore si avvalgono dei dati disponibili presso il Ministero dell'economia e delle finanze, comunicati dalle rispettive amministrazioni in sede di rilevazione annuale dei dati concernenti il personale dipendente.

5 Legge 30 dicembre 2020 n. 178, art. 1, comma 959: “Le risorse finanziarie di cui all'articolo 1, comma 436, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, sono incrementate di 400 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2021”.

6 Decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, art. 3, comma 2: “I limiti di spesa relativi al trattamento economico accessorio di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, compatibilmente con il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, possono essere superati, secondo criteri e modalità da definire nell'ambito dei contratti collettivi nazionali di lavoro e nei limiti delle risorse finanziarie destinate a tale finalità”.

Legge 30 dicembre 2021, n. 234, art. 1 commi 604⁽⁷⁾ e 612⁽⁸⁾.

Questo fa emergere, dunque, come le risorse umane abbiano rappresentato, e non solo di recente, il principale fattore produttivo nel settore pubblico. Soprattutto alla luce delle recenti dinamiche e dell'evoluzione del contesto esterno con le organizzazioni pubbliche chiamate a ripensare i propri strumenti di gestione del personale, allo scopo di garantire una maggiore valorizzazione dei propri dipendenti, un più alto grado di autonomia, di motivazione e di engagement.

Al contempo, l'affermarsi del lavoro agile e la necessità di gestire unità organizzative e team di lavoro "ibridi" che lavorano in parte in presenza in parte a distanza, è complicato per le Pubbliche Amministrazioni investire sul comportamento organizzativo e sulla gestione delle dinamiche inter-personali all'interno dell'organizzazione, allo scopo di garantire un maggiore allineamento tra contributo individuale e performance di Ente. In questo contesto gratificare i lavoratori dopo aver dato loro responsabilità e dopo averli spinti e motivati a oltrepassare i limiti trasmette la giusta carica motivazionale e li rende affiatati, fiduciosi e coordinati.

Non può essere sottovalutato, infine, il problema della più adeguata selezione ancora per lo più basata su prove miranti a verificare la sola conoscenza teorica delle norme, senza adeguata attenzione alla capacità di operare nel contesto organizzativo: il meccanismo del concorso, così come concepito nell'attualità, finisce per garantire una parità di opportunità ma non a selezionare il migliore non valorizzando adeguatamente la c.d. "formazione d'ingresso" esattamente come avviene in Francia e Germania dove la selezione/formazione si basa su una "alternanza marcata tra periodi in aula e periodi di stage"⁽⁹⁾.

Uno dei pochi esempi è costituito proprio da un'esperienza nel settore degli enti locali: i segretari comunali sono assunti dopo un corso-concorso di formazione, organizzato dall'Albo nazionale, della durata di sei mesi e conseguente tirocinio pratico di due mesi presso uno o più comuni.

In questo contesto il tema delle progressioni di carriera se ben utilizzato dalle singole amministrazioni, appare quanto mai attuale soprattutto alla luce delle disposizioni

7 Legge 30 dicembre 2021, n. 234, art. 1, comma 604: "Al fine di dare attuazione a quanto previsto dall'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, le risorse destinate ai trattamenti accessori del personale dipendente dalle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono essere incrementate, rispetto a quelle destinate a tali finalità nel 2021, con modalità e criteri stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale relativa al triennio 2019-2021 o dai provvedimenti di determinazione o autorizzazione dei medesimi trattamenti, di una misura percentuale del monte salari 2018 da determinare, per le amministrazioni statali, nei limiti di una spesa complessiva di 110,6 milioni di euro a decorrere dall'anno 2022, al lordo degli oneri contributivi ai fini previdenziali e dell'imposta regionale sulle attività produttive, mediante l'istituzione nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze di un apposito fondo con una dotazione di pari importo e, per le restanti amministrazioni, a valere sui propri bilanci, con la medesima percentuale e i medesimi criteri previsti per il personale delle amministrazioni dello Stato, secondo gli indirizzi impartiti dai rispettivi comitati di settore ai sensi dell'articolo 47, comma 2, del predetto decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

8 Legge 30 dicembre 2021, n. 234, art. 1, comma 612: "Le risorse di cui all'articolo 1, comma 436, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e all'articolo 1, comma 959, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, sono integrate, a decorrere dal 2022, della somma di 95 milioni di euro comprensiva degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione e dell'IRAP, al fine di definire, nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale relativa al triennio 2019-2021 del personale non dirigente di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i nuovi ordinamenti professionali del personale appartenente alle amministrazioni statali destinatario delle disposizioni contrattuali relative al triennio 2016-2018 che hanno previsto l'istituzione delle commissioni paritetiche sui sistemi di classificazione professionale nel limite di una spesa complessiva non superiore allo 0,55 per cento del monte salari 2018 relativo al predetto personale. Per il corrispondente personale dipendente da amministrazioni, istituzioni ed enti pubblici diversi dall'amministrazione statale, alle finalità di cui al primo periodo si provvede mediante integrazione, a carico dei rispettivi bilanci, delle risorse relative ai contratti collettivi nazionali di lavoro 2019-2021 definite ai sensi dell'articolo 48, comma 2, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, secondo gli indirizzi impartiti dai relativi comitati di settore ai sensi dell'articolo 47, comma 2, dello stesso decreto legislativo n. 165 del 2001, nei limiti della medesima percentuale del monte salari 2018 di cui al primo periodo".

9 Per una trattazione sul tema si veda M. BALDUCCI, "Un gatto che si morde la coda ovvero le riforme della Pubblica Amministrazione", Guerini e associati

legislative più recenti, di quelle contrattuali, in particolare, per quanto riguarda questo scritto, quelle degli enti territoriali.

1.2. Ricostruzione della fattispecie, evoluzione storica e natura giuridica delle progressioni verticali, il quadro normativo e la finalità.

Il tema delle progressioni verticali è stato più volte oggetto di mutamenti legislativi che nel tempo hanno riportato l'attenzione sull'argomento.

Prima del recente intervento legislativo inserito nell'ambito del D.L. 80/2021 la disciplina sul tema delle progressioni verticali tra aree o categorie sembrava sufficientemente cristallizzata, con l'eccezione di una sostanziale riapertura temporalmente limitata che trovava riscontro nella disciplina delle progressioni verticali, recata dall'art. 22, comma 15, del Decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75 (come modificato dall'art. 1, comma 1-ter, Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla Legge 28 febbraio 2020, n. 8)⁽¹⁰⁾.

La disposizione riconosceva alle amministrazioni pubbliche la facoltà di derogare alla disciplina generale del concorso pubblico, facendo ricorso ad una procedura selettiva riservata al personale di ruolo "al fine di valorizzare le professionalità interne"⁽¹¹⁾.

Il cardine della questione era costituito dall'art. 52, comma 1 bis, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che nella versione precedente alla modifica apportata con il citato d.l. 80/2021, di cui si darà conto più avanti, consentiva il passaggio tra aree "solo" mediante concorso pubblico, coerentemente a quanto previsto dall'art. 97 comma 4 Cost.⁽¹²⁾ e dalla costante giurisprudenza costituzionale (ex pluribus sentenze nn. 7 e 108 del 2011) ed alla coerente giurisprudenza del Giudice Amministrativo, Ordinario ed

10 "Per il triennio 2020-2022, le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare le professionalità interne, possono attivare, nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno. Il numero di posti per tali procedure selettive riservate non può superare il 30 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria. In ogni caso, l'attivazione di dette procedure selettive riservate determina, in relazione al numero di posti individuati, la corrispondente riduzione della percentuale di riserva di posti destinata al personale interno, utilizzabile da ogni amministrazione ai fini delle progressioni tra le aree di cui all'articolo 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001. Tali procedure selettive prevedono prove volte ad accertare la capacità dei candidati di utilizzare e applicare nozioni teoriche per la soluzione di problemi specifici e casi concreti. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni, l'attività svolta e i risultati conseguiti, nonché l'eventuale superamento di precedenti procedure selettive, costituiscono titoli rilevanti ai fini dell'attribuzione dei posti riservati per l'accesso all'area superiore".

11 Sia consentito un richiamo a P. MONEA, "«Promozioni», quota del 20% da calcolare sulla singola area", in Enti Locali e PA, nel quale si ricordava che "Gli obiettivi il fine principale (la valorizzazione del personale) e la temporaneità della disposizione consente di poter ritenere non applicabili al caso di specie quelle disposizioni in materia di assunzioni quali la previa mobilità o l'utilizzo delle graduatorie vigenti da attivare prima di una nuova assunzione, in dubbio, invece, la verifica delle posizioni professionali in sovrannumero. E ancora, nel caso di specie la nuova assunzione incide sui costi del personale e sulle quote assunzionali nei limiti di costo e per il differenziale tra il precedente ed il nuovo inquadramento, ovviamente nel rispetto limite spesa personale (commi 557 e 562 dell'articolo 1 della legge 296/2006), e nel rispetto pareggio bilancio".

12 "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede tramite concorso, eccetto nei casi stabiliti dalla legge"

ai pareri delle sezioni di controllo della Corte dei Conti⁽¹³⁾ in coerenza con l'orientamento della Corte Costituzionale⁽¹⁴⁾.

Solo laddove l'Amministrazione avesse avuto intenzione di valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti e comunque “in relazione alle proprie specifiche esigenze”, avrebbe potuto prevedere una riserva di posti a favore del personale interno, in misura comunque non superiore al cinquanta per cento dei posti messi a concorso (art.

13 T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I Sent., 10 luglio 2015, n. 424. La copertura dei posti nei ruoli della Pubblica Amministrazione avviene in via generale mediante concorso pubblico; le c.d. “progressioni verticali” non possono precludere l'accesso al lavoro pubblico dall'esterno (art. 97 Cost.); T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I Sent., 10 luglio 2015, n. 427. La copertura dei posti nei ruoli della Pubblica Amministrazione avviene in via generale mediante concorso pubblico; le c.d. “progressioni verticali” non possono precludere l'accesso al lavoro pubblico dall'esterno (art. 97 Cost.) (Conforme alla sentenza del Tar Basilicata, n. 424 del 2015). T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I Sent., 10 luglio 2015/07/2015, n. 426. La copertura dei posti nei ruoli della Pubblica Amministrazione avviene in via generale mediante concorso pubblico; le c.d. “progressioni verticali” non possono precludere l'accesso al lavoro pubblico dall'esterno (art. 97 Cost.) (Conforme alla sentenza del Tar Basilicata, n. 424 del 2015). T.A.R. Campania Napoli Sez. VI Sent., 17 giugno 2015, n. 3239. La promozione per merito straordinario ha carattere eccezionale in quanto costituisce una deroga all'ordinario principio di concorsualità per l'accesso ai pubblici impieghi (principio valido anche per le progressioni verticali di carriera) (D.Lgs. n. 165/2001). T.A.R. Toscana Firenze Sez. I Sent., 23 aprile 2015, n. 663. La promozione per merito straordinario ha carattere eccezionale in quanto costituisce una deroga all'ordinario principio di concorsualità per l'accesso ai pubblici impieghi; tale principio è valido per le progressioni verticali di carriera (D.Lgs. n. 165/2001). Corte dei Conti Umbria Sez. contr. Delib., 8 agosto 2014, n. 67. L'ente, per la copertura di posti disponibili nella dotazione organica, non può ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali interne, stante la necessità d'esperire, per le progressioni tra aree, una pubblica procedura concorsuale in conformità alle previsioni dell'art. 52, D.Lgs. n. 165 del 2001.

14 Sul tema del rapporto della regola dell'accesso mediante concorso pubblico e Corte Costituzionale, si veda anche infra.

24 del Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n.150)⁽¹⁵⁾.

In rapporto alla natura eccezionale della procedura disciplinata dall'art. 22, comma 15, il legislatore predisponesse anche limiti rigorosi per la sua applicazione: in particolare circoscrivendone l'operatività temporale (triennio 2020/2022) fissando un tetto ai posti disponibili pari al trenta per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria (anteriormente al D.L. 162/2019, analoga disciplina faceva riferimento al triennio 2018/2020 e prevedeva un limite del 20%). Sulla transitorietà della disciplina di cui all'art. 22, comma 15, del d.lgs. n. 75/2017, modificato dall'art. 1, comma 1-ter, del richiamato d.l. n. 162/2019, e sulla sua facoltativa applicazione oramai non paiono esserci più dubbi così come nessun dubbio sul fatto che l'applicazione rappresenti una facoltà e non un obbligo per le pubbliche

15 Per un approfondimento comparato dei modelli di altri Paesi, si veda B. MONEA *“Il problema della selezione del personale e il rebranding del lavoro nelle pubbliche amministrazioni?”*, su *“Il Governo Locale”* nr. 6/21, Paveb, 24 Giugno 2021”, ed in particolare *“I sistemi di reclutamento e selezione in uno schema comparativo”* dove si evidenzia che *“In base agli studi comparati sulla gestione del personale dei paesi dell'area OCSE i modelli tipici di pubblico impiego diffusi a livello internazionale sono due: uno basato sulla carriera, career – based, e uno sulla posizione, position – career. Il primo modello prevede l'ingresso nel settore pubblico all'inizio della vita professionale, di norma dopo aver terminato gli studi e aver vinto un concorso pubblico; una volta entrati vi è, comunque, possibilità di cambiare funzione o ente, e soprattutto progredire nella gerarchia dei ruoli, ma di norma tutta la vita professionale del soggetto si svolgerà nel settore pubblico. Si tratta, quindi, di un sistema di impiego che può essere considerato chiuso. L'altro modello, invece, prevede delle modalità più flessibili e variegate di accesso al pubblico impiego, in base alle posizioni che durante il tempo si rendono disponibili, e soprattutto con maggiore mobilità tra il settore pubblico e quello privato. In questo modello che, a differenza del primo, si può considerare come aperto, i due ambiti, pubblico e privato, si contaminano tra di loro. I processi di riforma avvenuti negli anni hanno favorito quasi sempre la diffusione di forme ibride di pubblico impiego, caratterizzate da principi di un modello piuttosto che di un altro. Il modello riconosciuto per la Pubblica Amministrazione italiana è certamente quello basato sulla carriera, in cui l'ingresso avviene tramite meccanismi di selezione altamente formalizzati (i concorsi pubblici), basati su conoscenze nozionistiche, e lo sviluppo della carriera avviene quasi esclusivamente nel settore pubblico tramite le forme di mobilità all'interno dell'ente o di enti diversi. Al contrario, i sistemi basati sulla posizione sono generalmente più flessibili e aperti a professionisti che provengono dall'esterno, quindi dal mondo dei privati. Il meccanismo di reclutamento prevede che i candidati siano selezionati in base a competenze specifiche necessarie a ricoprire le posizioni che di volta in volta si rendono disponibili. In questo caso la selezione rimane aperta, quindi non è subordinata all'appartenenza ad un corpo pubblico. Per questo motivo il modello di impiego basato sulla posizione rende più agevole l'ingresso all'interno delle amministrazioni pubbliche durante tutta la vita professionale del soggetto e incoraggia una maggiore flessibilità in ingresso, ma anche in uscita, con il settore privato. I modelli career - based sono tipici dei sistemi amministrativi di origine napoleonica, dunque caratterizzano la Francia, l'Italia e la Spagna, ma anche la Corea ed il Messico. I vantaggi di questo sistema sono una forte identificazione nell'amministrazione e la condivisione di valori e cultura pubblica, mentre gli svantaggi possono essere identificati nello scarso orientamento alla performance e alla trasparenza, e i sistemi di gestione e di carriera che rimangono eccessivamente lontani dal resto del mercato del lavoro. Invece, i sistemi position - based sono tipici dei sistemi di common law, quindi Stati Uniti, Canada, Nuova Zelanda, Regno Unito, ma anche Belgio, Finlandia e Paesi Bassi. In questo caso i vantaggi del sistema sono la promozione di una cultura e di comportamenti non autoreferenziali e il maggiore orientamento alla performance e alla trasparenza. I punti di debolezza del sistema sono invece uno scarso senso di identificazione e appartenenza all'amministrazione pubblica e il rischio di far prevalere le competenze specialistiche, piuttosto che una più ampia visione di insieme. Com'è stato già evidenziato, questi modelli non sono quasi mai utilizzati in maniera assoluta, ma sono caratterizzati da correttivi di vario genere. Ad esempio, nel sistema francese è stato previsto il c.d. *troisièmesconcours* per il personale di aziende private o di associazioni, mentre in Italia tramite le norme di valutazione della performance (decreto legislativo n. 150/2009 e seguenti) si è cercato di perfezionare uno dei punti carenti del sistema. I vari percorsi di riforma hanno delineato specificità tipiche di ogni paese e generato modelli ibridi, all'interno dei quali si combinano caratteristiche classiche dei due modelli, ma anche peculiari, in base alle innovazioni disciplinate dai vari paesi. Da ultimo, il decreto-legge 1 aprile 2021, n. prevede importanti novità circa le procedure concorsuali, in merito alla valutazione dei titoli dei candidati, che, da un lato velocizza indubbiamente le stesse, ma dall'altro potrebbe penalizzare i più giovani, che non hanno avuto – ancora – la possibilità di acquisire ulteriori titoli o formazione specialistica.*

amministrazioni⁽¹⁶⁾.

La menzionata norma transitoria coesisteva con la disciplina di cui all'art. 52, comma 1-bis, del D.lg. n. 165/2001, per cui solo per il triennio 2020/2022 era possibile ricorrere alle progressioni meglio indicate nel D.Lgs. 75/2017 ed alle seguenti condizioni:

- l'attivazione delle procedure selettive per le progressioni non doveva superare, per ciascuna area o categoria, il limite oggettivo del 30% rispetto alle nuove assunzioni;
- i dipendenti dovevano essere in possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno all'area o categoria interessata;
- l'attivazione di tale procedura determinava la corrispondente riduzione della percentuale di riserva utilizzabile dalle amministrazioni ai sensi dell'art. 52, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 165/2001;
- le amministrazioni dovevano comunque accertare le "capacità dei candidati di utilizzare e applicare nozioni teoriche per la soluzione di problemi specifici e casi concreti".

La Sezione di controllo della Corte dei Conti della Regione Basilicata⁽¹⁷⁾, condividendo l'orientamento già espresso da altre sezioni regionali della magistratura contabile, ha avuto modo di precisare che la percentuale del 30% "debba riguardare il numero di posti previsti per i concorsi di "pari categoria" – e non il numero di posti previsti per i concorsi di "qualsiasi categoria", fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno.

In definitiva, il legislatore ha dato la possibilità alle pubbliche amministrazioni, solo per il triennio 2020/2022, di riservare una "procedura" agli "interni", nel limite del 30% di quanto previsto nel piano del fabbisogno come nuove assunzioni per ciascuna categoria, alle richiamate condizioni.

Alternativamente, a seguito della modifica, nel 2021, dell'art. 52, co. 1-bis, D.Lgs. n. 165/2001 - di cui si darà conto - è possibile effettuare una procedura comparativa tra i dipendenti, in misura non superiore al 50% delle posizioni disponibili destinate all'accesso dall'esterno⁽¹⁸⁾, che tenga conto delle valutazioni conseguite dai dipendenti negli ultimi tre anni di servizio, dell'assenza di provvedimenti disciplinari, del possesso di titoli professionali e di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area e del numero e della tipologia di incarichi rivestiti.

La coesistenza, almeno sino al 2022, delle due disposizioni riportate impone alcune considerazioni.

Le due norme sono indipendenti ed autonome tra di loro e la loro diversità appare

16 Corte Conti Basilicata sez. reg. contr., 11 giugno 2020, n. 38: "In tema di progressioni verticali, l'art. 22, comma 15, D.Lgs. n. 75/2017, come modificato dall'art. 1, comma 1 -ter, D.L. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 8/2020 regola, in chiave derogatoria rispetto alla disciplina generale di cui all'art. 52, comma 1 -bis, D.Lgs. n. 165/2001, ancorché in via transitoria, un'ipotesi particolare di cc.dd. progressioni verticali, facoltizzando per il triennio 2020-2022 procedure selettive interamente riservate ai dipendenti. Il Comune, in base alla disciplina di che trattasi, potrà attivare (trattandosi di una mera facoltà), nel rispetto del piano triennale dei fabbisogni di personale, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, rispettando il limite numerico del 30%". Ed ancora, Corte dei Conti Puglia Sez. contr. Delib., 8 luglio 2019, n. 71 Comune di San Ferdinando di Puglia (BAT) e conforme Corte dei Conti Abruzzo Sez. contr. Delib., 28 marzo 2019, n. 38 Comune di Giulianova (TE): "L'art. 22, comma 15, D.Lgs. n. 75 del 2017 regola, in chiave derogatoria rispetto alla disciplina generale (art. 52, comma 1-bis, D.Lgs. n. 165 del 2001) ancorché in via transitoria, un'ipotesi particolare di cc.dd. progressioni verticali, facoltizzando per il triennio 2018-2020 procedure selettive interamente riservate ai dipendenti. In proposito, non assume alcun rilievo la circostanza che l'operatività della disposizione in esame, letta secondo i canoni ineludibili dell'interpretazione letterale (art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile), possa essere in concreto inibita dalle ridotte dimensioni delle amministrazioni interessate e dalle connesse limitate capacità assunzionali consentite dalla legislazione vigente; ciò in quanto la disciplina di che trattasi ha introdotto una mera facoltà, esercitabile nei limiti di altre pertinenti disposizioni, tra cui quelle in tema di capacità assunzionali".

17 Vedi nota 7 e parere n. 38 dell'11 giugno 2020

18 Secondo interpretazioni sul tema, le stabilizzazioni costituiscono una deroga al principio costituzionale dell'accesso dall'esterno tramite concorso che è da intendere come norma di principio di carattere generale, per cui esse non possono essere utilizzate per bilanciare un'altra deroga, quale quella costituita dalle progressioni verticali.

abbastanza evidente. La vigente formulazione dell'art. 22, comma 15, del D.Lgs. n. 75/2017, applicabile fino al 2022 (ultimo anno del triennio 2020-2022), presupponeva un concorso interamente "riservato" agli interni (nella misura massima del 30% rispetto alle nuove assunzioni per ciascuna area o categoria) e tiene conto dei seguenti criteri di selezione:

- valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni,
- attività svolta e risultati conseguiti
- eventuale superamento di precedenti procedure selettive⁽¹⁹⁾.

Diversamente la procedura di cui all'art. 52, comma 1-bis, del d.lgs. n. 165/2001 (applicabile in misura non maggiore del 50% delle posizioni disponibili destinate all'accesso dall'esterno) per come modificato dal d.l. 80/2021 non ha un termine e, pertanto, può essere considerato uno strumento ordinamentale a regime di valorizzazione del personale ed è basata su una procedura comparativa.

Il concreto limite della procedura di cui all'art. 22, comma 15, del d.lgs. n. 75/2017, risiede nel fatto che, essendo applicabile nella misura del 30% del contingente delle nuove assunzioni previste per ciascuna categoria - come ha ben chiarito la magistratura contabile - risulta difficilmente applicabile negli enti di ridotte dimensioni⁽²⁰⁾.

1.3. Le progressioni verticali in rapporto alla regola dell'accesso mediante concorso pubblico.

La natura eccezionale dell'istituto delle progressioni verticali ha più volte interessato

19 La Corte dei conti, Sez. Toscana, con deliberazione n. 34/2021, fornisce una corretta interpretazione della disciplina delle progressioni verticali recata dall'art. 22, comma 15, D. Lgs. n. 75/2017 (come modificato dall'art. 1, comma 1-ter, D.L. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 8/2020). L'art. 22, comma 15, come noto, riconosce alle amministrazioni pubbliche la facoltà di derogare alla disciplina generale delle progressioni verticali laddove prevede il passaggio di area non ricorrendo al concorso pubblico bensì ad una procedura selettiva riservata al personale di ruolo. Considerata la natura eccezionale della procedura disciplinata dall'art. 22, comma 15 citato, il legislatore ha predisposto limiti rigorosi per la sua applicazione, in particolare limitandone l'operatività temporale (triennio 2020/2022) e fissando un tetto ai posti disponibili pari al trenta per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria (anteriormente al D.L. 162/2019, analoga disciplina faceva riferimento al triennio 2018/2020 e prevedeva un limite del 20%). Pertanto, per la corretta applicazione della norma:

- riveste carattere essenziale il piano triennale di fabbisogno del personale (PTFP), che costituisce lo strumento programmatico fondamentale per le politiche assunzionali;
- il limite del 30% da osservare deve intendersi riferito al solo numero di posti previsti per i concorsi di pari categoria, e non al numero assoluto dei posti previsti per qualsiasi categoria o area, condividendo l'ampia giurisprudenza contabile formata sul punto e dalla quale questa Sezione non intende discostarsi (Sez. reg. contr. Campania, n. 103/2019/PAR, Sez. reg. contr. Puglia, n. 71/2019/PAR, Sez. reg. contr. Basilicata n. 38/2020/PAR);
- tra le assunzioni rilevanti al fine di determinare la quota destinata alle progressioni verticali, nel limite del 30%, devono essere ricomprese anche le assunzioni per mobilità, in quanto la norma si riferisce alle assunzioni, senza ulteriori specificazioni o esclusioni. Il numero di posti per le procedure selettive riservate non può superare il 30 per cento "di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria. Il nuovo sistema di computo degli spazi per le assunzioni (abbandonando il sistema impostato su tetti al turnover) non ha più bisogno di ricorrere al concetto di "mobilità neutrale", ed alla necessità di coprire le mobilità in uscita con mobilità in entrata. Il D.L. n. 34/2019 consente ora alle amministrazioni di effettuare tutte le assunzioni a tempo indeterminato entro il volume di spesa di personale attivabile in base al rapporto che essa avrà con la media delle entrate correnti dell'ultimo triennio, al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità. Pertanto, tutti i dipendenti in qualsiasi modo assunti (per concorso pubblico, per mobilità, per scorrimento di graduatoria) contribuiscono, con la loro spesa imputata al bilancio dell'ente, a determinare il volume della spesa del personale rilevante al fine di determinare i limiti assunzionali in rapporto con le entrate correnti.

Sempre in tema di progressioni verticali, con deliberazione n. 35/2021, la Corte dei conti, Sez. Toscana, ha altresì chiarito che il tetto del 30% va considerato come limite massimo e invalicabile non suscettibile di arrotondamenti. La base di calcolo da prendere in considerazione per definire tale percentuale è quella delle assunzioni programmate, categoria per categoria o area per area, nel triennio 2020-2022 nell'ambito del PTFP. Tale soluzione appare obbligata considerando il carattere eccezionale e derogatorio della norma in esame rispetto alla procedura ordinaria prevista dall'art. 52 del D.Lgs. 165/2001.

20 Corte dei Conti Puglia Sez. contr. Delib., 23/03/2018, n. 42

la giurisprudenza costituzionale e la dottrina⁽²¹⁾.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale è stata in generale orientata a riconoscere nel concorso pubblico la forma generale e ordinaria di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni, eventuali deroghe legislative allo stesso tempo sono state ritenute ammissibili soltanto in casi molto limitati ed in presenza di condizioni ben individuate.

Nella condivisibile interpretazione dottrinale⁽²²⁾ ad “essere mutata è soprattutto la percezione della funzione del concorso e della trama di valori in cui si colloca la sua previsione, non più un mero aspetto dell’organizzazione degli uffici o dell’ordinamento amministrativo, ma condizione essenziale per assicurare l’attuazione di tre esigenze fondamentali: la piena partecipazione di tutti i cittadini agli impieghi pubblici in condizioni di eguaglianza in diretta attuazione degli artt. 3 e 51 Cost.”

Ed ancora la selezione dei migliori, senza che la scelta risulti condizionata da criteri diversi dal merito, nonché l’autonomia dell’amministrazione dalla politica, in modo che la prima possa pienamente perseguire le finalità pubbliche obiettivate nell’ordinamento, senza pressioni esterne⁽²³⁾.

Pur nell’ambito del più volte affermato principio costituzionale del “concorso pubblico” lo stesso si è dovuto più volte confrontare con una legislazione nazionale, e più spesso regionale, che non ha rinunciato alla prassi delle assunzioni dirette o comunque effettuate senza lo svolgimento di un vero e proprio concorso. La Corte Costituzionale è stata, dunque, costretta a «rincorrere» il legislatore sulla via delle deroghe al vincolo costituzionale, nel tentativo di porre un freno alla sistematica violazione dello stesso. Sono state, pertanto, limitate le ipotesi nelle quali la disapplicazione del principio del pubblico concorso poteva ritenersi compatibile con la Costituzione, per verificare se il singolo intervento del legislatore nazionale o regionale oggetto di censura rientrasse in quelle ipotesi astratte».

Nel particolare due sono stati i temi di particolare interesse: quello delle progressioni di carriera e dei nuovi inquadramenti di dipendenti già in servizio presso la stessa o presso altre amministrazioni e quello delle c.d. «stabilizzazioni» dei dipendenti pubblici, ossia della trasformazione con legge di rapporti di lavoro a tempo determinato in rapporti a tempo indeterminato onde sanare posizioni di «precarariato», quasi sempre particolarmente datate.

Attenta e recente dottrina con ampio richiamo alle decisioni della Consulta afferma come per quanto riguarda le progressioni di carriera, il principio del concorso pubblico deve fare i conti con la rivendicazione, da parte delle amministrazioni, di una certa autonomia nella gestione del proprio personale: infatti, la previsione di «concorsi riservati» può rispondere, entro certi limiti, all’esigenza di introdurre meccanismi premiali onde motivare gli interni. Ed ancora, nel richiamare la giurisprudenza costituzionale, viene ripreso il concetto per il quale pur non disconoscendo la possibilità di valorizzare ragionevolmente pregresse esperienze lavorative degli interni, il concorso pubblico, anche in caso di progressioni verticali, è il metodo che offre le migliori garanzie per selezionare in modo tecnico e imparziale i più capaci sulla base del criterio del merito.

Ciò in quanto il passaggio a una fascia funzionale superiore comportante l’inquadramento in una nuova qualifica costituisce pur sempre «una forma di

21 Per una disamina delle posizioni della Corte Costituzionale è molto interessante M. ALLENA, M. TRIMARCHI, “La Costituzione «Dimenticata» Il Principio Del Concorso Pubblico”, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc.1, 1° Marzo 2021, p. 379.

22 M. ALLENA, M. TRIMARCHI, «“La Costituzione «Dimenticata”», cit.

23 Il richiamo operato è soprattutto alla decisione della Corte Cost. del 15 ottobre 1990 in tema di composizione esclusivamente tecnica delle Commissioni di concorso.

reclutamento che esige anch'essa un selettivo accertamento delle attitudini».

In altri termini, se pure il concorso non è elevato a «regola assoluta» è comunque sempre necessario assicurare la discrezionalità tecnica nella scelta dei «migliori»⁽²⁴⁾ oltre alla necessità di garantire il buon andamento dell'amministrazione, in presenza di «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» che per la Corte vanno comunque ricollegate «alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, in particolare relativamente all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno»⁽²⁵⁾.

Il percorso della giurisprudenza costituzionale sopra delineato, sempre coerente, andrà valutato alla luce della nuova disposizione legislativa, con la quale s'introduce il principio per il quale, per una quota, non superiore al cinquanta per cento, delle posizioni disponibili, le progressioni tra aree si svolgono non più mediante concorso ma tramite procedura comparativa⁽²⁶⁾.

Valutazione che andrà fatta anche alla luce della considerazione che la disciplina finora vigente prevedeva invece, in via generale, per l'accesso ad ognuna delle suddette aree il principio del concorso pubblico, con la possibilità di una quota di riserva di posti da destinare al personale interno all'amministrazione - in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno -, quota non superiore al 50 per cento dei posti messi a concorso.

In altri termini sarà necessario valutare se alla luce della «sola comparazione» possa ritenersi soddisfatto il principio per il quale occorre evitare assunzioni «nell'amministrazione pubblica, attraverso norme di privilegio» e che ciò «escluda o irragionevolmente riduca le possibilità di accesso per tutti gli altri aspiranti, con violazione del carattere «pubblico» del concorso»⁽²⁷⁾.

24 T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 5 novembre 2020, n.11435 Prove e titoli: giudizio tecnico – discrezionale. Il voto numerico attribuito dalle competenti Commissioni alle prove o ai titoli nell'ambito di un concorso pubblico o di un esame – in mancanza di una contraria disposizione – esprime e sintetizza il giudizio tecnico discrezionale della Commissione stessa, contenendo in sé stesso la motivazione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni, quale principio di economicità amministrativa di valutazione, assicura la necessaria chiarezza e graduazione delle valutazioni compiute dalla Commissione nell'ambito del punteggio disponibile e del potere amministrativo da essa esercitato e la significatività delle espressioni numeriche del voto, sotto il profilo della sufficienza motivazionale in relazione alla prefissazione, da parte della stessa Commissione esaminatrice, di criteri di massima di valutazione che soprassedono all'attribuzione del voto, da cui desumere con evidenza la graduazione e l'omogeneità delle valutazioni effettuate mediante l'espressione della cifra del voto

25 Oltre alla dottrina richiamata si segnala: Corte cost., 4 gennaio 1999, n. 1, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 205, 206 e 207, l. 28 dicembre 1995, n. 549 (di riorganizzazione del personale dell'amministrazione finanziaria), come modificati dall'art. 6, comma 6-bis, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito dalla l. 28 febbraio 1997, n. 30, nella parte in cui aveva istituito procedimenti interni c.d. «di riqualificazione» per la copertura dei posti disponibili nelle dotazioni organiche degli uffici finanziari. Successivamente, Corte cost., 16 maggio 2002, n. 194 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 3, commi 205, 206 e 207, l. n. 549/1995, come modificato dall'art. 22, comma 1, lett. a), b) e c), l. 13 maggio 1999, n. 133 che, pure, era intervenuto con l'intento di attuare il giudicato costituzionale di Corte cost. n. 1/1999. Sul consolidarsi del principio in questione si veda Corte cost., 4 aprile 1990, n. 161; Id., 27 dicembre 1991, n. 487; Id., 15 luglio 1994, n. 314; Id., 27 aprile 1995, n. 134; Id., 30 ottobre 1997, n. 320; Id., 24 luglio 2003, n. 274; Id., 6 luglio 2004, n. 205; Id., 21 aprile 2005, n. 159; Id., 3 marzo 2006, n. 81; Id., 13 novembre 2009, n. 293; Id. 29 aprile 2010, n. 150; Id., 4 giugno 2010, n. 195; Id., 5 gennaio 2011, n. 7; Id., 1 aprile 2011, n. 108; Id., 10 novembre 2011, n. 299; Id., 13 settembre 2012, n. 217; Id., 31 ottobre 2012, n. 245.

26 Sul tema ricordiamo la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (che richiama anche la precedente Cass. S.U. – ordinanza - 26 gennaio 2011 n. 1778) che seppur riferita ai «percorsi di stabilizzazione del personale la deroga alle normali procedure di assunzione», fa riferimento a quelle procedure di selezione che necessariamente individuano una platea di candidati attraverso una prova di carattere quanto meno comparativo.

27 La Corte costituzionale in più occasioni richiede l'esistenza di «peculiarità ragioni giustificatrici» da verificare in concreto e, per tal guisa, esercita un penetrante giudizio di ragionevolezza. Tali ragioni sono state di volta in volta riscontrate nel pregresso esercizio di mansioni superiori, nell'esistenza delle «specifiche» professionalità idonee a ricoprire il posto messo a concorso solo all'interno dell'amministrazione che bandisce il concorso, nel particolare vincolo fiduciario che giustifica la scelta intuitu personae negli uffici di diretta collaborazione degli organi politici (Corte costituzionale, 24 luglio 2003, n. 274, 4 dicembre 2002, n. 517, 23 luglio 2002, n. 373, 29 maggio 2002, n. 218, 16 maggio 2002, n. 194, 4 gennaio 1999, n. 1, 30 ottobre 1997 n. 320, 27 aprile 1995 n. 134, 29 dicembre 1995 n. 528 20 luglio 1994 n. 314, 27 dicembre 1991 n. 487 e 4 aprile 1990 n. 161).

Va detto che la stessa Corte Cost. ha riconosciuto «un'ampia discrezionalità» al legislatore «nello scegliere i criteri di inquadramento o di reinquadramento dei dipendenti pubblici», ovvero di riproporre discutibili distinzioni tra un accesso alla pubblica amministrazione (soggetto alla regola del concorso) da un lato, ovvero al «reinquadramento in qualifiche superiori di personale già in servizio nella pubblica amministrazione» dall'altro, in tesi ammissibile anche sulla base del solo criterio dell'anzianità di servizio.

Peraltro, giova rammentare che il medesimo art. 97 della Costituzione al comma 4 nel richiamare la regola generale del concorso per l'accesso alle funzioni pubbliche prevede espressamente che il legislatore possa valutare ipotesi diverse laddove nell'ultima parte del comma si fanno salvi i casi stabiliti dalla legge.

1.4. Il quadro introdotto dall'art. 80 del D.L. 80/2021

In questo quadro normativo s'inserisce la nuova disciplina dettata dal D.L. n. 80/2021⁽²⁸⁾, nella parte in cui modifica la disposizione più generale, vale a dire l'art. 52, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 165/2001.

La nuova disciplina concerne l'inquadramento dei dipendenti pubblici in aree funzionali, la progressione all'interno dell'area e l'accesso ad aree superiori - non concerne i dirigenti e il personale docente della scuola e degli istituti di alta formazione artistica, musicale e coreutica ed introduce un'ulteriore area funzionale, destinata all'inquadramento del personale di elevata qualificazione, oltre che modificare la disciplina della progressione all'interno della stessa area ed introdurre una modalità di progressione tra aree mediante procedura comparativa.

Si prevede il principio in base al quale, per una quota, non superiore al cinquanta per cento, delle posizioni disponibili, si svolgono progressioni tra aree, mediante procedura comparativa e secondo i seguenti criteri: valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni di servizio; assenza di provvedimenti disciplinari; possesso di titoli professionali e di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area; sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti⁽²⁹⁾.

Sono altresì previsti percorsi di crescita per il personale della Pubblica amministrazione (quindi valido anche per il comparto Funzioni Locali) nell'ambito dei quali andranno valorizzate non soltanto le conoscenze tecniche, ma anche le competenze di carattere trasversale (manageriale, gestionale, ecc.) che il dipendente abbia maturato nel corso della propria attività lavorativa.

28 Decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, recante misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia»

29 Si riporta l'art. 52 del D.Lgs. 165/2001 comma 1-bis. «I dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie, dei conservatori e degli istituti assimilati, sono inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali. La contrattazione collettiva individua un'ulteriore area per l'inquadramento del personale di elevata qualificazione. Le progressioni all'interno della stessa area avvengono, con modalità stabilite dalla contrattazione collettiva, in funzione delle capacità culturali e professionali e dell'esperienza maturata e secondo principi di selettività, in funzione della qualità dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito. Fatta salva una riserva di almeno il 50 per cento delle posizioni disponibili destinata all'accesso dall'esterno, le progressioni fra le aree e, negli enti locali, anche fra qualifiche diverse, avvengono tramite procedura comparativa basata sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, sull'assenza di provvedimenti disciplinari, sul possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area dall'esterno, nonché sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti. In sede di revisione degli ordinamenti professionali, i contratti collettivi nazionali di lavoro di comparto per il periodo 2019-2021 possono definire tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti, ad esclusione dell'area di cui al secondo periodo, sulla base di requisiti di esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall'amministrazione di appartenenza per almeno cinque anni, anche in deroga al possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso all'area dall'esterno. All'attuazione del presente comma si provvede nei limiti delle risorse destinate ad assunzioni di personale a tempo indeterminato disponibili a legislazione vigente.»

Dal vincolo concorsuale si passa quindi alla procedura comparativa rispetto alla quale occorrerà valutare l'impatto costituzionale in un'ottica di superamento della rigida regola concorsuale quale barriera tra le aree professionali che aveva caratterizzato la normativa sinora vigente⁽³⁰⁾.

Le questioni affrontate nel corso di questi mesi sono state numerose: la prima ha riguardato come calcolare il 50 per cento "delle posizioni disponibili", se nel complessivo numero del personale in servizio ovvero per singola categoria.

Un commentatore,⁽³¹⁾ senza assumere una posizione definita, ha raccomandato «massima prudenza» verso un'interpretazione più ampia: quella che consente di calcolare

30 Sulle caratteristiche concorsuali proprie del sistema delineato nel regime precedente sia consentito richiamare P. MONEA, "Concorso obbligatorio anche per le promozioni?", Il Sole 24 Ore Pubblico impiego, 28 settembre 2015, p. 33. L'articolo si sofferma sulla sentenza del Consiglio di Stato 4139/2015 che ha annullato gli atti della Giunta regionale della Calabria con la quale era stata data copertura a circa mille posti di funzionario: non attraverso un ordinario concorso pubblico ma con una selezione verticale interamente riservata agli interni. Il Consiglio di Stato richiama il principio più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale secondo la quale il concorso pubblico costituisce la regola ordinaria di accesso ai ruoli delle pubbliche amministrazioni, in coerenza con i principi di uguaglianza (articolo 3), di imparzialità e di buon andamento (articolo 97). I concorsi interni, o comunque le selezioni riservate agli interni, sono da considerare come eccezione al generale principio dell'ammissione in servizio per il tramite del pubblico concorso. Anche la facoltà del legislatore di introdurre deroghe a questo principio deve essere delimitata in senso rigoroso: le deroghe sono legittime solo se funzionali al buon andamento dell'amministrazione e se ricorrono peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle. Il Consiglio di Stato riconosce al concorso pubblico un ambito di applicazione particolarmente ampio: esso vale non solo per le ipotesi di assunzione di soggetti in precedenza estranei alle pubbliche amministrazioni, ma anche ai casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo. Principio di particolare interesse è quello per il quale la scelta di effettuare selezioni verticali, in deroga al pubblico concorso, deve essere adeguatamente motivata e proporzionatamente vanno espresse le ragioni della deroga.

31 G. BERTAGNA, *Carriere, incognita 50% sulle nuove progressioni*, Enti Locali & Edilizia (ilssole24ore.com), 14 marzo 2022

il 50% sul complessivo numero dei dipendenti e non sulle singole categorie⁽³²⁾.

La tesi non appariva priva di pregio, anzi.

Che il legislatore abbia sostanzialmente formulato la norma con un richiamo alle “posizioni disponibili” e lo abbia fatto in un condivisibile o meno superamento del principio del concorso pubblico, non può essere un aspetto di secondo piano, anche nella considerazione che la prima interpretazione della norma è in genere quella “letterale”, tesa a individuare il senso palese, e solo tramite la stessa passare ad una interpretazione logica finalizzata a ricercare l'intenzione del legislatore, come sembrerebbe lasciar intendere la tesi sopra menzionata.

Sulla base di questi principi pare a chi scrive che la scelta sia stata di modificare quella che nella precedente formulazione appariva come una limitazione della facoltà organizzativa degli enti (soprattutto dei comuni di più limitate dimensioni) che allo stato della nuova disposizione non trova riscontro “letterale”.

Pur se manifestato con una formulazione “critica” è utile ricordare il pensiero di altro autore il quale afferma che “la riserva del 50% appare con ogni evidenza complessiva e la conseguenza di indurre le PA, negativamente considerata dalla Consulta con la sentenza 90/2012, ad attivare concorsi solo per le qualifiche inferiori appare del tutto coerente con gli intenti manifesti del d.l. 80/2021. Laddove la Consulta non fosse d'accordo, dovrebbe intervenire in modo radicale su tale norma, riconoscerne l'incostituzionalità,

32 Le previsioni ex art. 22, comma 15 del D.Lgs. n. 75/2017 integrano uno di quei «casi stabiliti dalla legge» di deroga alla regola costituzionale dell'accesso all'impiego nella P.A. mediante concorso. Stante tale carattere derogatorio, il ricorso alla possibilità in esame deve ritenersi soggetto a un rafforzato onere motivazionale da parte dell'amministrazione, teso a dimostrare un'esigenza di «valorizzare le professionalità interne» insuscettibile di trovare soddisfazione attraverso lo strumento ordinario del concorso pubblico ad accesso esterno.

In tema di progressioni verticali le «Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni di personale da parte delle amministrazioni pubbliche» (approvate con decreto della Presidenza del Consiglio – Dipartimento della funzione pubblica dell'8.5.2018 ai sensi dell'art. 6-ter del D.Lgs. n. 165/2001) prevedono (4) che il piano triennale dei fabbisogni deve indicare, sempre nello spirito del miglior utilizzo delle risorse, eventuali progressioni tra le aree o le categorie rivolte al personale in servizio secondo quanto previsto dall'articolo 22, comma 15, del d.lgs. n. 75 del 2017»: formulazione che non offre indicazioni particolari ai fini del calcolo del citato limite del 20% entro cui va contenuto il numero di posti da coprire mediante le progressioni verticali in esame, richiamando piuttosto le finalità sottese all'elaborazione del piano.

La Sezione regionale di controllo per la Campania (delibera n. 103/2019/PAR) ha avuto modo di affermare che l'art. 22, comma 15, D.Lgs. n. 75/2017 è chiaro laddove prevede che “il numero di posti per tali procedure selettive riservate non può superare il 20 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria, cioè prescrive che tale percentuale del 20% debba riguardare il numero di posti previsti per i concorsi di PARI categoria -e non il numero di posti previsti per i concorsi di qualsiasi categoria, come erroneamente prospettato dal Comune richiedente il parere-nonché fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno. Ed è così chiaro, proprio perché in caso contrario -ovvero aderendo all'interpretazione indicata dall'Ente- si finirebbe per attuare le progressioni verticali consentite dalla ridetta disposizione con l'obiettivo della valorizzazione delle professionalità interne, soltanto a vantaggio di talune aree o categorie ed “a spese” delle altre, con ciò pregiudicando la funzione del PTFP di garantire l'utilizzo delle risorse umane in dotazione dell'Ente secondo i criteri di ottimizzazione dell'impiego delle risorse pubbliche disponibili e di perseguimento di obiettivi di performance organizzativa, efficienza, economicità e qualità dei servizi ai cittadini, da parte delle amministrazioni pubbliche, prescritti dall'art. 4, comma 2, del D.Lgs. 75/2017... Né si rivela idonea ad indebolire l'interpretazione normativa cui il Collegio accede, l'osservazione del Comune secondo cui essa sarebbe tale da consentire l'applicazione delle progressioni verticali ex art. 22, comma 15, D.Lgs. n. 75/2017 soltanto per gli “Enti di grandi dimensioni”, ponendo un invalicabile limite per “gli Enti di piccola e media dimensione di utilizzare la norma in parola, in relazione alle sue effettive esigenze di risorse umane”; la medesima osservazione, infatti, prescinde dal considerare che le progressioni verticali de quibus rappresentano una scelta derogatoria rispetto al generale principio del concorso pubblico con accesso dall'esterno, basata su di un criterio numerico improntato alla più oggettiva proporzionalità, in quanto tale applicabile da parte di qualsiasi Ente, appunto in proporzione alle dimensioni del medesimo. Del resto, eventuali possibili divergenze applicative della norma non ne minano certo il carattere della “generalità” (e dell'astrattezza), come sostenuto dal predetto Comune, in quanto dovute a mere situazioni di fatto, legate alle oggettive diverse dimensioni degli Enti in comparazione, che rendono del tutto razionale il diverso trattamento, secondo i noti canoni di giustificatezza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost..

Conclusivamente, non assume alcun rilievo la circostanza – prospettata dal Comune istante – che l'operatività della disposizione in esame, letta secondo i canoni ineludibili dell'interpretazione letterale (art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile), possa essere in concreto inibita dalle ridotte dimensioni delle amministrazioni interessate e dalle connesse limitate capacità assunzionali consentite dalla legislazione vigente; ciò in quanto la disciplina di che trattasi ha introdotto una mera facoltà, esercitabile nei limiti di altre pertinenti disposizioni, tra cui quelle in tema di capacità assunzionali («nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali»).

in modo da dare al Legislatore un orientamento chiaro e definitivo sul modo di limitare le progressioni verticali. In quanto all'applicazione del 50% al triennio o al primo anno della programmazione, la soluzione è semplice. Applicare il 50% ad un triennio, programmato in base ad elementi continuamente mutevoli, come il rapporto tra spesa di personale e media delle entrate, è semplicemente un modo moderno di affidarsi al fato: ci si aggiorna dalla lettura del volo degli uccelli o della comprensione delle parole della Pizia o delle Sibille, all'esercizio di un 50% applicato al nulla. È chiaro che per essere serio, il 50% va computato sul complesso delle assunzioni da attivare nell'anno iniziale del triennio⁽³³⁾.

Orbene pare a chi scrive che al di là di potenziali e sempre possibili interpretazioni diverse nel caso di specie applicando i generali principi interpretativi la conclusione non possa che essere quella per la quale il riferimento è al totale del personale e non alle singole categorie (cfr. osservazioni successiva al parere della Funzione Pubblica).

Ed i risultati dell'interpretazione giuridica possono essere di tre tipi: dichiarativa, quando risulta che il suo significato logico coincide con quello letterale; estensiva, quando risulta che il significato logico è più ampio di quello letterale; restrittiva, quando risulta che il significato letterale è più ampio di quello logico.

In un'ottica legislativa di semplificazione dell'accesso alle posizioni più elevate⁽³⁴⁾, avere espressamente fatto riferimento ad "almeno il 50 per cento delle posizioni disponibili", pare suggerire che la volontà del legislatore non possa che essere quella di un calcolo sull'insieme delle posizioni inserite nella programmazione di cui all'art. 6 del D.lgs. 165/2001⁽³⁵⁾, nel piano triennale dei fabbisogni del personale che sia comunque coerente con le esigenze e compatibile economicamente con gli strumenti di programmazione economica.

Lo stesso dossier menzionato alla nota 22 precisa che "si introduce il principio in base al quale, per una quota, non superiore al cinquanta per cento, delle posizioni disponibili, si svolgono progressioni tra aree, mediante procedura comparativa e riprende una differenza con "la disciplina finora vigente" che prevede invece, in via generale, per l'accesso ad ognuna delle suddette aree il principio del concorso pubblico, con la possibilità di una quota di riserva di posti da destinare al personale interno all'amministrazione - in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno -, quota non superiore al 50 per cento dei posti messi a concorso.

La tesi più ampia e coerente con l'autonomia dell'ente è stata confermata dai pareri 00115048/2022 e 12094/2022 del Dipartimento della Funzione Pubblica che in risposta ad alcune richieste di chiarimenti in materia di progressioni verticali, a seguito della modifica introdotta dal D.L. 80/2021, che ha novellato l'articolo 52 del D.lgs. 165/2001 ha avuto modo di affermare che l'istituto delle progressioni verticali disciplinato dall'art. 52, comma 1-bis (come modificato dal D.L. 80/2021), si attua a favore del personale già

33 Progressioni verticali: nessuno controlla su limiti e sorti dei contratti in loro violazione in <https://luigioliveri.blogspot.com/2022/03/progressioni-verticali>.

34 È riprova della forse eccessiva semplificazione il capoverso 1-bis del comma 3 del D.L. 80/2021 nella parte in cui modifica la disciplina sui criteri di valutazione e sulle prove dei concorsi pubblici per l'accesso alla dirigenza - come dirigente di seconda fascia - nelle amministrazioni statali (anche ad ordinamento autonomo) e negli enti pubblici non economici nazionali. La novella di cui al capoverso 1-ter del comma 3 introduce una nuova modalità di accesso alla qualifica di dirigente di seconda fascia nelle amministrazioni in oggetto, costituita da procedure comparative bandite dalla Scuola nazionale dell'amministrazione con riferimento a ciascuna amministrazione e riservate al personale in servizio a tempo indeterminato presso la medesima amministrazione. La novella di cui al comma 4 modifica la disciplina per l'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle suddette amministrazioni; la modifica concerne la quota di accesso tramite concorso pubblico. Il comma 5 riduce il periodo temporale di applicazione di una norma transitoria che sospende la modalità di reclutamento tramite concorso pubblico per i dirigenti di prima fascia in oggetto. Il comma 6 prevede che gli interventi normativi di cui ai precedenti commi 3 e 4 costituiscono principi fondamentali per la legislazione regionale in materia di dirigenti pubblici e demanda alla Scuola nazionale dell'amministrazione l'elaborazione, d'intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni-province autonome-città ed autonomie locali, di apposite linee guida (dossier di Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati).

35 Art. 6. Organizzazione degli uffici e fabbisogni di personale

in servizio, tramite procedura comparativa, fatta salva “una riserva di almeno il 50% delle posizioni disponibili destinate all’accesso dall’esterno”. Una volta determinato, in base a tale percentuale, il numero delle posizioni disponibili per le progressioni verticali, l’accesso negli organici sarà ammissibile soltanto dall’esterno.

La Funzione pubblica ha precisato che ai fini del calcolo del 50% non devono essere computate le assunzioni che l’amministrazione intende attuare nel triennio previo espletamento di:

procedure di stabilizzazione ex art. 20, comma 1, D.Lgs. 75/2017;

mobilità volontaria ex art. 30 D.Lgs. 165/2001.

Entrambi tali istituti, secondo il Dipartimento, “sono irrilevanti al fine di determinare la quota destinata alle progressioni verticali”. Gli enti locali, quindi, potranno prevedere nei propri atti di programmazione triennali del fabbisogno di personale, di destinare fino al 50% delle nuove assunzioni “facendo ricorso a progressioni verticali, stabilizzazioni o mobilità”. A tal proposito, il Dipartimento, nel parere 12094/2022 del 17 luglio 2022, ha precisato anche che la riserva del 50% per le progressioni verticali “opera per ogni singola categoria e non complessivamente” e “la struttura della programmazione dei fabbisogni richiede l’indicazione di dettaglio delle modalità di copertura per ciascuna area/categoria e, pertanto, la riserva ad almeno il 50% delle posizioni disponibili destinata all’accesso dall’esterno è da intendersi applicabile a ciascuna area o categoria”

Inoltre, la Funzione pubblica ha confermato l’immediata applicabilità del comma 1-bis del citato art. 52, novellato dal D.L. 80/2021.

Nelle finalità perseguite dal legislatore con l’introduzione di tale normativa, essa “concorre (...) ad assicurare il rafforzamento della capacità funzionale delle PA, non solo per l’attuazione del PNRR, ma in termini complessivi di sistema, delineando una disciplina idonea a valorizzare le professionalità interne alla pubblica amministrazione, senza rinunciare al rigore che necessariamente deve connotare uno sviluppo di carriera”.

Richiamando altresì il comma 15 dell’art. 22 del D.Lgs. 75/2017, che ha reintrodotto per le p.a. la possibilità (sino a tutto il 2022) di procedure selettive per le progressioni tra aree per un numero di posti non superiore al 30% delle assunzioni previste nei piani del fabbisogno per la relativa categoria, il Dipartimento ha chiarito che “la convivenza cronologica sino al 2022 delle due previsioni normative sopra richiamate, ai fini della valorizzazione del personale interno, lascia intendere che il legislatore abbia voluto rimettere alle amministrazioni la possibilità di scegliere tra l’attivazione di una procedura comparativa ordinaria (...) e una procedura selettiva in cui siano previste anche delle prove”.

Le singole amministrazioni, entro il 31/12/2022, possono attivare ambedue le procedure di progressione verticale previste, “ferma restando la quota massima di progressioni possibili come definita dal terzo periodo del comma 1 bis dell’articolo 52; in questo caso l’amministrazione potrà attivare sia una procedura selettiva per non oltre il 30% dei posti disponibili per nuove assunzioni sia una procedura comparativa per un numero di posti tale che le due procedure cumulativamente non superino il limite massimo del 50% delle posizioni disponibili”.

1.5. Obbligo o facoltà di attivare le progressioni tra aree.

Definito il principio per il quale la disciplina dell’art. 52 stabilisce progressioni di carriera senza delle vere prove d’esame strettamente intese, ma attraverso procedure comparative occorre soffermarsi su alcune questioni rigorosamente operative.

Una prima questione attiene all’obbligo ovvero alla mera facoltà da parte delle singole amministrazioni di attivare una nuova procedura comparativa in luogo di una più stringente procedura concorsuale.

Sul tema pare soccorrere l'art. 24, comma 2 D.Lgs. 150/2009⁽³⁶⁾: l'attribuzione dei posti riservati al personale interno è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni.

In altri termini la costruzione del legislatore, peraltro in un'ottica di ampia autonomia organizzativa riconosciuta dall'insieme delle norme non può che portare ad una conclusione: l'Amministrazione potrà definire nel proprio ambito programmatico (il piano delle assunzioni) i posti destinabili alle procedure verticali nella considerazione, però, che tali posti sono oggetto di comparazione e non di procedure comunque concorsuali.

Sul tema della comparazione, al di là dei criteri comunque rilevabili dalla norma e che probabilmente saranno declinati nei prossimi contratti, si possono richiamare le Sezioni Unite della Cassazione⁽³⁷⁾ (che richiamano anche la precedente Cass. S.U. – ordinanza - 26 gennaio 2011 n. 1778) le quali seppur con riferimento ai percorsi di stabilizzazione, si soffermano sul concetto di procedura selettiva individuandola nelle fattispecie in cui vi sia una platea di candidati potenzialmente selezionabili.

Va altresì detto che la norma è apparsa immediatamente operativa ancor prima che venissero sottoscritti i nuovi CCNL ove sono state previste tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti, valorizzando l'esperienza almeno quinquennale, ed in deroga anche al possesso del titolo di studio previsto per l'accesso dall'esterno.

Circa la necessità di un preventivo regolamento interno all'ente lo stesso quale provvedimento generale ed astratto appare quanto mai necessario al fine di regolamentare e disciplinare tutta una serie di aspetti che necessitano di una disposizione generale ed astratta.

Sarà quindi utile disciplinare i titoli di studio previsti per l'accesso dall'esterno (soprattutto con riguardo alle cat. D, ora Area dell'elevata qualificazione), ovvero alla richiesta di abilitazione professione o ai titoli universitari di II livello per particolari profili), le modalità di svolgimento della procedura comparativa (esempio, si può prevedere un colloquio per approfondire le esperienze professionali e formative indicate dal candidato), i punteggi da assegnare ai vari fattori di valutazione, i criteri di preferenza a parità di punteggio complessivo.

Appare di palmare evidenza, nello spirito della disposizione di cui al comma 1 bis, dell'art. 52 del D.Lgs 165/2001, teso come visto alla valorizzazione delle professionalità esistenti nella pubblica amministrazione, che non potranno essere considerati prevalenti criteri legati alla mera anzianità di servizio, i quali potranno avere solo carattere di residualità in una ipotetica scala di graduazione dei titoli da prendere in considerazione per premiare il merito.

È anche opportuno ricordare che sussistono forti dubbi sulla legittimità dello scorrimento di una graduatoria di progressioni verticali.

Le varie disposizioni normative inerenti lo scorrimento (articolo 91 del TUEL e articolo 35 del D.Lgs n. 165/2001) sono riferite alle sole graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche e la diversa natura con le progressioni verticali porta ad escludere il principio dello scorrimento, malgrado alcune

³⁶ Il comma in questione così recita: L'attribuzione dei posti riservati al personale interno è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni.

³⁷ Sentenza 22 febbraio 2011, nr. 256.

interpretazioni della Corte dei Conti che apparivano di tenore parzialmente diverso⁽³⁸⁾.

In altri termini, in entrambi i testi normativi il riferimento è ai concorsi, mentre le progressioni verticali non sono procedure concorsuali classicamente intese e, a maggior ragione, va considerato che il sistema peculiare introdotto dal decreto-legge 80/2021, sembra introdurre un regime finalizzato alla immediata valorizzazione del personale

38 Corte Dei Conti, Sezione Regionale di controllo per la Campania, Del/Par n.137/2013: “Può, in via generale, essere osservato che le disposizioni relative all’ultrattività di graduatorie concorsuali efficaci e vigenti si applicano anche a graduatorie formate all’esito di procedure “interne” alla pubblica amministrazione, trattandosi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche ad evidenza pubblica (cfr. Consiglio di Stato, Commissione speciale pubblico impiego, Adunanza del 9 novembre 2005, n° 3556/2005; Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Milano, Sezione III, 15 settembre 2008, n° 4073), soggette alle regole e alle garanzie del pubblico concorso (Corte costituzionale, 4 gennaio 1999, n° 1; 16 maggio 2002, n° 194; 23 maggio 2002, n° 218; 23 luglio 2002 n° 373; 24 luglio 2003, n° 274)”.

Ciò detto, va peraltro ulteriormente osservato che il c.d. scorrimento della graduatoria di un concorso già espletato mediante ulteriore utilizzo della stessa, qualora giuridicamente persista la sua efficacia e ne sussista eventualmente la vigenza, non rappresenta un obbligo per l’amministrazione, ma costituisce frutto di un ampio potere discrezionale, impingendo nel merito dell’azione amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, 27 luglio 2010, n° 4911; 12 settembre 2006, n° 5320, ecc.), che ben può orientarsi verso la scelta di indire un nuovo concorso piuttosto che utilizzare una graduatoria ancora valida ed efficace, in quanto il principio di economicità dell’azione amministrativa sotteso all’istituto dello scorrimento della graduatoria va temperato e bilanciato con altri fondamentali principi informatori dell’attività pubblica, tra i quali, in primis, l’art. 97, comma 3, della Costituzione, secondo cui agli impieghi pubblici si accede mediante concorso, inteso quale procedura selettiva preconfigurata, diretta alla selezione degli elementi più meritevoli e più dotati professionalmente (Consiglio di Stato, 4911/2010, cit.).

Opportunamente la surrichiamata giurisprudenza ha altresì precisato i limiti che regolano il predetto potere discrezionale, che non può esplicitarsi trasmodando nell’arbitrarietà, nell’irrazionalità, o nell’irragionevolezza, dovendo piuttosto risultare frutto di approfondito apprezzamento degli interessi pubblici coinvolti nella scelta stessa.

In particolare, la menzionata giurisprudenza del giudice amministrativo, qui condivisa, ha specificamente valorizzato –tra l’altro– l’incidenza delle modifiche legislative intervenute tra la data di approvazione della graduatoria potenzialmente ultrattiva e l’epoca di esercizio della suindicata scelta discrezionale in ordine alle modalità da utilizzare per ricoprire ulteriori posti della pianta organica (Consiglio di Stato, decisioni nn. 4911/2010 e n° 5320/2006 cit.; Sezione IV, 14 febbraio 2008, n° 509).

È evidente dunque che la scelta relativa alla possibilità di ulteriore utilizzo di una graduatoria concorsuale ancora efficace, approvata all’esito di una procedura esperita in base ad una normativa assunzionale in seguito profondamente incisa da un innovativo quadro legislativo (in punto, fra l’altro, di impossibilità di bandire concorsi interamente riservati al personale dipendente, di obbligo di esperire procedure concorsuali aperte all’esterno anche in caso di progressioni tra aree salva la possibilità di riservare al personale in servizio un’aliquota di posti, di indefettibilità del possesso del titolo di studio richiesto per l’accesso dall’esterno ai posti messi a concorso, ecc.), deve essere operata escludendo non solo qualsiasi possibilità di arbitraria e irragionevole discriminazione tra i soggetti (interni ed esterni all’Ente) che potenzialmente aspirano a ricoprire i posti disponibili, ma anche inammissibili elusioni di quelle specifiche prescrizioni di legge che, in particolare a decorrere dal 1° gennaio 2010, disciplinano allo stato le assunzioni e le progressioni fra aree (vedasi anche Corte costituzionale, 13 maggio 2010, n. 169), all’uopo dovendo essere previamente verificata in concreto la compatibilità o meno dei requisiti richiesti illo tempore dalla *lex specialis* di cui al bando concorsuale relativo alle progressioni interne già attuate ed esitate nella graduatoria utilizzanda (e, in particolare, relativamente al caso di specie, dei requisiti culturali all’epoca richiesti ai partecipanti alla procedura “interna”), con il nuovo e inderogabile assetto normativo.

Da ciò deriva che l’Amministrazione, esaminando –in sede di eventuale predisposizione della procedura diretta a ottenere la copertura di posti disponibili nella dotazione organica nella vigenza dell’art. 62 del d. lgs. 27 ottobre 2009 n° 150– la possibilità o meno di utilizzare graduatorie approvate all’esito di procedure concorsuali per progressioni verticali interne ed eventualmente ancora efficaci ex lege, non può non tener conto sia della cogenza del nuovo sistema di avanzamento di carriera (cfr. art. 74 del d. lgs. n° 150 del 2009; vedasi anche Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, delib. n° 10/2010 cit.), sia, in particolare, della sopravvenuta inderogabilità del requisito del possesso del titolo di studio richiesto per l’accesso dall’esterno ai predetti posti.

Il margine di discrezionalità che l’Amministrazione può utilizzare in proposito successivamente alla data del 31 dicembre 2009 non può infatti estendersi sino a consentire –mediante il c.d. scorrimento di graduatoria– l’accesso a posti di pianta organica dell’Ente mediante progressione verticale di quei dipendenti che, ancorché inclusi in precedenti graduatorie ancora efficaci all’epoca dell’eventuale attivazione di una nuova procedura di copertura dei posti (e in disparte la pur assorbente necessità di esperire comunque per le progressioni tra aree una pubblica procedura concorsuale in conformità alle previsioni di cui al novellato art. 52 del d. lgs. n° 165 del 2001), siano tuttavia privi dei più elevati requisiti selettivi richiesti dalla normativa vigente per l’accesso dall’esterno ai posti che l’Amministrazione intende ricoprire, fermi ovviamente restando tutti gli altri vincoli e le limitazioni di legge in materia di assunzioni e di spesa per il personale nel rispetto del patto di stabilità, ove richiesto (cfr. Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, delib. n° 105 e n° 106 del 4 ottobre 2010).

già in servizio da attuarsi mediante la procedura comparativa la quale non potrà, per ciò solo, avere un orizzonte temporale di eccessiva ampiezza.

Tale approdo interpretativo sembra suffragato dalle considerazioni che emergono dai contenuti del parere 66005 del 6 ottobre 2021, del Dipartimento della Funzione Pubblica pubblicato sul proprio sito istituzionale il 25 ottobre 2021, nel quale vengono forniti chiarimenti sulla corretta applicazione della disciplina delle progressioni verticali, di cui all'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo 165/2001, come di recente novellata dal decreto-legge 80/2021, convertito con legge 113/2021.

Il Dipartimento ha preliminarmente evidenziato che il legislatore con tale nuova modifica ha inteso “valorizzare le professionalità interne alla p.a., senza rinunciare al rigore che necessariamente deve connotare uno sviluppo di carriera”.

La ratio delle nuove disposizioni è “quella di ancorare il percorso di crescita per gli interni all'amministrazione ad una serie di parametri rappresentativi del possesso di un livello professionale la cui adeguatezza, in assenza del meccanismo concorsuale, viene assicurata attraverso l'individuazione di una serie di requisiti, anche superiori a quelli richiesti per l'accesso dall'esterno, che rendono attivabile il percorso di sviluppo professionale delineato dalla norma”. La Funzione Pubblica ha inoltre ricordato che nella previgente disciplina delle progressioni verticali, il passaggio poteva avvenire solo mediante concorso pubblico usufruendo di un'apposita riserva di posti per il personale interno in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno.

Appare chiaro, alla luce del quadro delineato, l'intento del legislatore di valorizzare gli elementi maggiormente qualificanti che connotano l'excurus professionale, formativo e comportamentale del dipendente, al fine di rendere esplicito che il ricorso alla procedura comparativa in luogo di quella concorsuale è idonea e parimenti efficace nell'assicurare che la progressione di area e/o categoria o qualifica avvenga a beneficio dei più capaci e meritevoli.

Precisa il Dipartimento che “anche per le procedure comparative di accesso alla categoria D, l'Ente potrà richiedere il possesso di titoli ulteriori rispetto a quelli di accesso previsti in generale dalla contrattazione collettiva” purché i titoli ulteriori vengano “individuati (in sede regolamentare) nell'ambito di un impianto logico-sistematico quale quello sopra descritto”.

La Funzione Pubblica ha infine chiarito che anche nei casi in cui vi sia un unico candidato sarà comunque possibile valorizzare il personale interno, in quanto sarà la puntuale declinazione a monte dei criteri di valutazione di titoli di studio e di servizio in relazione alle proprie esigenze organizzative e ai propri fabbisogni professionali a garantire l'effettività del processo selettivo.

Anche la Cassazione Sezione Lavoro, con ordinanza 28.3.2023, n. 8775 afferma il principio per il quale nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei “per scorrimento” non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando (Cass., Sez. L, n. 3332 del 12 febbraio 2018).

Ed ancora il Consiglio di Stato, Sezione V1, 17.5.2023, n. 4923, ritiene lo scorrimento non applicabile alle “graduatorie che scaturiscono da procedure selettive interne e riservate, data la disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura interna e pubblico concorso) che comporterebbe la elusione della

regola costituzionale del pubblico concorso³⁹⁾.

1.6. La riserva, in sede di concorso, di una percentuale di posti ai dipendenti interni all'ente, il tema delle EP in particolare nel CCNL Funzioni locali 2019-2021.

In merito al tema oggetto del paragrafo, la risposta che si evince dal nuovo disposto normativo sembrerebbe essere negativa.

Infatti, il D.L. 80/2021, all'articolo 3 ha sostituito integralmente l'art. 52 comma 1-bis del D.Lgs. 165/2001 che in precedenza prevedeva tale possibilità di riserva in sede di concorso. Nel nostro ordinamento, pertanto, non esiste più alcuna disposizione che permette di agire con tale procedura per le progressioni verticali con l'effetto che le due uniche possibilità sono quella relativa al triennio 2020/2022, mediante un concorso riservato agli interni con procedure che non possono superare il 30 per cento di quelle previste nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per ciascuna categoria (A, B, B3, C, D) come da art. 22 comma 15 del d.lgs. 75/2017, ovvero il riscritto art. 52 comma 1-bis del d.lgs. 165/2001 che prevede la più "semplice" procedura comparativa⁴⁰⁾.

Non manca, tuttavia, chi sostiene che seppur vero che l'art. 24, c. 1, del D.Lgs. n. 150/2009 richiami un articolo (il 52, comma 1-bis del D. Lgs. N. 165/2001) oggi sostanzialmente modificato, è altrettanto vero che il testo del menzionato art. 24, c.1, riporta al suo interno la formulazione: "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", norma che risulta tutt'oggi vigente. Tuttavia, la vigenza delle due disposizioni determina una presunta antinomia di norme che non può che essere risolta mediante applicazione dei criteri ermeneutici laddove, come in precedenza evidenziato lo "ius superveniens" apportato con la riscrittura del comma 1 bis del decreto legge 80/2021, di fatto rappresenta una evoluta visione del legislatore in merito al riconoscimento delle professionalità nello svolgimento del rapporto di lavoro pubblico e di conseguente sviluppo del "capitale umano". In conseguenza determinandosi l'insorgere di un vero e proprio ~~Con un~~ problema, di ingegneria giuridica che potrebbe comportare in sede di interpretazione non pochi problemi applicativi ~~effetti applicativi~~: sarebbe quindi auspicabile che l'art. 24

39 Si veda, L. OLIVERI *"Progressioni verticali: non c'è obbligo di scorrere la graduatoria*, Pubblico Impiego, sito Asmel, 8 agosto 2023.

40 È interessante, sul tema, la decisione della Corte dei conti, Sez. Toscana, deliberazione n. 34/2021, che fornisce una corretta interpretazione della disciplina delle progressioni verticali recata dall'art. 22, comma 15, D. Lgs. n. 75/2017. L'art. 22, comma 15, come noto, riconosce alle amministrazioni pubbliche la facoltà di derogare alla disciplina generale delle progressioni verticali laddove prevede il passaggio di area non ricorrendo al concorso pubblico bensì ad una procedura selettiva riservata al personale di ruolo. Considerata la natura eccezionale della procedura disciplinata dall'art. 22, comma 15 citato, il legislatore ha predisposto limiti rigorosi per la sua applicazione:

- limitandone l'*operatività temporale (triennio 2020/2022)*;
- fissando un tetto ai posti disponibili pari al trenta per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria (anteriormente al D.L. 162/2019, analoga disciplina faceva riferimento al triennio 2018/2020 e prevedeva un limite del 20%);
- riveste carattere essenziale il piano triennale di fabbisogno del personale (PTFP), che costituisce lo strumento programmatico fondamentale per le politiche assunzionali;

il limite del 30% da osservare deve intendersi riferito al solo numero di posti previsti per i concorsi di pari categoria, e non al numero assoluto dei posti previsti per qualsiasi categoria o area, condividendo l'ampia giurisprudenza contabile formatasi sul punto e dalla quale questa Sezione non intende discostarsi (Sez. contr. Campania, n. 103/2019/PAR, Sez. ne contr. Puglia, n. 71/2019/PAR, Sez. contr. Basilicata n. 38/2020/PAR);

Ed ancora si afferma nelle decisioni menzionate come tra le assunzioni rilevanti al fine di determinare la quota destinata alle progressioni verticali, nel limite del 30%, devono essere ricomprese anche le assunzioni per mobilità, in quanto la norma si riferisce alle assunzioni, senza ulteriori specificazioni o esclusioni. Pertanto, tutti i dipendenti in qualsiasi modo assunti (per concorso pubblico, per mobilità, per scorrimento di graduatoria) contribuiscono, con la loro spesa imputata al bilancio dell'ente, a determinare il volume della spesa del personale rilevante al fine di determinare i limiti assunzionali in rapporto con le entrate correnti.

del D. Lgs. N. 150/2009⁽⁴¹⁾ venisse abrogato, stante la prevalenza della novella normativa come dettata dall'oggi vigente art. 52, comma 1-bis del D. Lgs. n. 165/2001 che, come già accennato, costituisce a regime un istituto ordinamentale.

Resta fermo che la copertura dei posti vacanti avviene nei limiti delle assunzioni consentite a legislazione vigente⁽⁴²⁾.

Sul tema delle progressioni verticali tra aree, il recente contratto delle funzioni centrali fa la scelta di considerare, certamente in linea con la scelta legislativa, le nuove elevate professionalità (EP), quale ulteriore area nella quale inquadrare il personale appartenente all'area funzionari, ciò mediante una progressione comparativa⁽⁴³⁾. Scelta successivamente confermata anche in sede di sottoscrizione del CCNL Funzioni locali 2019-2021.

Si tratta di una nuova area che nasce "vuota", funzionale a consentire l'incremento qualitativo del capitale umano delle amministrazioni, cercando di attrarre le migliori competenze sul mercato del lavoro, ma anche ad aprire un percorso di carriera alle risorse umane già presenti: ogni altra opzione contrattuale sarebbe in palese violazione della disposizione legislativa.

In un'ottica organizzativa non potranno che essere le stesse amministrazioni a prevedere in base alle disponibilità per le assunzioni, di anno in anno, se finanziare o meno le posizioni apicali della quarta area e scegliere se introdurre o meno nella propria

41 Art. 24. Progressioni di carriera 1. Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, "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. 2. L'attribuzione dei posti riservati al personale interno è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni"

42 Per una completa disamina dei limiti di natura economica in relazione alle assunzioni si veda P. MONEA, G. PIZZICONI, M. CRISTALLO, M. MORDENTI (a cura di), *Rapporto di lavoro e gestione del personale in Regioni, Enti locali, Camere di commercio e Società a partecipazione pubblica*, Maggioli editore, 2020.

43 Il comma 1 bis espressamente fa riferimento alla "contrattazione collettiva" quale strumento normativo per individuare "un'ulteriore area per l'inquadramento del personale di elevata qualificazione", lasciando posto spazio a quelle interpretazioni che vorrebbero una traslazione di talune attuali figure nell'ambito di quella che per scelta legislativa non può che essere una ulteriore area alla quale accedere mediante progressione verticale.

organizzazione la figura di elevata professionalità⁽⁴⁴⁾.

Seppur segnalato dal “dossier di studi del Senato sul D.L. n. 80/2021 – A.S. n. 2272”⁽⁴⁵⁾, la disposizione non chiarisce se l’accesso all’area mediante la procedura comparativa sia subordinato al possesso dei titoli di studio richiesti per l’accesso (alla medesima area) dall’esterno, considerato che la novella si limita a far riferimento (ai fini della valutazione comparativa) al possesso di titoli – professionali e di studio – ulteriori.

Così come non è stato chiarito se la procedura comparativa riguardi esclusivamente i dipendenti inquadrati nell’area immediatamente sottostante.

Ed ancora “non pare essere chiarito se sia ora esclusa, nel contesto della nuova disciplina, la possibilità di inserire nei bandi di concorso quote di riserva per il personale interno, nonché di chiarire il coordinamento con le previsioni specifiche di quote di riserva nei bandi di concorso per il personale con rapporti a termine”.

I temi sopra segnalati hanno trovato parziale chiarimento, come meglio si vedrà nel proseguo, nelle disposizioni contrattuali: appare comunque interessante notare come dalla lettura dell’art. 52, comma 1-bis, penultimo periodo, nel quale si lascia ai contratti la possibilità di derogare al titolo di studio “per l’accesso dall’esterno”, la scelta legislativa è quella di consentire, come accennato, solo temporaneamente un accesso con titolo di studio inferiore (accompagnato da altri requisiti) ma che a regime potrà avvenire soltanto per coloro che hanno adeguati titoli, diversamente gli “ulteriori” titoli non potranno che arricchire le competenze professionali nell’ambito della progressione verticale comparativa.

Negli enti territoriali la questione delle Elevate Professionalità viene affrontata dal nuovo CCNL con una soluzione per la quale dal 1° aprile 2023 gli incarichi di posizione

44 A. NADDEO, Dai nuovi ordinamenti occasioni di carriera anche per chi è già dipendente pubblico, in, 14 Aprile 2022. Con l’approvazione in consiglio dei ministri si è chiuso l’iter del contratto nazionale per le Funzioni centrali, cioè ministeri, agenzie fiscali ed enti pubblici non economici, il primo del pubblico impiego per la tornata contrattuale 2019-2021. Il contratto contiene importanti novità per gli statali: un nuovo ordinamento professionale, disciplina del lavoro agile e l’istituzione dell’area di elevata professionalità. Su quest’ultima, ci sono stati molti commenti positivi, ma anche critiche, soprattutto da parte dei funzionari appartenenti alla terza area che, inspiegabilmente a mio avviso, si vedono danneggiati. Ritengo quindi opportuno chiarire alcuni aspetti della nuova area apicale. Innanzitutto, è necessario premettere che l’esigenza di introdurre una nuova area nasce dal decreto-legge 80/2021, che ha previsto la creazione di un’area dedicata al personale con alto grado di professionalità e ha rimandato alla contrattazione collettiva la sua istituzione e regolamentazione. La nuova area è funzionale a consentire l’incremento qualitativo del capitale umano delle amministrazioni, cercando di attrarre le migliori competenze sul mercato del lavoro, ma anche ad aprire un percorso di carriera alle risorse umane già presenti. La legge però non ha previsto alcun finanziamento aggiuntivo per questa area, e ne ha rinviato l’onere alle facoltà assunzionali delle singole amministrazioni. Quindi il contratto, non avendo a disposizione risorse finanziarie, ha in pratica individuato l’area, stabilito i requisiti di accesso e trattamento economico (fino a 70mila euro), prevedendo che l’area, in fase di prima applicazione, nascesse vuota. Perciò saranno le singole amministrazioni che dovranno prevedere in base alle disponibilità per le assunzioni, di anno in anno, se finanziare o meno le posizioni apicali della quarta area. Voglio qui sottolineare che il contratto di per sé non garantisce l’efficienza e la produttività di un’amministrazione, ma è lo strumento che può consentire al datore di lavoro una migliore organizzazione del lavoro, attraverso la gestione del personale, fermo restando le tutele del lavoratore. Perciò le amministrazioni potranno scegliere se introdurre o meno nella propria organizzazione la figura di elevata professionalità. Che tipo di attività dovranno svolgere? Il contratto ha previsto due tipi di incarichi: manageriali o professionali; i primi, correlati a responsabilità di risultato su uffici o strutture, con elevato grado di autonomia, con delega di funzioni ed assunzione di responsabilità verso l’esterno; i secondi correlati a responsabilità professionali derivanti dallo svolgimento di funzioni richiedenti la iscrizione ad albi. Una volta che le amministrazioni individuano queste posizioni, il relativo accesso è disciplinato dalla legge che prevede per i posti disponibili un 50% destinato al personale proveniente dalla terza area e il restante 50% dall’esterno. Ho letto da più parti che questi posti sarebbero destinati al personale reclutato per il Pnrr, ma in realtà questo non è vero; o meglio, questo personale vi potrà accedere partecipando al concorso per esterni, se titolare di contratti a tempo determinato, oppure mediante selezione interna se titolare di un contratto a tempo indeterminato. Il contratto nazionale ha stabilito i requisiti base per l’accesso, cioè la laurea magistrale accompagnata da un’esperienza pluriennale di esperienza lavorativa in funzioni specialistiche o di responsabilità che possono richiedere l’iscrizione ad albi professionali. La nuova area rappresenta quindi una grande opportunità per le amministrazioni, che potranno organizzare meglio le risorse umane con una figura vicina alla dirigenza; ed è un’opportunità per il personale interno a cui si apre un percorso di carriera che non conduce necessariamente alla dirigenza.

45 “Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionali all’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l’efficienza della giustizia” D.L. n. 80/2021. A.S. n. 2272. Dossier n. 398, Servizio studi del Senato della Repubblica.

organizzativa “in automatico” sono stati trasformati in E.Q.

L'art. 13, comma 3, del CCNL dispone infatti che “gli incarichi di posizione organizzativa in essere alla data di entrata in vigore del presente Titolo sono, in prima applicazione, automaticamente ricondotti alla nuova tipologia di incarichi di EQ. Gli incarichi di posizione organizzativa conferiti secondo la predetta disciplina proseguono fino a naturale scadenza”.

La nuova disciplina, interamente sostitutiva della precedente che viene di conseguenza disapplicata (art. 21), presenta pochi elementi di novità rispetto a quella riguardante le posizioni organizzative. In particolare, risulta confermato che le suddette posizioni di lavoro vengono distinte in due tipologie (art. 16, comma 2):

a) posizione di responsabilità di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa;

b) posizione di responsabilità con contenuti di alta professionalità, comprese quelle comportanti anche l'iscrizione ad albi professionali, richiedenti elevata competenza specialistica acquisita attraverso titoli formali di livello universitario del sistema educativo e di istruzione oppure attraverso consolidate e rilevanti esperienze lavorative in posizioni ad elevata qualificazione professionale o di responsabilità, risultanti dal curriculum.

Ciascuna di tali posizioni costituisce oggetto di un incarico a termine di EQ, conferito in conformità all'art. 18 del presente CCNL (art. 16, comma 1). Negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, le posizioni di responsabile di ciascuna struttura apicale, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono automaticamente individuate come posizioni di lavoro oggetto di incarichi di EQ ai sensi dell'art. 16 del presente CCNL (art. 19, comma 1).

Gli incarichi di EQ, afferenti alle suddette posizioni di lavoro di cui al comma 2, possono essere affidati a personale inquadrato nell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, ovvero a personale acquisito dall'esterno ed inquadrato nella medesima area (art. 16, comma 3). Nel caso in cui gli Enti siano privi di personale dell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, la disciplina degli incarichi di Elevata Qualificazione si applica, presso i comuni, ai dipendenti classificati nell'area degli Istruttori o degli Operatori esperti (art. 16, comma 3); in tal caso l'importo della retribuzione di posizione varia da un minimo di € 3.000 ad un massimo di € 9.500 annui lordi per tredici mensilità (art. 17, comma 3).

Gli incarichi di EQ, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti, sono conferiti dai dirigenti per un periodo massimo non superiore a 3 anni con atto scritto e motivato e possono essere rinnovati con le medesime formalità.

Per il conferimento degli incarichi in oggetto gli enti tengono conto - rispetto alle funzioni ed attività da svolgere - della natura e caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale di cui all'art. 16 del presente CCNL. Gli incarichi possono essere revocati prima della scadenza con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di valutazione negativa della performance individuale (art. 18, commi 1, 2 e 3).

Il trattamento economico accessorio del personale titolare di un incarico di EQ di cui all'art. 16 è costituito dalla retribuzione di posizione e dalla retribuzione di risultato. Tale trattamento assorbe tutte le competenze accessorie e le indennità previste dal contratto collettivo nazionale, compreso il compenso per il lavoro straordinario (art. 17). In aggiunta alla retribuzione di posizione e di risultato, possono essere erogati anche i trattamenti accessori indicati nell'art. 20 del CCNL.

Elemento di novità del nuovo CCNL è costituito dall'innalzamento del limite massimo della retribuzione di posizione ad € 18.000, rispetto al valore massimo precedentemente

stabilito in € 16.000⁴⁶). L'incremento potrà essere corrisposto fermo restando il limite di spesa di cui all'articolo 23, comma 2, del D. Lgs. n. 75/2017, norma che impone che l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, D. Lgs. n. 165/2001, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016⁴⁶.

Sempre con riferimento a tale aspetto merita di essere segnalata la disposizione contrattuale che rimette alla contrattazione decentrata "l'incremento delle risorse di cui all'art. 15, comma 5 attualmente destinate alla corresponsione della retribuzione di posizione e di risultato delle posizioni organizzative, ove implicante, ai fini dell'osservanza dei limiti previsti dall'art. 23, comma 2 del D. Lgs. n. 75/2017, una riduzione delle risorse del Fondo di cui all'art. 67" (art. 7, comma 2, lett. u).

La soluzione adottata dagli enti territoriali è apparsa anche non del tutto "premiante" per gli enti in questione: di fatto è una soluzione che consente un automatismo preferenziale per le precedenti P.O. e per l'ennesima volta lascia gli enti locali (ma anche le Regioni e le Camere di Commercio) senza la possibilità di poter adeguatamente valorizzare alcune figure. Non a caso, infatti, in relazione al CCNL Comparto Ministeri lo stesso Presidente Aran ha avuto modo di affermare che l'elevata professionalità deve essere solo un'area di arrivo della carriera del personale non dirigente, ma soprattutto un'area di partenza per una carriera verso la dirigenza. Per le funzioni centrali (Ministeri, Agenzie fiscali e enti pubblici non economici) si potrebbe pensare ad un corso-concorso annuale della SNA, simile a quello per dirigenti, fermo restando il 50% dei posti riservato alle selezioni dei funzionari interni in possesso del titolo di studio. Un corso-concorso per selezionare e

46 In data 2 dicembre 2022 l'ARAN con orientamento applicativo CFL 178 ha risposto ad un quesito di un Ente locale che chiedeva "Al momento dell'entrata in vigore del nuovo sistema di classificazione, la retribuzione di posizione degli incaricati di posizione organizzativa deve essere riparametrata automaticamente in funzione del nuovo valore massimo di cui all'art. 17 comma 2 (con importo massimo fissato a 18mila euro)?" Di seguito si riporta la risposta dell'ARAN: "il primo comma dell'art. 13, al fine di consentire agli Enti di procedere agli adempimenti necessari all'attuazione delle norme, relative al sistema di classificazione, ha precisato che tutte le disposizioni previste nel Titolo III sull'Ordinamento professionale entreranno in vigore il 1° giorno del quinto mese successivo alla sottoscrizione del CCNL. La decorrenza posticipata, pertanto, tenuto conto della data di sottoscrizione del CCNL, deve essere intesa al 1° aprile del 2022 (NDA: si tratta evidentemente di un refuso, in quanto il riferimento corretto è al 1° aprile del 2023). Quindi, alla predetta data, come chiarisce il seguente comma 3 dello stesso art. 13, gli incarichi di posizione organizzativa in essere, in prima applicazione, dovranno essere automaticamente ricondotti agli incarichi di EQ. Tuttavia, gli stessi incarichi di posizione organizzativa, in quanto conferiti secondo la previgente disciplina di cui agli artt. 13 e ss del CCNL del 21 maggio 2018, proseguiranno fino alla naturale scadenza, con i valori di retribuzione di posizione in essere e senza alcuna riparametratura degli stessi".

A ben vedere in merito all'applicazione della nuova disciplina degli incarichi di Elevata Qualificazione non sembrano sussistere particolari problematiche per gli Enti in ordine all'aspetto normativo, mentre qualche attenta valutazione dovrà essere effettuata per quel che riguarda gli aspetti economici relativi al possibile incremento dei valori delle indennità di posizione. Tali aspetti saranno approfonditi nelle FAQ di questa Newsletter con l'obiettivo di fornire agli operatori pratiche soluzioni ed immediate risposte ai dubbi applicativi.

formare i funzionari dell'amministrazione del futuro⁴⁷⁾, anche riducendo le posizioni dirigenziali.

Ancora una volta scelte al ribasso per gli enti territoriali, soprattutto per gli enti locali che soffrono di un'evidente disparità con i Ministeri e che probabilmente avrebbero meritato un trattamento diverso.

Sulla questione delle elevate qualificazioni un riepilogo interessante delle più rilevanti questioni è stato oggetto di un recente commento⁴⁸⁾ che propone le seguenti considerazioni principali:

“L'art. 13, comma 3, del CCNL Funzioni Locali 2019-2021 dispone che “gli incarichi di posizione organizzativa in essere alla data di entrata in vigore del presente Titolo sono, in prima applicazione, automaticamente ricondotti alla nuova tipologia di incarichi di EQ. Gli incarichi di posizione organizzativa conferiti secondo la predetta disciplina proseguono fino a naturale scadenza”. L'art. 13 del CCNL, al fine di consentire agli enti di procedere agli adempimenti necessari all'attuazione delle norme relative al nuovo ordinamento professionale, stabilisce che le disposizioni relative al Titolo III del CCNL entrino in vigore “il 1° giorno del quinto mese successivo alla sottoscrizione definitiva del presente CCNL”, concedendo agli enti un congruo termine per applicare le nuove regole relative all'ordinamento professionale, che entreranno in vigore dal 1° aprile 2023.

Gli incarichi di Elevata Qualificazione (EQ) riguardano le medesime posizioni di lavoro che caratterizzavano gli incarichi di posizione organizzativa e risulta confermato come le suddette posizioni di lavoro vengono distinte in due tipologie (art. 16, comma 2):

- a) posizione di responsabilità di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa;
- b) posizione di responsabilità con contenuti di alta professionalità, comprese quelle comportanti anche l'iscrizione ad albi professionali, richiedenti elevata competenza specialistica acquisita attraverso titoli formali di livello universitario del sistema educativo e di istruzione oppure attraverso consolidate e rilevanti esperienze lavorative in posizioni

47 Sempre ad avviso del Presidente dell'ARAN “Anzi a mio avviso la SNA dovrebbe diventare la scuola che prima recluta i funzionari e poi seleziona i dirigenti. C'è un problema di risorse? Un sistema per finanziare queste posizioni potrebbe essere quello di ridurre posti vacanti in organico dei dirigenti di II fascia e con i risparmi finanziare le posizioni EP. Infatti ci sono molte amministrazioni che hanno posti vuoti di dirigenti di seconda fascia che non riescono a coprire, con conseguente proliferazione di interim. Ricordo che le specifiche professionali riportate per l'accesso all'area delle elevate professionalità sono le seguenti:

- conoscenze altamente specialistiche;
- competenze adeguate ad affrontare, con elevata consapevolezza critica, problemi di notevole complessità;
- capacità di lavoro in autonomia accompagnata da un grado elevato di capacità gestionale, organizzativa, professionale atta a consentire lo svolgimento di attività di conduzione, coordinamento e gestione di funzioni organizzativamente articolate di significativa importanza e responsabilità e/o di funzioni ad elevato contenuto professionale e specialistico, implicanti anche attività progettuali, pianificatorie e di ricerca e sviluppo.
- responsabilità amministrative e di risultato, a diversi livelli, in ordine alle funzioni specialistiche e/o organizzative affidate, inclusa la responsabilità di unità organizzative; responsabilità amministrative derivanti dalle funzioni organizzate affidate e/o conseguenti ad espressa delega di funzioni da parte del dirigente in conformità agli ordinamenti delle amministrazioni.

Perciò un efficace reclutamento di queste competenze può essere utile per sostituire le troppe posizioni dirigenziali presenti nei Ministeri ed in altri enti (frutto di una crescita continua nel tempo del numero delle posizioni dirigenziali senza una reale necessità organizzativa) e al contempo dare ai giovani laureati la possibilità di entrare nella PA con un buon trattamento economico.

Un corso-concorso per queste figure darebbe un grande impulso ad un ridisegno dell'organizzazione di ciascuna amministrazione.

Il trattamento economico di una EP, secondo il nuovo contratto, può arrivare a 70 mila euro e con la soppressione di un posto da dirigente si possono finanziare due posizioni EP. Questo permetterebbe di ricostruire un ordinamento con una struttura piramidale.

L'area per funzionari qualificati potrebbe, poi, essere utile per avere un serbatoio dove reclutare dirigenti che abbiano capacità manageriali e gestionali. A voler fare un paragone con il calcio: prima di giocare in una squadra di serie A, bisogna passare dalle serie giovanili e dimostrare il proprio valore”.

48 FAQ sulla nuova disciplina degli incarichi di elevata qualificazione (EQ) - La Gazzetta degli Enti Locali.

ad elevata qualificazione professionale o di responsabilità, risultanti dal curriculum.

Gli incarichi di EQ continuano ad essere a termine in quanto ciascuna posizione è oggetto di un incarico a termine di EQ, conferito in conformità all'art. 18 del presente CCNL (art. 16, comma 1). Negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, le posizioni di responsabile di ciascuna struttura apicale, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono automaticamente individuate come posizioni di lavoro oggetto di incarichi di EQ ai sensi dell'art. 16 del presente CCNL (art. 19, comma 1). Sull'attribuzione degli incarichi di EQ esclusivamente al personale inquadrato, in base al nuovo ordinamento professionale, nell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione la risposta è invece negativa in quanto gli incarichi di EQ, afferenti alle suddette posizioni di lavoro di cui al comma 2, possono essere affidati a personale inquadrato nell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, ovvero a personale acquisito dall'esterno ed inquadrato nella medesima area (art. 16, comma 3). Nel caso in cui gli Enti siano privi di personale dell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, la disciplina degli incarichi di Elevata Qualificazione si applica, presso i comuni, ai dipendenti classificati nell'area degli Istruttori o degli Operatori esperti (art. 16, comma 3); in tal caso l'importo della retribuzione di posizione varia da un minimo di euro 3mila ad un massimo di euro 9.500 annui lordi per tredici mensilità (art. 17, comma 3). E non appare necessaria l'assenza di qualsiasi dipendente inquadrato nell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione per poter eventualmente conferire gli incarichi di EQ ai dipendenti classificati nell'area degli Istruttori o degli Operatori esperti. Ciò in quanto nei comuni privi di posizioni dirigenziali, la cui dotazione organica preveda posti appartenenti all'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione, ove tuttavia non siano in servizio dipendenti appartenenti alla predetta area oppure nei casi in cui, pure essendo in servizio dipendenti inquadrati in tale area, non sia possibile attribuire agli stessi un incarico ad interim di EQ per la carenza delle competenze professionali a tal fine richieste, al fine di garantire la continuità e la regolarità dei servizi istituzionali è possibile, in via eccezionale e temporanea, conferire l'incarico di EQ anche a personale dell'area degli Istruttori, purché in possesso delle necessarie capacità ed esperienze professionali. I Comuni possono avvalersi di tale particolare facoltà per una sola volta, salvo il caso in cui una eventuale reiterazione sia giustificata dalla circostanza che siano già state avviate le procedure per l'acquisizione di personale dell'area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione. In tale ipotesi, potrà eventualmente procedersi anche alla revoca anticipata dell'incarico conferito. Sul tema delle modalità di conferimento non appaiono esserci particolari novità: il CCNL 2019/2021 conferma che gli incarichi di EQ, previa determinazione di criteri generali da parte degli Enti, sono conferiti dai dirigenti per un periodo massimo non superiore a 3 anni con atto scritto e motivato e possono essere rinnovati con le medesime formalità. Per il conferimento degli incarichi in oggetto gli Enti tengono conto – rispetto alle funzioni ed attività da svolgere – della natura e caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale di cui all'art. 16 del presente CCNL. Gli incarichi possono essere revocati prima della scadenza con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di valutazione negativa della performance individuale (art. 18, commi 1, 2 e 3). È confermato che il trattamento economico accessorio del personale titolare di un incarico di EQ di cui all'art. 16 è costituito dalla retribuzione di posizione e dalla retribuzione di risultato. Tale trattamento assorbe tutte le competenze accessorie e le indennità previste dal contratto collettivo nazionale, compreso il compenso per il lavoro straordinario (art. 17). In aggiunta alla retribuzione di posizione e di risultato, possono essere erogati anche i trattamenti accessori indicati nell'art. 20 del CCNL. Ed è altresì evidente che i valori dell'indennità di posizione non siano rimasti invariati in quanto elemento di novità del nuovo CCNL è costituito

dall'innalzamento del limite massimo della retribuzione di posizione ad euro 18mila, rispetto al valore massimo precedentemente stabilito in euro 16mila. Sulla possibilità di incrementare i valori dell'indennità di posizione decorre dalla data di entrata in vigore del nuovo contratto, come precisato dall'ARAN con l'orientamento CFL 178, gli incarichi di posizione organizzativa in essere, rimarranno tali fino al 31 marzo 2023. Dal 1° aprile 2023, in prima applicazione, saranno automaticamente ricondotti agli incarichi di EQ. “Tuttavia, gli stessi incarichi di posizione organizzativa, in quanto conferiti secondo la previgente disciplina di cui agli artt 13 e ss del CCNL del 21 maggio 2018, proseguiranno fino alla naturale scadenza, con i valori di retribuzione di posizione in essere e senza alcuna riparametrazione degli stessi”.

Sul tema del limite per poter procedere all'incremento dell'indennità di posizione va detto che l'incremento potrà essere corrisposto fermo restando il limite di spesa di cui all'articolo 23, comma 2, del d.lgs. 75/2017, norma che impone che l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, d.lgs. 165/2001, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016. Si rammenta che con la recente deliberazione n. 119/2022/PAR, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Lombardia è tornata a ribadire che dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 15 del CCNL Funzioni Locali per la revisione dell'assetto delle posizioni organizzative (21 maggio 2019), non è consentito l'adeguamento del trattamento accessorio dei titolari di tali incarichi in deroga del limite di spesa di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, ai sensi dell'art. 11-bis, comma 2, del d.l. 135/2018.

Fermo restando che l'incremento delle risorse di cui all'art. 17, comma 6 (Retribuzione di posizione e retribuzione di risultato) del presente CCNL attualmente destinate alla corresponsione della retribuzione di posizione e di risultato degli incarichi di Elevata Qualificazione, ove implicante, ai fini dell'osservanza dei limiti previsti dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. 75/2017, una riduzione delle risorse del Fondo di cui all'art. 79” (art. 7, comma 2, lett. u).”

Va infine segnalato il recente parere Aran 318/2023 che ritiene legittimo inserire un eventuale colloquio valutativo nell'ambito delle progressioni verticali. La valutazione dell'Aran trova riscontro nella distinzione tra le progressioni contrattuali per le quali si prevedono procedure valutative, dalle procedure comparative, previste dalla disciplina delle progressioni ordinarie pur non mancando delle tesi contrarie rispetto alle quali non si escludono eventuali prese di posizione rispetto alle quali dovrebbe esprimersi il Giudice Amministrativo, collocandosi le stesse nella fase valutativa e selettiva⁽⁴⁹⁾.

1.7. Le progressioni all'interno dell'area.

La novella conferma che le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività e attraverso l'attribuzione di fasce di merito; i parametri della selettività vengono leggermente riformulati sotto il profilo letterale – la nuova versione fa riferimento alle capacità culturali e professionali, alla qualità dell'attività svolta ed ai risultati conseguiti -, mentre vengono soppresse, fermi restando i principi summenzionati, le disposizioni specifiche secondo le quali la valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica.

⁴⁹ Non mancano le tesi contrarie: L. OLIVERI, *Colloqui valutativi per le progressioni verticali? Non condivisibile il parere Aran*, Pubblico Impiego, <https://leautonomie.asmei.eu/colloqui-valutativi-per-le-progressioni-verticali-non-condivisibile-il-parere-aran>, 20 luglio 2023.

La nuova formulazione pare quindi lasciare spazio ad una valutazione in uno ambito temporale diverso dal triennio: la scelta nell'ambito del CCNL funzioni centrali è riportata nel relativo art. 14, che ha costituito adeguata linea guida anche per il successivo CCNL delle Funzioni locali⁽⁵⁰⁾

La contrattazione collettiva assicura che nella determinazione dei criteri per l'attribuzione delle progressioni economiche sia adeguatamente valorizzato il possesso del titolo di dottore di ricerca e degli altri titoli di studio e di abilitazione professionale⁽⁵¹⁾.

Va segnalata la recente posizione della Corte di Cassazione per la quale sono nulli i contratti decentrati che consentono le progressioni orizzontali sulla base della sola

50 CCNL Funzioni centrali 2019-2021, Art. 14, Progressioni economiche all'interno delle aree. "1. Al fine di remunerare il maggior grado di competenza professionale progressivamente acquisito dai dipendenti nello svolgimento delle funzioni proprie dell'area e della famiglia professionale, agli stessi possono essere attribuiti, nel corso della vita lavorativa, uno o più "differenziali stipendiali" di pari importo, da intendersi come incrementi stabili dello stipendio. La misura annua lorda di ciascun "differenziale stipendiale", da corrispondersi mensilmente per tredici mensilità, è individuata, distintamente per ciascuna area del sistema di classificazione, nell'allegata tabella 1. La medesima tabella evidenzia altresì il numero massimo di "differenziali stipendiali" attribuibili a ciascun dipendente, per tutto il periodo in cui permanga l'inquadramento nella medesima area. A tal fine, si considerano i "differenziali stipendiali" conseguiti dall'entrata in vigore della presente disciplina fino al termine del rapporto di lavoro, anche con altro ente o amministrazione ove il dipendente sia transitato per mobilità.

2. L'attribuzione dei "differenziali stipendiali", che si configura come progressione economica all'interno dell'area ai sensi dell'art. 52 comma 1-bis del d.lgs. n. 165/2001 e non determina l'attribuzione di mansioni superiori, avviene mediante procedura selettiva di area - attivata annualmente in relazione alle risorse del Fondo risorse decentrate di cui all'art. 49 (Fondo risorse decentrate: costituzione) destinate a tale finalità -, nel rispetto delle modalità e dei criteri di seguito specificati:

a) possono partecipare alla procedura selettiva i lavoratori che negli ultimi 3 anni non abbiano beneficiato di alcuna progressione economica; ai fini della verifica del predetto requisito si tiene conto delle date di decorrenza delle progressioni economiche effettuate; in sede di contrattazione integrativa tale termine può essere ridotto a 2 anni o elevato a 4. È inoltre condizione necessaria l'assenza, negli ultimi due anni, di provvedimenti disciplinari superiori alla multa o, per le fattispecie previsti dall'art. 43 (Codice disciplinare), comma 3, lett. f), al rimprovero scritto;

b) il numero di "differenziali stipendiali" attribuibili nell'anno per ciascuna area viene definito in sede di contrattazione integrativa di cui all'art. 7 (Contrattazione collettiva integrativa: soggetti, livelli e materie), comma 6, lett. c) in coerenza con le risorse di cui al comma 3 previste per la copertura finanziaria degli stessi; c) non è possibile attribuire più di un "differenziale stipendiale" / dipendente per ciascuna procedura selettiva;

d) i "differenziali stipendiali" sono attribuiti, fino a concorrenza del numero fissato per ciascuna area, previa graduatoria dei partecipanti alla procedura selettiva, definita in base ai seguenti criteri:

1) media delle ultime tre valutazioni individuali annuali conseguite;

2) esperienza professionale maturata;

3) ulteriori criteri, definiti in sede di contrattazione integrativa di cui all'art. 7 (Contrattazione collettiva integrativa: soggetti, livelli e materie), comma 6, lett. c1), correlati alle capacità culturali e professionali acquisite anche attraverso i percorsi formativi di cui all'art. 31 (Destinatari e processi della formazione);

e) la ponderazione dei criteri di cui alla lettera d) è effettuata in sede di contrattazione integrativa di cui all'art. 7 (Contrattazione collettiva integrativa: soggetti, livelli e materie), comma 6, lett. c1); in ogni caso al criterio di cui al punto 1 della lettera d) non può essere attribuito un peso inferiore al 40% del totale ed al criterio di cui al punto 2 della lettera d) non può essere attribuito un peso superiore al 40% del totale.

f) per il personale che non abbia conseguito progressioni economiche da più di 6 anni è possibile attribuire un punteggio aggiuntivo complessivamente non superiore al 3% della somma dei punteggi ottenuti con l'applicazione dei criteri di cui ai punti 2 e 3 della lettera d). Tale punteggio, definito in sede di contrattazione integrativa di cui all'art. 7 (Contrattazione collettiva integrativa: soggetti, livelli e materie), comma 6, lett. c1), può anche essere differenziato in relazione al numero di anni trascorsi dall'ultima progressione economica attribuita al dipendente;

g) in sede di contrattazione integrativa di cui all'art. 7 (Contrattazione collettiva integrativa: soggetti, livelli e materie), comma 6, lett. c1) possono essere inoltre definiti i criteri di priorità in caso di parità dei punteggi determinati ai sensi delle lettere d), e) ed f), nel rispetto del principio di non discriminazione.

3. La progressione economica di cui al presente articolo è finanziata con risorse aventi caratteristiche di certezza, stabilità e continuità del Fondo risorse decentrate di cui all'art. 49 (Fondo risorse decentrate: costituzione) ed è attribuita a decorrere dal 1° gennaio dell'anno di sottoscrizione definitiva del contratto integrativo di cui al comma 2, lett. b).

4. Ai "differenziali stipendiali" di cui al presente articolo si applica quanto previsto all'art. 52 (Trattamento economico nell'ambito del nuovo sistema di classificazione professionale), comma 5^o.

51 Per una disamina molto interessante circa la necessità di una procedura selettiva anche nelle progressioni orizzontali si veda G. NICOSIA, *L'accesso nelle amministrazioni e la "carriera" dei dipendenti pubblici nel prisma delle procedure selettive e concorsuali*, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni; in Lavoro nelle p.a., fasc. 1, 2012, p. 109.

anzianità di servizio.

La Cassazione⁽⁵²⁾ chiarisce i ristretti ambiti entro i quali i contratti decentrati possono muoversi, nel regolare l'istituto delle progressioni economiche, volto a dar far acquisire ai dipendenti incrementi stipendiali ponendo un chiaro limite alla sola anzianità ed un limite ai contratti decentrati che non possono sostituire la contrattazione collettiva inserendo specifiche clausole che derogano ai Contratti collettivi nazionali di lavoro, pena la nullità delle stesse.

Nullità rilevabile anche d'ufficio con il potere/dovere del giudice civile di dichiarare d'ufficio la nullità del contratto anche qualora pur emergendo dagli atti di causa il contrasto tra decentrato e CCNL, non sia stata dedotta dall'attore.

La Cassazione precisa come la contrattazione nazionale fonda la progressione economica sulla reale professionalità dei dipendenti e sul loro concreto impegno eliminando "il solo elemento "formale" dell'anzianità di servizio", evidentemente in contrasto con un sistema improntato alla selettività e all'accertamento di un effettivo miglioramento della qualità del lavoro svolto, che il solo decorso del tempo non assicura⁽⁵³⁾.

1.8. Il tema delle progressioni quali nuove assunzioni e la giurisdizione.

Altra questione di rilevante interesse è il tema dell'assimilabilità o meno delle progressioni verticali alle c.d. nuove assunzioni.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente degli ultimi anni ha ritenuto che le progressioni verticali determinino comunque una nuova assunzione e sono, pertanto, sottoposte ai vincoli stabiliti dal legislatore, così come gli oneri aggiuntivi, che devono essere quantificati nell'ambito della spesa del personale e dei limiti imposti, dalle leggi finanziarie, alle nuove assunzioni.

Il predetto orientamento si è consolidato dopo l'emanazione del parere n. 3556 del 9 novembre 2005, reso dalla Commissione speciale pubblico impiego del Consiglio di Stato, sez. III, a seguito di richiesta del Ministero dell'Economia e delle Finanze, finalizzata ad ottenere un consulto inteso ad accertare se, nella previsione del legislatore, i passaggi tra aree, in analogia con le assunzioni derivanti dalle procedure selettive pubbliche, fossero inclusi nel c.d. "blocco delle assunzioni" di cui all'art. 1, comma 95, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005).

Il quadro che discende dal suddetto parere, secondo cui: "anche nel caso di progressione verticale si verifica una novazione del rapporto di lavoro, in quanto si tratta di accesso a funzioni più elevate, qualsiasi sia il nomen della posizione funzionale attribuita dalla contrattazione collettiva, che può divergere da contratto a contratto", trae origine dalla sentenza n. 15403 del 15 ottobre 2003 della Corte di Cassazione, Sezioni unite, che ha, di conseguenza, affermato la competenza del giudice amministrativo in ordine al relativo contenzioso.

Il TAR Sicilia, sez. III, con sentenza n. 647 del 1° aprile 2011 ha sostenuto, tuttavia, che le progressioni verticali costituiscono una mera modificazione del rapporto di lavoro

52 Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, ordinanza 5 luglio 2023, n. 19703

53 Sulla stessa linea interpretativa il parere Aran RAL1013 per il quale le progressioni orizzontali debbono essere attivate "senza alcuna forma di automatismo (in proposito si ricorda che l'esperienza non si identifica con la mera anzianità di servizio, in quanto designa l'insieme delle cognizioni e delle abilità acquisite dal lavoratore in un determinato numero di anni lavorativi, che, naturalmente, deve essere sempre verificata attraverso il ricorso ad adeguati sistemi di valutazione)" e la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Basilicata, 13 maggio 2010, n. 123, secondo la quale "La verifica delle concrete modalità con le quali è stata data attuazione alle progressioni orizzontali evidenzia, infatti, come sia stato completamente obliato il criterio della selezione meritocratica – o di una comparazione ispirata alla valutazione della professionalità effettiva o della qualificazione – in favore, invece, di una plateale ed ingiustificata "corresponsione a pioggia" dei miglioramenti stipendiali, realizzata attraverso una indiscriminata valutazione del mero dato dell'anzianità pregressa.

e non possono essere considerate come nuove assunzioni. I giudici del TAR, che hanno affrontato la questione di diritto relativa al rapporto tra il divieto di nuove assunzioni per gli enti, non in regola con il Patto di stabilità introdotto dalla legge n. 311/2004, e l'istituto della progressione verticale (rectius di carriera), esaminando il ricorso di una dipendente comunale vincitrice di una procedura selettiva mediante c.d. progressione verticale, poi revocata in autotutela dall'ente per violazione del suddetto divieto, hanno precisato che: "nell'assetto ordinamentale anteriore all'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009 la progressione verticale non costituisce una nuova assunzione; infatti, una cosa è considerare le progressioni verticali o concorsi interni equiparate ai concorsi pubblici ai fini del riparto di giurisdizione, altra cosa è la (non condivisa) parificazione della progressione (che si genera nell'ambito di un rapporto già preesistente) ad un nuovo reclutamento ai fini del rispetto delle norme finanziarie (quantunque nel caso di specie la giurisdizione del giudice amministrativo si fonda sulla natura di atto di organizzazione per ragioni di finanza pubblica dell'impugnata deliberazione della Giunta comunale)".

Sul punto, pertanto, il TAR Sicilia è giunto alla conclusione che le progressioni verticali non possano essere considerate nuove assunzioni, in base ai seguenti elementi interpretativi:

le progressioni verticali, risolvendosi nel passaggio alla categoria immediatamente superiore del sistema di classificazione delle professionalità, costituiscono un mero sviluppo di carriera nell'ambito del rapporto di lavoro già incardinato con la Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che, in assenza di una specifica contraria prescrizione legislativa, esse, ai fini della disciplina finanziaria, non integrano la fattispecie della nuova assunzione ivi prevista e, dunque, sfuggono al blocco delle assunzioni. La prevalenza di tale caratteristica è dimostrata anche dalla esclusione del periodo di prova (art. 4, comma 5, CCNL 31 marzo 1999) e dal fatto che il dipendente vincitore di una progressione verticale continua a fruire della retribuzione individuale di anzianità (R.I.A.) eventualmente in godimento;

il citato parere n. 3556 del 9 novembre 2005, reso dalla Commissione speciale pubblico impiego del Consiglio di Stato, non è applicabile nella fattispecie esaminata, in quanto il pronunciamento ha riguardato procedure regolate da un comparto di contrattazione diverso da quello delle Regioni-Autonomie Locali;

rispetto alle assunzioni, è previsto l'obbligo dell'erogazione di una indennità ad personam, per fare fronte alla eventuale differenza negativa della retribuzione derivante dalla progressione verticale del dipendente;

la legge finanziaria è da considerare strutturalmente inidonea a consentire un approccio interpretativo tale da sconfinare dal mero ambito della finanza pubblica ed incidere sulla natura giuridica di istituti, quali la c.d. progressione verticale, strettamente inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, che trovano altrove la loro sedes materiae;

in caso di progressione verticale, non deve essere stipulato un nuovo contratto individuale, dovendo l'ente limitarsi a comunicare al dipendente il nuovo inquadramento conseguito, così come previsto dall'art. 12, comma 1, del CCNL 31 marzo 1999.

Una delle principali implicazioni, qualora ci si conformi alle argomentazioni del TAR Sicilia, sarebbe proprio l'attribuzione della competenza al giudice ordinario, dal momento che la fattispecie de qua riguarderebbe, secondo i giudici, la modificazione di un rapporto di lavoro già instaurato.

Secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, invece, le progressioni verticali integrando la fattispecie delle nuove assunzioni, rientrerebbero nella competenza del giudice amministrativo.

In base alla sentenza n. 3051 del 9 febbraio 2009 della Cassazione civile, Sezioni Unite, infatti: "appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie relative alla partecipazione a procedure concorsuali, per tali intendendosi

non solo quelle volte alla costituzione di rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, ma anche quelle, riservate ai soli candidati 'interni', ai fini delle progressioni verticali di particolare rilievo qualitativo. In tutti questi casi, infatti, oggetto è la tutela di interessi legittimi nei confronti del potere amministrativo⁵⁴.

Con la sentenza n. 3484 dell'8 giugno 2011, del Consiglio di Stato, sez. V, invece, è stato accolto l'appello di una dipendente comunale che aveva impugnato, in primo grado, la graduatoria di merito di una selezione per una progressione verticale (dalla categoria C alla categoria D). Sull'argomento, il TAR ha dichiarato il difetto di giurisdizione a favore del giudice ordinario, trattandosi di rapporto di lavoro già in atto e non riguardando, quindi, l'accesso al pubblico impiego. Il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza di primo grado, richiamandosi al consolidato orientamento in materia secondo il quale: "le procedure che consentono il passaggio da un'area inferiore a quella superiore integrano un vero e proprio concorso, tali essendo anche le procedure che vengono denominate selettive, qualunque sia l'oggetto delle prove che i candidati sono chiamati a sostenere, con la conseguenza che le relative controversie sono soggette alla giurisdizione del giudice amministrativo".

Anche recentemente, il Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n. 3959 del 20 agosto 2015, ha riconosciuto "la giurisdizione del giudice amministrativo anche nelle controversie relative a concorsi interni, quando il concorso, riservato al personale dipendente dell'amministrazione, comporti la progressione verticale e cioè una novazione oggettiva del rapporto di lavoro".

Sul punto si è espressa anche la Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, con sentenza n. 14798 del 19 luglio 2016, affermando che "nelle controversie relative a concorsi riservati solo a candidati interni sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo solo quando si tratta di concorsi che comportano passaggio da un'area funzionale ad un'altra, sussistendo in tutti gli altri casi di concorso per soli interni la giurisdizione del giudice ordinario".

Nel pur vasto panorama delle decisioni del Consiglio di Stato, invece, solo con la sentenza n. 3284 del 2 luglio 2015 è stata fatta la dovuta chiarezza sulla problematica dell'utilizzazione delle graduatorie derivante dalle procedure cosiddette "verticali" in relazione all'entrata in vigore delle disposizioni del D.Lgs. n. 150/2009. Il decreto "Brunetta" ha interrotto il meccanismo di premialità del tutto riservato ai dipendenti interni. A tale eliminazione da parte del legislatore ha contribuito non solo la necessità di riportare al concorso esterno l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione, ma soprattutto il cattivo uso che delle progressioni ha fatto la stragrande maggioranza delle amministrazioni, soprattutto locali.⁽⁵⁴⁾

Successivamente, con sentenza n. 3018 dell'11 luglio 2016, la Terza sezione del Consiglio di Stato ha chiarito che: "E' escluso che, a partire dal 1° gennaio 2010, l'Amministrazione possa utilizzare gli esiti di procedure di selezione interna, bandite anteriormente a tale data, in quanto la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera), introdotta dagli articoli 24 e 62 del d.lgs. 150/2009, con la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne, comporta - appunto, a decorrere dal 1° gennaio 2010 - l'inefficacia delle disposizioni del bando concernenti la copertura di posti, senza che dal bando possa discendere alcuna legittima aspettativa".

Non manca chi, pur ricordando le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che hanno stabilito la competenza a giudicare sulle progressioni verticali del giudice amministrativo, trattandosi di procedura concorsuale, ritiene che la nuova disciplina delle progressioni

⁵⁴ P. MONEA, *Un principio chiaro: solo il concorso fa salire di livello*, www.ilquotidianoentilocali.ilsol24ore.com, 10 luglio 2015

verticali, tramite procedura comparativa, anziché concorsuale, avvalorati la tesi del Tar Sicilia sez. III, sentenza 1° aprile 2011, n. 647, per cui non vi sarebbe cessazione e nuova assunzione.

2 Vincoli di finanza pubblica e operatività degli istituti contrattuali.

2.1. Vincoli di finanza pubblica e limiti all'acquisizione e gestione del personale degli enti locali

Non appare pleonastico affermare che i vincoli di finanza pubblica derivano - o per meglio dire discendono - direttamente dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea, e sono stati trasfusi, con le recenti riforme costituzionali, nella Carta fondamentale dei diritti, ovvero nella Costituzione repubblicana.

Ad oggi, invero, non si può non concordare con l'affermazione che l'agire della PA è conforme ai dettami della Costituzione esclusivamente quando è finanziariamente sostenibile salvo ovviamente le circostanze nelle quali, il rapporto tra principi o diritti tutelati e sostenibilità finanziaria deve essere ricondotto ad unità in applicazione del principio di bilanciamento dei valori costituzionali apparentemente confliggenti⁽⁵⁵⁾.

Proprio in relazione a dette modifiche costituzionali, è opportuno menzionare l'attuale formulazione di tre articoli della Carta, ovvero, l'art. 81, l'art. 97 e l'art. 119, il cui contenuto richiama espressamente i principi summenzionati, e non necessita di chiarimenti di sorta.

L'art. 97 prevede che "Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico."; l'art. 119 comma 1 Cost. statuisce che "Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e al comma 6 che "i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio (...).

Infine, ma non meno importante, l'art. 81, primo comma, nella parte in cui si afferma che "Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico."

In quest'ottica, dunque, si inquadrano e si giustificano i ripetuti interventi del legislatore ordinario sul piano della spesa pubblica, atti a conformare, in generale, l'agire, di tutte PP.AA. ed in particolare gli enti territoriali, secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica (con rif. all'art. 117 Cost.).

Ne consegue, che i principi espressi a livello sovranazionale e costituzionale, come detto, non solo giustificano, anzi sollecitano, l'adozione da parte dello Stato di misure di contenimento della spesa pubblica (in primis del personale), che non possono che essere considerate, dunque, quali principi generali di coordinamento della finanza pubblica.

⁵⁵ Ad esempio, tra le recenti pronunce si richiama la sentenza n. 275/2016 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della legge regionale dell'Abruzzo nella parte in cui prevedeva che "solo nei limiti delle disponibilità finanziarie" si potesse soddisfare il diritto allo studio degli studenti disabili, tra l'altro affermando che "È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".

Sul tema del rapporto tra vincoli di finanza pubblica, sostenibilità finanziaria e diritti costituzionalmente garantiti si vedano ad esempio le deliberazioni della Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 377/2011/PAR e 191/2014/PAR.

La stessa Corte Costituzionale ha statuito, in maniera granitica, che le misure riguardanti la spesa personale sono inderogabili, in quanto il loro rispetto concorre ad assicurare (sotto forma di riduzione della componente corrente della spesa) il conseguimento degli equilibri complessivi di finanza pubblica.

A tal riguardo si rinvia alle sentenze della Corte Costituzionale sull'argomento, ed in particolare si evidenzia che con sent. 108/2011 la Corte Costituzionale ha affermato che "la spesa per il personale, per la sua importanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interno (data la sua rilevante entità), costituisce non già una minuta voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale".

La Corte, con successiva sentenza 27/2014 ha confermato che "i vincoli imposti dal legislatore statale all'incremento dell'aggregato "spesa di personale" costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ed il raggiungimento dell'obiettivo di contenimento della spesa del personale deve essere perseguito con azioni da modulare nell'ambito dell'autonomia di ciascun ente, che è facoltizzato a comprimere le voci di spesa ritenute più opportune".

In altri termini, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente affermato che quando la legislazione statale - che fissa un vincolo di spesa - va a costituire un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, terzo comma, Cost.), "l'eventuale impatto di essa sull'autonomia finanziaria (art. 119 Cost.) ed organizzativa (artt. 117, quarto comma, e 118 Cost.) dell'ente territoriale si traduce in una circostanza di fatto come tale non incidente sul piano della legittimità costituzionale (cfr. Corte Cost., sent. n. 40/2010, n. 169/2007 e n. 36/2004)⁵⁶.

2.2. L'evoluzione del quadro normativo dei vincoli di spesa e assunzionali per gli enti territoriali dalla legge 296/2006 al decreto-legge 34/2019.

Come è noto, le politiche riguardanti personale nelle pubbliche amministrazioni adottate nel corso degli ultimi decenni hanno avuto quale elemento caratterizzante la riduzione prima e il contenimento poi della spesa per il personale, che aveva raggiunto livelli rilevanti nel corso degli anni 90, ed in particolare quella conseguente all'immissione di nuove unità lavorative.

Secondo un disegno oramai affermato, infatti, il legislatore ha individuato nel settore del personale uno dei principali ambiti di intervento normativo finalizzato al controllo e della razionalizzazione della spesa pubblica. A causa di tali rigidi vincoli normativi, per poter assicurare una continuità allo svolgimento dei propri compiti sovente le pubbliche amministrazioni hanno fatto ricorso al lavoro a termine e alle altre forme di lavoro flessibile non secondo un criterio di efficiente gestione del personale bensì per "aggirare" il divieto di effettuare assunzioni di personale di ruolo.

La politica di reclutamento del personale delle amministrazioni pubbliche è stata finalizzata a conseguire un duplice obiettivo: contenimento da un lato e riduzione in alcuni casi, della spesa corrente del personale ed in particolare quella originata dalla prima immissione e contestuale riduzione del numero di dipendenti pubblici in servizio: entrambi gli strumenti applicati in tutti i settori della pubblica amministrazione.

⁵⁶ Lo Stato può agire direttamente sulla spesa delle proprie amministrazioni con norme puntuali e, al contempo, dichiarare che le stesse norme sono efficaci nei confronti delle Regioni a condizione di permettere l'extrapolazione, dalle singole disposizioni statali, di principi rispettosi di uno spazio aperto all'esercizio dell'autonomia regionale. (cfr. Corte Cost., sentenza n. 182/2011).

Il percorso utilizzato dal legislatore⁽⁵⁷⁾ in tale arco temporale, influenzato anche dall'esigenza che si imponeva sempre più impellente di osservare i vincoli economico finanziari derivanti dall'adesione all'Unione europea, può distinguersi a secondo delle modalità utilizzate e di seguito sintetizzate:

una pianificazione centralizzata ed annuale delle assunzioni e degli accessi;

la previsione di un decentramento alle amministrazioni della scelta e decisione di assumere subordinandola al rispetto di determinati parametri;

la previsione di una programmazione triennale dei fabbisogni alla cui adozione da parte delle amministrazioni era subordinata l'assunzione del personale.

Con la prima modalità vengono introdotti il divieto generalizzato per quasi tutte amministrazioni di procedere ad assunzioni di personale e la contestuale previsione di un piano annuale di assunzioni a livello centralizzato da predisporre in deroga al generale divieto vigente di assunzione per ambiti settoriali di riferimento (cfr art. 6

⁵⁷ Cfr. N. NIGLIO, *Le politiche di reclutamento nella P.A. negli anni '90 tra programmazione e blocco delle assunzioni*, in *Lexitalia*.

commi 10⁽⁵⁸⁾, 11⁽⁵⁹⁾ e 17⁽⁶⁰⁾, Legge 28 febbraio 1986, n. 4 - legge finanziaria 1986).

Ciò ha condotto anche a causa delle reiterate proroghe dei rapporti di lavoro temporanei, alla formazione nel settore pubblico di una consistente area di personale

58 Il comma 10, disponeva: “Per l’anno 1986 alle Amministrazioni statali, anche con ordinamento autonomo, compresa la gestione commissariale della cessata Cassa per il Mezzogiorno, alle Aziende di Stato, agli enti pubblici, con esclusione dell’Istituto Poligrafico dello Stato, del Consiglio nazionale delle ricerche, della Commissione nazionale per le società e la borsa, degli enti pubblici economici e di quelli che esercitano attività creditizie, agli enti locali e alle loro aziende, comprese quelle municipalizzate, alle unità sanitarie locali, alle aziende pubbliche in gestione commissariale governativa è fatto divieto di procedere ad assunzioni di personale. Sono escluse dal divieto le assunzioni a posti messi a concorso negli anni 1985 e precedenti per i quali sia stata formata entro il 31 dicembre 1985 la graduatoria di merito da parte della commissione esaminatrice. Il divieto di assunzione non si applica agli enti locali della Sardegna che hanno avuto competenze trasferite successivamente al decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, ed al decreto del Presidente della Repubblica 19 giugno 1979, n. 348”.

59 Il comma 11 disponeva: “Non rientrano nel divieto di cui al comma precedente:

a) le assunzioni di personale della scuola e delle Università, secondo quanto stabilito dall’undicesimo comma dell’articolo 7 della legge 22 dicembre 1984, n. 887;

b) le assunzioni obbligatorie relative alle categorie di cui alle leggi 14 luglio 1957, n. 594, e successive modificazioni e integrazioni, 21 luglio 1961, n. 686, e successive modificazioni e integrazioni, 2 aprile 1968, n. 482;

c) le assunzioni per esigenze stagionali e straordinarie nei limiti di quelle effettuate nel 1985, nonché quelle previste dall’articolo 15, comma 3, lettera b), del decreto-legge 28 febbraio 1983, n. 55, convertito, con modificazioni, nella legge 26 aprile 1983, n. 131;

d) le assunzioni nei ruoli locali delle Amministrazioni statali in provincia di Bolzano, di cui all’articolo 89 del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, numero 670, e relative norme di attuazione, nonché le assunzioni nei ruoli locali degli enti pubblici di cui all’articolo 28 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1976, n. 752 ;

e) le assunzioni nelle aziende speciali degli enti locali, nonché negli enti autonomi fieristici, che abbiano chiuso il bilancio in pareggio o che non abbiano comunque fruito di contributi in conto esercizio;

f) le assunzioni presso gli enti locali, presso le istituzioni locali, le loro aziende e consorzi, nei posti che si siano resi vacanti nonché, nel limite del 20 per cento, con arrotondamento all’unità, nei nuovi posti disponibili di organico, istituiti con atto deliberativo approvato dalla Commissione centrale per la finanza locale, o, nell’ambito di competenza, dai comitati regionali di controllo. Il predetto limite è elevato al 30 per cento nel caso che i nuovi posti disponibili di organico rappresentino una quota superiore al 50 per cento dei posti occupati. Tutte le assunzioni negli enti di cui alla presente lettera debbono essere deliberate con contestuale copertura del relativo onere a mezzo di risorse di bilancio ordinarie e ricorrenti;

g) le assunzioni presso i comuni nel cui territorio sono localizzati gli interventi del programma di edilizia abitativa previsto dal titolo VIII della legge 14 maggio 1981, n. 219 , nonché le assunzioni presso i comuni disastrati e gravemente danneggiati della Basilicata e della Campania e, in relazione alle finalità di cui alla legge 29 novembre 1984, n. 798 , presso il comune di Venezia;

h) le nomine derivanti da reclutamenti o immissioni in servizio e le rafferme del personale delle Forze armate o delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco;

i) le assunzioni del personale dell’Amministrazione della giustizia, ivi comprese, entro i limiti dell’autorizzazione concessa per l’anno 1985, le assunzioni di cui all’articolo 3 del decreto-legge 21 settembre 1973, n. 566 , convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 1973, n. 685, disposte dal Ministero di grazia e giustizia a copertura dell’organico dei coadiutori dattilografi giudiziari e degli uffici unici esecuzioni e notificazioni, nonché le assunzioni dei vincitori del concorso annuale per l’ammissione nella carriera diplomatica del Ministero degli affari esteri ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18 , la cui graduatoria di merito sia stata approvata entro il 31 dicembre 1985, nonché le assunzioni dei vincitori dei concorsi banditi dal Ministero delle finanze le cui graduatorie di merito siano state approvate entro il 31 dicembre 1985”.

60 I successivi commi 17, 18, 19 e 20, disponevano: “17. Il Presidente del Consiglio dei ministri, con proprio decreto, di concerto con i Ministri del tesoro e per la funzione pubblica, sentito il Consiglio dei ministri, dispone il piano annuale delle assunzioni in deroga al divieto di cui al precedente comma 10, tenuto conto di quanto già previsto dalla legge 22 agosto 1985, n. 444 , per il sostegno dell’occupazione, delle esigenze connesse all’attuazione di eventuali progetti speciali, nonché degli obiettivi realizzabili attraverso la mobilità del personale. I criteri informativi del predetto piano sono comunicati, prima dell’approvazione del piano stesso, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, alle Commissioni competenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

18. Per le esigenze delle Forze armate, dei Corpi di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco si procede con separati provvedimenti adottati in qualsiasi momento, per comprovate esigenze, dal Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con i Ministri del tesoro e per la funzione pubblica, sentito il Consiglio dei ministri. Delle predette esigenze viene data comunicazione illustrativa, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, alle Commissioni competenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

19. Per gli enti amministrativi dipendenti dalle regioni e per le unità sanitarie locali, con procedura analoga a quella indicata nei commi precedenti, il piano annuale delle assunzioni in deroga al divieto di cui al precedente comma 10 è disposto con provvedimento della giunta regionale, nei limiti fissati dagli atti di indirizzo e coordinamento emanati ai sensi dell’art. 9, L. 26 aprile 1983, n. 130 , per la copertura dei posti vacanti nelle singole posizioni funzionali dei profili professionali dei ruoli di cui all’allegato 1, al D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761.

20. Le assunzioni autorizzate potranno essere effettuate, in misura non superiore al 50 per cento, utilizzando le graduatorie approvate non oltre i tre anni precedenti la data del provvedimento di autorizzazione. Tale limitazione non si applica per le immissioni in servizio nelle forze di polizia e nel Corpo nazionale dei vigili del fuoco.”

non di ruolo di dimensioni sempre più consistenti.

Si va ad affermare, quindi, sin da allora un modello che caratterizzerà il trentennio successivo: ovvero il blocco generalizzato delle assunzioni, frammentato anno dopo anno o all'interno del medesimo esercizio, con la previsione di deroghe temporanee e differenziate per comparti in relazione alle peculiari esigenze ed istanze da questi di volta in volta rivendicate, sollecitate e, poi, concesse dal legislatore.

Alla fase in questione, atteso il mancato raggiungimento dello scopo prefissato in considerazione del fatto che i piani si sostanziano in una mera ricognizione delle esigenze delle varie amministrazioni e di fatto le assunzioni non si erano ridotte come ci si prefiggeva⁽⁶¹⁾, seguì un'altra modalità di impostazione delle politiche pubbliche in materia di personale. In luogo del blocco totale delle assunzioni si introduce una capacità assunzionale ridotta e contestualmente affiancata dal mantenimento del sistema derogatorio per alcuni comparti o situazioni particolari.

Si giunge in tal modo alla terza tappa del percorso mediante il quale si cercava di ridurre la spesa corrente, nel quale l'impianto normativo volto al contenimento delle spese per il personale delle amministrazioni Statali, delle agenzie, degli enti pubblici non economici, delle università e degli enti di ricerca⁽⁶²⁾ viene fondato sulla programmazione del fabbisogno di cui all'articolo 39 del provvedimento collegato alla manovra finanziaria per il 1998 (Legge 27 dicembre 1997, n. 449⁽⁶³⁾) che ha introdotto un nuovo sistema di programmazione triennale delle assunzioni⁽⁶⁴⁾, cui è assegnato un obiettivo di riduzione complessiva e progressiva del personale in servizio.

Partendo, dunque da tale modalità, che caratterizzerà i decenni successivi affermandosi definitivamente a livello ordinamentale⁽⁶⁵⁾, si giunge alla Legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria per il 2006) ove all'art. 1, commi da 198 a 206, vengono previste una serie di disposizioni finalizzate a limitare in modo diretto la dinamica di crescita delle spese di personale degli Enti locali, delle Regioni e degli Enti del Servizio sanitario nazionale. La predetta legge introduceva due specifici limitati all'incremento del complesso delle spese di personale: l'art. 1, comma 557, che riguarda gli Enti sottoposti al Patto di stabilità ed in particolare gli enti locali, e li impegna a garantire il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale, da un lato attraverso interventi di razionalizzazione delle strutture burocratiche, da attuare alla luce dei principi contenuti nelle disposizioni di cui ai commi da 655 a 695, dall'altro, con limitazioni all'incremento dei fondi da destinare alla contrattazione collettiva; l'art. 1, comma 562, che riguarda gli Enti non sottoposti al Patto e pone limiti quantitativi sia al complesso delle spese per il personale, prendendo a riferimento le corrispondenti spese del 2004⁽⁶⁶⁾, sia alle assunzioni, che non possono superare il numero delle cessazioni dei rapporti di lavoro intervenute nell'anno precedente.

Nello specifico, tale ultima norma è diretta ad assicurare: a) una riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al totale delle spese correnti; b) una razionalizzazione ed uno snellimento delle strutture burocratico-amministrative, finalizzato alla riduzione dei posti dirigenziali in organico; c) il contenimento delle

61 Nel periodo 1998/2001, il Governo ha autorizzato complessivamente 41.026 assunzioni. Per il comparto Ministeri ed enti pubblici non economici, le assunzioni sono state complessivamente di 21.795 unità, cfr. N. NIGLIO, cit.

62 Sostanzialmente tutto il personale pubblico ad eccezione di quello delle regioni ed enti locali al quale verrà poi esteso l'obbligo della programmazione del fabbisogno.

63 Recante "Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica".

64 Il comma 1, dell'art. 39 dispone "1. Al fine di assicurare le esigenze di funzionalità e di ottimizzare le risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie e di bilancio, gli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche sono tenuti alla programmazione triennale del fabbisogno di personale, comprensivo delle unità di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 482".

65 Cfr. gli artt. 6 e 6 ter, del D.Lgs 165/2001.

66 Successivamente l'anno di riferimento è stato individuato nel 2008 a seguito della modifica introdotta dall'art. 4 ter, comma 11, del Decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16.

dinamiche di crescita dei costi della contrattazione integrativa, sulla scorta delle corrispondenti disposizioni dettate per le amministrazioni centrali dello Stato.

Fino alla sua abolizione con Decreto legge 24 giugno 2014, n. 9090/2014, gli effetti dell'art. 1 commi 557 e successivi della citata legge 27 dicembre 2006, n. 296 296/2006 venivano affiancati dalle previsioni limitative delle capacità assunzionali del comma 7 dell'art. 76 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, che stabiliva dal 1° gennaio 2011, il divieto, per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale fosse pari o superiore al 40% (50% nell'anno 2010) delle spese correnti, di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale; i restanti enti potevano procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente.⁽⁶⁷⁾

L'incremento del quadro normativo sopra descritto lungi dal subire un arresto viene ulteriormente alimentato a seguito delle ulteriori disposizioni emanate negli anni a venire dal legislatore: con ciò venendosi a delineare, fino allo stato attuale, un sistema di vincoli di spesa ed assunzionali per gli enti territoriali stratificato e per niente coerente.

2.3. Le tipologie dei vincoli di finanza pubblica.

Volendo riassumere le modalità di intervento poste in essere dal legislatore per centrare l'obiettivo di riduzione della spesa corrente del personale delle amministrazioni, avendo già descritto al paragrafo precedente gli interventi pregressi, possiamo di seguito elencare le misure adottate più recenti:

blocco della contrattazione collettiva per il periodo 2010-2015 con sterilizzazione dell'indennità di vacanza contrattuale (IVC), ai valori riconosciuti nel 2010;

introduzione di un limite alla retribuzione individuale pari a quanto percepito nel 2010 fino al 2014;

rigorosi vincoli alle facoltà assunzionali;

ridefinizione delle dotazioni organiche del comparto scuola;

limite alla crescita dei fondi per la contrattazione integrativa e riduzione degli stessi in base al numero del personale cessato;

riconoscimento solo ai fini giuridici delle progressioni di carriera comunque denominate dal 2011 al 2014.

Come già rilevato il punto di partenza di dette politiche di contenimento degli oneri di personale delle amministrazioni statali e territoriali va ricondotto all'articolo 39 della Legge 27 dicembre 1997, n. 449 che aveva introdotto un nuovo sistema di programmazione triennale delle assunzioni, divenuto poi ordinamentale atteso che lo stesso è stato recepito anche nel D.Lgs. 165/2001 (T.U. del pubblico impiego). Il D. Lgs. 165/2001, agli attuali articoli 6 e 35, condiziona l'avvio delle procedure di reclutamento da parte delle pubbliche amministrazioni al rispetto della citata procedura di programmazione (che a seguito della riscrittura dell'articolo 6 da parte del D.Lgs 75/2017 assume ora la denominazione di Piano triennale dei fabbisogni di personale).

Nell'ambito delle misure tese alla riduzione della spesa corrente mediante la compressione di quella di personale in questa sede appare opportuno richiamare i due diversi principi sui quali si sono basati i detti interventi:

il principio di contenimento della spesa: il legislatore individua la spesa sostenuta (in

⁶⁷ La Corte dei conti a Sezione riunite in sede di controllo, nella Deliberazione n. 46/2011, avevano adottato una lettura particolarmente rigorosa della norma, chiarendo che l'art. 14, comma 9, seconda parte, nello stabilire i vincoli di spesa alle assunzioni di personale per gli Enti locali sottoposti al Patto di stabilità, "deve essere riferito alle assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale". La stessa Corte, peraltro, faceva salve "le eccezioni espressamente stabilite per legge, gli interventi caratterizzati da ipotesi di somma urgenza e lo svolgimento di servizi fungibili ed essenziali".

genere impegnata) in un dato anno quale tetto massimo non superabile da parte delle amministrazioni destinatarie del vincolo;

il principio di riduzione della spesa: il legislatore individua la spesa sostenuta (in genere impegnata) nell'esercizio precedente dalla quale partire per ridurla di almeno un euro nell'esercizio finanziario considerato.

Va poi ulteriormente rilevato come i limiti di finanza pubblica, nella maggior parte dei casi hanno come parametro un aggregato più ampio, che include, oltre alla spesa per il lavoro subordinato, anche le consulenze, le collaborazioni coordinate e continuative, il lavoro interinale e le forme di tassazione e contribuzione legate al lavoro stesso, quale l'Irap e gli oneri previdenziali.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, appare necessario, dunque, sintetizzare in via preliminare, l'evoluzione normativa relativa ai vincoli direttamente collegati alla spesa del personale, che rappresentano la concretizzazione del principio di contenimento della spesa perseguito dal legislatore, come visto, da oltre un decennio individuando, per quel che in questa sede interessa, quelli destinati agli enti locali.

In quest'ottica, dunque, si inquadrano e si giustificano i ripetuti interventi del legislatore ordinario sul piano delle misure di contenimento della spesa pubblica (in primis del personale) atti a conformare l'agire degli enti territoriali (e, più in generale, di tutte P.P.A.A.) nell'ottica del perseguimento del coordinamento della finanza pubblica (ex art. 117 Cost.) quali modalità di recepimento dei principi espressi a livello sovranazionale e costituzionale.

Tra i vincoli di finanza pubblica, rientrano altresì vincoli cd. di spesa, sui consumi intermedi, sul funzionamento sulle missioni, sulla formazione ecc^{cc}. Gli stessi, per quel che riguarda l'oggetto del presente scritto, possono riguardare anche gli oneri del personale ed il loro mancato rispetto si riverbera sulla possibilità di reclutare nuovo personale traducendosi in un divieto di assunzione, sia con contratti di lavoro a tempo indeterminato, sia flessibile ma anche sulla piena operatività di istituti previsti dai CCNL.

Va chiarito, tuttavia, che non tutti vincoli di finanza pubblica sono destinati a determinare un blocco o una riduzione del turn over. Infatti, alcuni di essi si sostanziano in conseguenze per taluni inadempimenti di precetti pubblicistici da parte delle amministrazioni (ad esempio non adottare il Piano per le pari opportunità tra uomini e donne in materia di lavoro) o determinano l'impossibilità di incrementare taluni istituti contrattuali, quali ad esempio il Fondo delle risorse decentrate (vedasi in tale ipotesi l'art. 23 del decreto legislativo 75/2017).

In questa sede, è opportuno ricordare che il novero dei soggetti destinatari di detti vincoli sovente è individuato dal legislatore talvolta facendo ricorso all'elenco delle amministrazioni contemplato nell'articolo 1, comma 2 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, oltre al cosiddetto elenco Istat delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, commi 2 e 3⁽⁶⁸⁾, della Legge 31 dicembre 2009, n. 196 e ss.mm. (Legge di contabilità e di finanza pubblica).

2.4. L'equilibrio di bilancio quale limite di finanza pubblica alla gestione del

68 Le disposizioni in oggetto recitano "2. Ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, per amministrazioni pubbliche si intendono, per l'anno 2011, gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco oggetto del comunicato dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) in data 24 luglio 2010, pubblicato in pari data nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 171, nonché a decorrere dall'anno 2012 gli enti e i soggetti indicati a fini statistici dal predetto Istituto nell'elenco oggetto del comunicato del medesimo Istituto in data 30 settembre 2011, pubblicato in pari data nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 228, e successivi aggiornamenti ai sensi del comma 3 del presente articolo, effettuati sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti dell'Unione europea, le Autorità indipendenti e, comunque, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. 3. La ricognizione delle amministrazioni pubbliche di cui al comma 2 è operata annualmente dall'ISTAT con proprio provvedimento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre".

personale e all'applicazione degli istituti contrattuali.

Va evidenziato come nell'ambito dei vincoli di finanza pubblica che riguardano il personale, vanno distinti quelli di carattere generale (riguardanti tutte le pubbliche amministrazioni), e quelli specifici (riguardanti solo determinate amministrazioni: ad es. regioni ed enti locali) e i vincoli così detti assunzionali in quanto impongono adempimenti prodromici al reclutamento del personale ⁽⁶⁹⁾.

Venendo ad una rapida ricostruzione dei vincoli generali definibili “di sistema” al Patto di stabilità interno (di seguito PSI) introdotto dall'articolo 28 della Legge n. 448 del 1998 (legge Finanziaria per il 1999), per assicurare il concorso delle regioni e degli enti locali alla politica di risanamento dei conti pubblici si è sostituito l'obbligo di conseguire gli equilibri di bilancio a seguito dell'introduzione dello stesso nella Carta costituzionale per effetto della legge Costituzionale 1/2012. La Legge 24 dicembre 2012, n. 243, attuativa del modificato art. 81 della Costituzione, come riscritto dalla citata legge costituzionale 1/2012, all'articolo 9⁽⁷⁰⁾ ha previsto, che a decorrere dall'anno 2019 le regioni a statuto speciale, le province autonome e gli enti locali, e dal 2021 le regioni a statuto ordinario, si considerano in equilibrio in presenza di un risultato di competenza dell'esercizio non negativo. Con ciò applicando pedissequamente le disposizioni previste dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (recante armonizzazione dei sistemi contabili)⁽⁷¹⁾ e le correlative prescrizioni sulle modalità di contabilizzazione dell'equilibrio di bilancio.

Riassumendo, con l'entrata in vigore della legge 28 dicembre 2018 n. 145 si prevede:

il ricorso all'equilibrio di bilancio di cui al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e al TUEL; gli enti territoriali si considerano in equilibrio in presenza di un risultato di competenza dell'esercizio non negativo. Tale informazione è desunta, in ciascun anno, dal prospetto della verifica degli equilibri allegato al rendiconto di gestione, previsto dall'allegato 10 del citato decreto legislativo n. 118 del 2011 (comma 821);

il superamento delle norme sul pareggio di bilancio di cui ai commi 465 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 232 del 2016 (comma 823);

la cessazione degli obblighi di monitoraggio e di certificazione di cui ai commi 469 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 232 del 2016 (comma 823);

la cessazione della disciplina in materia di intese regionali e patti di solidarietà e dei loro effetti, anche pregressi, nonché dell'applicazione dei commi da 787 a 790 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2017, n. 205, sulla chiusura delle contabilità speciali (comma 823). A decorrere dall'anno 2019, infatti, cessano di avere applicazione una serie di disposizioni in materia di utilizzo dell'avanzo di amministrazione e del debito attraverso

69 La stessa Corte dei Conti si è più volte espressa (vedasi ad esempio Sezione regionale di controllo per il Veneto, delibera n. 154/2011/PAR), affermando che la riduzione della spesa di personale rappresenta uno specifico obiettivo di finanza pubblica al cui rispetto devono concorrere sia gli enti sottoposti al Patto di stabilità sia quelli esclusi, riconoscendo che l'obiettivo di contenimento e riduzione della spesa di personale rappresenta un vero e proprio obiettivo vincolato e non solo mera espressione di un principio di buona gestione al quale l'ente pubblico deve tendere.

70 Poi modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), della legge 12 agosto 2016, n. 164.

71 La legge 28 dicembre 2018 n. 145 all'art. 1, comma 821, ritiene detti enti in equilibrio “... in presenza di un risultato di competenza dell'esercizio non negativo. L'informazione di cui al periodo precedente è desunta, in ciascun anno, dal prospetto della verifica degli equilibri allegato al rendiconto della gestione previsto dall'allegato 10 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118”. Alle regioni a statuto ordinario la richiamata disposizione si applica a decorrere dall'anno 2021. Contestualmente la medesima legge all'art. 1, comma 823 dispone che “A decorrere dall'anno 2019, cessano di avere applicazione i commi 465 e 466, da 468 a 482, da 485 a 493, 502 e da 505 a 509 dell'articolo 1 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, i commi da 787 a 790 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2017, n. 205, e l'articolo 6-bis del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123. Con riferimento al saldo non negativo dell'anno 2018 restano fermi, per gli enti locali, gli obblighi di monitoraggio e di certificazione di cui ai commi da 469 a 474 del citato articolo 1 della legge n. 232 del 2016. Resta ferma l'applicazione delle sanzioni in caso di mancato conseguimento del saldo non negativo dell'anno 2017, accertato ai sensi dei commi 477 e 478 del medesimo articolo 1 della legge n. 232 del 2016”

il ricorso agli spazi finanziari assegnati agli enti territoriali⁽⁷²⁾.

Quindi a far data dal 1° gennaio 2019, viene meno per le amministrazioni territoriali (e per le regioni ordinarie dal 2021) il sistema che aveva influenzato, dapprima con i vincoli del Patto di stabilità interno e poi con i vincoli di bilancio di cui alla Legge 24 dicembre 2012, n. 243/2012, la gestione delle politiche assunzionali. Tuttavia, la cessazione dell'operatività di detti vincoli non fa venir meno l'esigenza di evitare che le politiche del personale perseguite dalle amministrazioni territoriali rimangano completamente scollegate con la capacità dei relativi bilanci di sostenerle.

Non si deve dimenticare, infatti, che la spesa del personale, in particolar modo di quello assunto con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato⁽⁷³⁾, incide non indifferentemente sulla capacità complessiva del bilancio atteso che dette spese, che assumono valenza pluriennale, vengono meno solo con la cessazione del rapporto di lavoro da cui originano le relative obbligazioni di pagamento per l'ente. Ciò, avviene normalmente con il raggiungimento, da parte del lavoratore, dell'età pensionabile oppure per altre cause interruttrive (decesso, dimissioni, licenziamenti, mobilità ecc.). Ne consegue che l'amministrazione nel Piano triennale di fabbisogno del personale⁽⁷⁴⁾ (PTFP) dovrà avere in debita evidenza la prospettazione pluriennale degli effetti dell'utilizzo delle

72 Si tratta, in particolare, dei commi da 485 a 493 (assegnazioni di spazi finanziari nell'ambito dei patti nazionali) e dei commi 502 e da 505 a 509 (spazi finanziari assegnati alle province di Trento e Bolzano per effettuare investimenti mediante l'utilizzo dell'avanzo di amministrazione) dell'articolo 1 della legge n. 232 del 2016. È prevista, altresì, l'abrogazione dell'articolo 43-bis del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, volto ad attribuire spazi finanziari nell'ambito dei patti di solidarietà nazionale agli enti colpiti dal terremoto del 2016 e del 2017 per l'utilizzo degli avanzi di amministrazione e del debito, a condizione che siano finalizzati ad investimenti per la ricostruzione. Cessano, inoltre, a decorrere dagli anni 2019 e successivi, gli effetti derivanti dal ricorso, negli anni 2018 e precedenti, ai predetti strumenti di flessibilità del saldo in termini di cessione/acquisizione di spazi finanziari e, conseguentemente, il loro impatto sul nuovo equilibrio di bilancio. Pertanto, gli enti territoriali, ivi incluse le regioni a statuto ordinario, che hanno acquisito spazi negli anni 2018 e precedenti, nell'ambito delle intese regionali orizzontali e del patto nazionale orizzontale, non sono più tenuti alla restituzione negli anni 2019 e 2020. Si segnala, altresì, che vengono meno le disposizioni e gli effetti del D.P.C.M. 21 febbraio 2017, n. 21, volto a dare attuazione all'articolo 10 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, che prevede che le operazioni d'investimento realizzate attraverso il ricorso al debito e all'utilizzo dei risultati d'amministrazione degli esercizi precedenti siano effettuate sulla base di apposite intese concluse in ambito regionale che garantiscano, per l'anno di riferimento, il rispetto del saldo di cui all'articolo 9, comma 1, della medesima legge n. 243 del 2012, del complesso degli enti territoriali della regione interessata, compresa la medesima regione. Di conseguenza, con particolare riferimento al ricorso all'indebitamento, si precisa che gli enti territoriali possono effettuare operazioni di indebitamento esclusivamente per finanziare spese di investimento, contestualmente all'adozione di piani di ammortamento di durata non superiore alla vita utile dell'investimento (articolo 10, commi 1 e 2, della legge n. 243 del 2012).

73 Si rammenta che l'art. 36 del D.Lgs 165/2001 al comma 1 dispone "Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35".

74 In relazione alla programmazione del fabbisogno del personale si rammenta che l'art 6 del D.Lgs 165/2001 tra l'altro dispone "1. Le amministrazioni pubbliche definiscono l'organizzazione degli uffici per le finalità indicate all'articolo 1, comma 1, adottando, in conformità al piano triennale dei fabbisogni di cui al comma 2, gli atti previsti dai rispettivi ordinamenti, previa informazione sindacale, ove prevista nei contratti collettivi nazionali. 2. Allo scopo di ottimizzare l'impiego delle risorse pubbliche disponibili e perseguire obiettivi di performance organizzativa, efficienza, economicità e qualità dei servizi ai cittadini, le amministrazioni pubbliche adottano il piano triennale dei fabbisogni di personale, in coerenza con la pianificazione pluriennale delle attività e della performance, nonché con le linee di indirizzo emanate ai sensi dell'articolo 6-ter. Qualora siano individuate eccedenze di personale, si applica l'articolo 33. Nell'ambito del piano, le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale, anche con riferimento alle unità di cui all'articolo 35, comma 2. Il piano triennale indica le risorse finanziarie destinate all'attuazione del piano, nei limiti delle risorse quantificate sulla base della spesa per il personale in servizio e di quelle connesse alle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente. 3. In sede di definizione del piano di cui al comma 2, ciascuna amministrazione indica la consistenza della dotazione organica e la sua eventuale rimodulazione in base ai fabbisogni programmati e secondo le linee di indirizzo di cui all'articolo 6-ter, nell'ambito del potenziale limite finanziario massimo della medesima e di quanto previsto dall'articolo 2, comma 10-bis, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, garantendo la neutralità finanziaria della rimodulazione. Resta fermo che la copertura dei posti vacanti avviene nei limiti delle assunzioni consentite a legislazione vigente."

proprie capacità assunzionali⁽⁷⁵⁾ (da utilizzare nell'arco triennale di operatività del PTFP) sulla capacità del proprio bilancio di sostenere gli oneri derivanti dal mantenimento nel tempo dei livelli occupazionali, pregressi e conseguenti ai nuovi reclutamenti. In questa sede appare opportuno evidenziare, nell'ottica di un necessario approccio prudenziale alle politiche di reclutamento che, anche laddove l'ente, regione o locale, rispetti i vincoli di spesa ed abbia a disposizione capacità assunzionale per personale a tempo indeterminato o flessibile, non necessariamente potrà esercitare detta facoltà. Ciò, in considerazione del fatto che l'andamento complessivo della gestione di bilancio potrebbe mostrare segni di squilibri tutt'altro che temporanei e derivanti da criticità che possono avere diverse origini quali l'incapacità di riscossioni delle entrate o incrementi delle spese pluriennali dovute a situazioni contingenti (passività potenziali, soccombenze da contenzioso, insolvenza delle partecipate per debiti garantiti con fidejussioni ecc.) o addirittura strutturate (rapporto tra entrate e spese strutturalmente in disequilibrio per desertificazione delle residenze e delle localizzazioni imprenditoriali ecc.) o, ancora, dovute a situazioni straordinarie (eventi sismici, pandemie, disastri strutturali ecc. ecc).

In tali circostanze, infatti, la scelta di assumere nuovo personale in assenza di una effettiva capacità di raggiungere un equilibrio strutturale finirebbe per tradursi in un ulteriore appesantimento della spesa corrente dell'ente con effetti duraturi anche sui saldi, tali da poter determinare ricadute sulla capacità di assicurare il rispetto dell'equilibrio di bilancio⁽⁷⁶⁾. E, appare difficile sostenere che tale circostanza non sia necessariamente da dover verificare prima di poter attivare le procedure tese a soddisfare il fabbisogno del personale emergente da carenze originate da cessazioni non ricostituite nel corso degli anni.

In tal senso, quindi, seppur venga meno per effetto delle disposizioni richiamate la soggezione ad un vincolo, esterno e rigido, come poteva essere quello imposto dal Patto di stabilità o dagli equilibri di bilancio ai sensi della Legge 243/2012, per ciò solo non viene meno l'obbligo dell'ente territoriale di garantire l'equilibrio di bilancio ai sensi del Decreto

75 Sulla necessaria distinzione tra capacità assunzionali a disposizione delle amministrazioni e facoltà di utilizzarle vedasi la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 25/SEZAUT/2017/QMIG nella quale, tra l'altro, si afferma "L'evoluzione della normativa, i cui contenuti sono stati sopra riportati, e la sua evidente portata innovativa determinano in effetti una situazione di oggettiva incertezza che trova soluzione considerando la determinazione della capacità assunzionale come il contenuto legale tipico della facoltà assunzionale potenzialmente correlata alle cessazioni dal servizio. Declinando tale capacità sul piano delle grandezze contabili la si può considerare come costitutiva di uno spazio finanziario di spesa contenuto nei limiti dei vincoli di finanza pubblica che regolano sia la stessa determinazione della capacità, ossia la percentuale di spesa riprogrammabile rispetto a quella cessata, sia il contenimento e la riduzione progressiva della spesa per il personale. Il meccanismo dello spazio finanziario, e cioè della determinazione teorica di uno stanziamento di spesa che per essere effettivamente accesa nel bilancio necessita di passaggi procedurali e di programmazione che possono non esaurirsi nell'esercizio, per così dire, di competenza ossia di quello immediatamente successivo alla cessazione dal servizio, è stato preso in considerazione dal legislatore in due proiezioni. La prima, nella prospettiva futura, quando consente a decorrere dall'anno 2014 il cumulo delle risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a tre anni, nel rispetto della programmazione del fabbisogno e di quella finanziaria e contabile funzionale alla possibilità di tenere conto delle cessazioni future ma già definite (deliberazione n. 27/SEZAUT/2014/QMIG). La seconda nella retrospettiva, come giustamente osserva la Sezione remittente, guardando alla disposizione in base alla quale «...è altresì consentito l'utilizzo dei residui ancora disponibili delle quote percentuali delle facoltà assunzionali riferite al triennio precedente». Per entrambe le prospettive l'ente ha necessità di considerare gli spazi finanziari delle capacità assunzionali come definiti e cristallizzati al momento della maturazione, previsto o già decorso, e ciò per esigenze di certezza delle risorse disponibili ed anche ai fini di una corretta programmazione della spesa".

76 Le susposte considerazioni trovano conforto nelle posizioni interpretative assunte dalla Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 104/2020/PAR ove si afferma "In merito alla facoltà di incremento della capacità assunzionale, appare, comunque, opportuno evidenziare che questa Sezione ritiene, in un'ottica prudenziale, che anche nel caso in cui l'ente locale rispetti i vincoli di spesa ed abbia a disposizione capacità per assunzioni di personale potrà esercitare la sua facoltà, ma utilizzando la massima cautela. Ciò, in considerazione del fatto che l'andamento complessivo della gestione di bilancio potrebbe mostrare segni di squilibri anche non temporanei causati da situazioni contingenti, strutturate o straordinarie, anche negli esercizi immediatamente successivi, ragion per cui la valutazione dell'amministrazione dovrà essere attentamente ponderata, specialmente in un particolare momento come quello che sta attraversando il Paese. Conseguentemente, nel caso in cui l'amministrazione intenda procedere, a seguito dell'approvazione del rendiconto 2019, alla rimodulazione del PTFP, sarà tenuta a valutare attentamente la capacità di mantenere negli anni un volume di entrate correnti tale da poter sostenere non solo gli oneri dei livelli occupazionali attuali, ma altresì quelli ulteriori derivanti dal possibile esercizio delle facoltà assunzionali a disposizione in relazione alla fascia di appartenenza di cui al D.M. 17 marzo 2020, attuativo dell'art. 33".

legislativo 118/2012⁷⁷). Peraltro, detto principio appare ulteriormente suffragato dalle previsioni della disposizione normativa che, di fatto, rivoluziona l'ambito dell'operatività dei vincoli di spesa ed assunzionali, introdotta dall'art. 33 del Decreto legge 30 aprile 2019, n. 34, ove al comma 1 per le regioni ordinarie e ai commi 1 bis e 2 per gli enti territoriali, si subordina la gestione del fabbisogno di personale al "rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione".

Giova tuttavia evidenziare il Decreto legge n. 90/2014, a seguito della conversione in Legge n. 114/2014 all'art. 3, comma 5-bis, disponeva che "dopo il comma 557-ter dell'art. 1 della legge n. 296/2006 è inserito il comma 557-quater, in base al quale gli enti interessati, a decorrere dall'anno 2014, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni del personale, dovranno assicurare il contenimento delle spese di personale con riferimento al valore medio della medesima spesa nel triennio precedente alla data di entrata in vigore di detta disposizione". La disposizione in oggetto valorizza il principio del contenimento della spesa di personale che, di fatto, va a sostituire quello di tendenziale riduzione dell'analoga spesa che, come visto, sino ad allora aveva caratterizzato le politiche del personale degli enti territoriali che erano soggetti al rispetto del patto di stabilità.

Va poi rilevato come il suddetto Decreto-legge n. 34/2019⁷⁸ all'articolo 33 ha introdotto un nuovo meccanismo per individuare i vincoli di spesa e assunzionali per gli enti territoriali ovvero per le regioni a statuto ordinario, per le Province e le città

⁷⁷ Tale esigenza, peraltro, appare ben richiamata nella circolare 3/2019 della Ragioneria generale dello Stato laddove viene precisato che seppur venga meno il sistema sanzionatorio diretto per il mancato rispetto dell'equilibrio di bilancio, permangono tuttavia le sanzioni in caso di mancato rispetto dei limiti di spesa del personale. Nel documento si legge, infatti, che "le disposizioni normative in materia di spesa di personale che fanno riferimento alle regole del patto di stabilità interno o al rispetto degli obiettivi del pareggio di bilancio di cui all'articolo 9 della legge 24 dicembre 2012, n. 243 o, più in generale, degli obiettivi di finanza pubblica, si intendono riferite all'equilibrio di bilancio di cui all'articolo 1, comma 821, della legge 30 dicembre 2018, n. 145".

⁷⁸ Decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 recante "Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi", convertito, con modificazioni, con Legge 28 giugno 2019, n. 58.

metropolitane e per i comuni. I commi 1⁽⁷⁹⁾ e 2⁽⁸⁰⁾ e, successivamente⁽⁸¹⁾, 1 bis⁽⁸²⁾, del decreto, infatti, introducono una deroga alla operatività dei vincoli di cui al comma 557 quater, dell'art. 1 della legge 296/2006 per regioni province e comuni già assoggettati al patto di stabilità e del comma 562 per quelli cosiddetti minori. Dette norme, infatti, non vengono né abrogate né disapplicate ma, in presenza di alcuni presupposti, semplicemente derogate per un certo periodo di tempo. In pratica, gli spazi assunzionali del personale a tempo indeterminato potranno dunque essere calibrati per ente, sulla base di uno specifico sistema di virtuosità dell'equilibrio finanziario configurato dalla norma e dal decreto ministeriale attuativo al quale, nella disposizione, si fa rinvio⁽⁸³⁾.

Di conseguenza, le regioni a statuto ordinario, le province e Città metropolitane e i comuni

⁷⁹ La disposizione, che introduce una deroga al meccanismo di operatività dell'art. 1, comma 557 della Legge 296/2006, prevede per le regioni a statuto ordinario "1. A decorrere dalla data individuata dal decreto di cui al presente comma, anche al fine di consentire l'accelerazione degli investimenti pubblici, con particolare riferimento a quelli in materia di mitigazione del rischio idrogeologico, ambientale, manutenzione di scuole e strade, opere infrastrutturali, edilizia sanitaria e altri programmi previsti dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145, le regioni a statuto ordinario possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale e fermo restando il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione, sino ad una spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, anche differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto di quelle la cui destinazione è vincolata, ivi incluse, per le finalità di cui al presente comma, quelle relative al servizio sanitario nazionale ed al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione. Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono individuate le fasce demografiche, i relativi valori soglia prossimi al valore medio per fascia demografica, e le relative percentuali massime annuali di incremento del personale in servizio per le regioni che si collocano al di sotto del predetto valore soglia. I predetti parametri possono essere aggiornati con le modalità di cui al secondo periodo ogni cinque anni. Le regioni in cui il rapporto fra la spesa di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, e la media delle predette entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati risulta superiore al valore soglia di cui al primo periodo, adottano un percorso di graduale riduzione annuale del suddetto rapporto fino al conseguimento nell'anno 2025 del predetto valore soglia anche applicando un turn over inferiore al 100 per cento. A decorrere dal 2025 le regioni che registrano un rapporto superiore al valore soglia applicano un turn over pari al 30 per cento fino al conseguimento del predetto valore soglia. Il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018".

⁸⁰ Analogamente, per i comuni il comma 2 dell'art. 33, come modificato dalla Legge di conversione 28 giugno 2019, n. 58, dall'art. 1, comma 853, lett. a), b) e c), l. 27 dicembre 2019, n. 160, a decorrere dal 1° gennaio 2020, e, successivamente, dall'art. 17, comma 1-ter, D.L. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 2020, n. 8 dispone "A decorrere dalla data individuata dal decreto di cui al presente comma, anche per le finalità di cui al comma 1, i comuni possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale e fermo restando il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione, sino ad una spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione. Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro dell'Interno, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono individuate le fasce demografiche, i relativi valori soglia prossimi al valore medio per fascia demografica e le relative percentuali massime annuali di incremento del personale in servizio per i comuni che si collocano al di sotto del predetto valore soglia. I predetti parametri possono essere aggiornati con le modalità di cui al secondo periodo ogni cinque anni. I comuni in cui il rapporto fra la spesa di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, e la media delle predette entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati risulta superiore al valore soglia di cui al primo periodo, adottano un percorso di graduale riduzione annuale del suddetto rapporto fino al conseguimento nell'anno 2025 del predetto valore soglia anche applicando un turn over inferiore al 100 per cento. A decorrere dal 2025 i comuni che registrano un rapporto superiore al valore soglia applicano un turn over pari al 30 per cento fino al conseguimento del predetto valore soglia superiore. Il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018".

⁸¹ Come evidenziato nella nota precedente.

⁸² In realtà, il Decreto-legge nella versione originaria non prevedeva misure per tali enti. Il successivo Decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162, cosiddetto "Milleproroghe 2019" convertito, con modificazioni, dalla Legge 28 febbraio 2020, n. 8, tuttavia, con l'art. 17, comma 1, ha inserito il comma 1 bis al corpo dell'art. 33 del decreto di fatto estendendo a Province e Città metropolitane il sistema individuato dagli originari commi 1 e 2 per Regioni a statuto ordinario e comuni. Dispone, infatti, l'art. 1 bis "A decorrere dalla data individuata dal decreto di cui al presente comma, anche per le finalità di cui al comma 1, le province e le città metropolitane possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale e fermo restando il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione, sino ad una spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione. Con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro dell'Interno, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione sono individuate le fasce demografiche, i relativi valori soglia prossimi al valore medio per fascia demografica e le relative percentuali massime annuali di incremento del personale in servizio per le province e le città metropolitane che si collocano al di sotto del predetto valore soglia. I predetti parametri possono essere aggiornati con le modalità di cui al secondo periodo ogni cinque anni. Le province e le città metropolitane in cui il rapporto fra la spesa di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, e la media delle predette entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati risulta superiore al valore soglia di cui al primo periodo, adottano un percorso di graduale riduzione annuale del suddetto rapporto fino al conseguimento nell'anno 2025 del predetto valore soglia anche applicando un turn over inferiore al cento per cento. A decorrere dal 2025 le province e le città metropolitane che registrano un rapporto superiore al valore soglia applicano un turn over pari al trenta per cento fino al conseguimento del predetto valore soglia. Il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018".

potranno procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato, in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale, fermo restando il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione, sino ad una spesa complessiva per tutto il personale dipendente al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore ad un certo valore soglia.

In relazione al calcolo di detto valore soglia, tuttavia la norma opera delle distinzioni rispetto alle peculiarità demografiche degli enti coinvolti comunque prendendo quale riferimento contabile la media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, che, tuttavia, vanno depurate di alcuni componenti⁽⁸⁴⁾.

Per i comuni, dalla data di entrata in vigore del decreto di attuazione dell'art. 33 comma 2 ovvero il 20 aprile 2020, le assunzioni sono dunque subordinate:

- all'adozione e alla coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale;
- al rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione;
- ad una spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione.

Lo stesso comma 2 prevede che i comuni collocati al disotto del valore soglia possono aumentare la propria spesa di personale a tempo indeterminato (emergente dall'ultimo rendiconto approvato) con nuove assunzioni fino al raggiungimento di detto valore. Come è dato evincere dalla lettura della norma e delle disposizioni attuative il valore soglia costituisce al contempo un vincolo alla spesa di personale attuato con ricorso al principio del contenimento e un vincolo assunzionale, atteso che le nuove assunzioni non potranno superare in termini di spesa programmata valori tali da incidere sul totale degli oneri di personale fino a far superare nel rapporto con le entrate correnti, il valore soglia corrispondente. Ovviamente tali incrementi assunzionali dovranno rispettare i vincoli fondamentali del rispetto dell'equilibrio di bilancio e del piano triennale del fabbisogno.

2.5. L'attività negoziale delle amministrazioni pubbliche e le influenze dei vincoli di finanza pubblica: gli effetti sui CCNL.

I vincoli di finanza pubblica non limitano i loro effetti alle attività di natura pubblicistica delle amministrazioni, in quanto tendono anche ad influenzare la capacità negoziale che l'art. 1, c.1bis⁽⁸⁵⁾ della L. 241 del 1990 riconosce alle stesse pubbliche amministrazioni.

Il vincolo di finanza pubblica non è altro che la traduzione dal punto di vista

84 Vedi la sottostante tabella

REGIONI	PROVINCE E CITTÀ METROPOLITANE	COMUNI
Spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, anche differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto di quelle la cui destinazione è vincolata, ivi incluse, per le finalità di cui al presente comma, quelle relative al servizio sanitario nazionale ed al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione.	Spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato nel bilancio di previsione.	Spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione.

85 Ove si prevede che "La pubblica amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente".

costituzionale, e poi, a cascata, dal punto di vista ordinamentale, delle esigenze legate all'osservanza dei vincoli sovranazionali: il Patto di stabilità prima e, e poi, il principio dell'equilibrio di bilancio da quando la legge Costituzionale 1/2012 lo ha inserito nella Carta costituzionale come evidenziato in precedenza.

Esso non va infatti a riguardare solo esclusivamente l'attività dell'amministrazione dal punto di vista dell'acquisizione dei beni servizi, ma anche l'acquisizione di prestazioni professionali, tra le quali sia annoverano anche quelle rese dal personale che svolge le funzioni all'interno dell'amministrazione e si sostanzia in una limitazione della capacità di agire delle pubbliche amministrazioni e delle modalità organizzative di cui si dota, non solo della capacità quindi di diritto pubblico, ma anche della capacità di diritto privato. Da ciò, consegue che l'amministrazione, quando il vincolo di finanza pubblica va a incidere sulla sua capacità di scelta, non ha molte strade da poter seguire: o osserva il vincolo, o lo viola. Tanto è vero che il legislatore, preoccupato del conseguimento dell'obiettivo cui il vincolo è finalizzato (come evidenziato nei precedenti paragrafi, nella maggior parte dei casi: il risparmio di spesa), accompagna lo specifico comportamento richiesto al dipendente pubblico a conseguenze sanzionatorie in caso di inosservanza.

Dunque, l'applicazione dei vincoli di finanza pubblica anche a seguito della loro moltiplicazione e della stratificazione delle norme che li contemplano⁽⁸⁶⁾ genera problemi non di poco conto in particolare negli enti locali di piccole dimensioni sia dal punto di vista dell'esercizio della capacità giuridica di diritto pubblico ma, come si vedrà nel successivo paragrafo, anche a quella di diritto privato che connota il datore di lavoro pubblico nell'applicazione di istituti contrattuali.

Il pensiero corre ad esempio al responsabile del personale di un piccolo comune il quale ovviamente non si occupa solo di personale, ma anche di attività amministrativa in genere, quando addirittura non sia anche responsabile finanziario. E' comune, il caso di enti locali minori con un organico di soli due o tre dipendenti.

Ci si chiede, in tali realtà come si riesce a far convivere esigenze di finanza pubblica con efficienza dell'organizzazione amministrativa? Come si coniugano l'esercizio della facoltà assunzionali con l'applicazione delle clausole del nuovo CCNL Funzioni locali quali ad esempio quelle relative alle disposizioni che consentono le progressioni verticali nel regime transitorio di cui all'art. 52 comma 1 bis del D.Lgs 165/2001 come recepito negli articoli 13 e 15 del nuovo contratto?

Appare evidente che i vincoli di finanza pubblica determinano una riduzione della discrezionalità amministrativa soprattutto quando il legislatore entra in maniera puntuale anche sul comportamento del dipendente pubblico, tanto che negli ultimi vent'anni uno degli effetti è di aver compresso la spesa del personale, bloccando il turnover e invecchiando i dipendenti pubblici la cui età media è oggi di 55 anni. In conseguenza, seppur si siano rispettati i vincoli e conseguito gli obiettivi di coordinamento della finanza pubblica, gli effetti prodotti sull'apparato delle organizzazioni pubbliche non

⁸⁶ Va evidenziata la recente circolare annuale n. 42/2022 della Ragioneria generale dello Stato, recante "Enti ed organismi pubblici - bilancio di previsione per l'esercizio 2023" il cui Allegato denominato "Quadro sinottico dei vincoli di finanza pubblica" contiene un dettagliato elenco di vincoli di finanza pubblica attualmente vigenti descritti minuziosamente in ben 74 pagine che solo in materia di personale (da pag. 40 a pag. 74) raggiungono il considerevole numero di 75 senza considerare le specificazioni che alcuni di detti vincoli contemplano.

sono stati indifferenti⁽⁸⁷⁾.

C'è da riflettere su quanto si sia dunque pagato dal punto di vista della professionalità e della capacità delle amministrazioni di soddisfare efficacemente le esigenze dei cittadini. Le predette ricadute, peraltro, scontano i loro effetti proprio nel contesto attuale nel quale dovendo attuare il PNRR, ci si è resi conto che le amministrazioni non avevano delle professionalità necessarie e, quindi, si sono riavviati in fretta e furia piani di reclutamento straordinario ed eccezionale finalizzati a sopperire alla mancanza di personale.

Va detto in questa sede che ove il legislatore intervenga emanando una norma vincolistica la sua preoccupazione è quella di conseguire quel determinato risparmio di spesa. Ma talvolta, come sopra accennato, il vincolo va a incidere sia sull'attività di natura pubblicistica sia sull'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni come ad esempio fa l'articolo 8, comma 8, del Decreto-legge 66/2014 ove si prevede che le pubbliche amministrazioni rientranti nell'elenco ISTAT di cui alla legge 31 dicembre 2009, n. 196 e ss.mm. sono "autorizzate a ridurre gli importi dei contratti in essere nonché di quelli relativi a procedure di affidamento per cui sia già intervenuta l'aggiudicazione, anche provvisoria, aventi ad oggetto acquisto o fornitura di beni e servizi, nella misura del 5 per cento, per tutta la durata residua dei contratti medesimi. Le parti hanno facoltà di rinegoziare il contenuto dei contratti, in funzione della suddetta riduzione. È fatta salva la facoltà del prestatore dei beni e dei servizi di recedere dal contratto entro 30 giorni dalla comunicazione della manifestazione di volontà di operare la riduzione senza alcuna penalità da recesso verso l'amministrazione (...)"

Si è in presenza praticamente di un *factum principis*, cioè il vincolo di finanza pubblica, che può essere qualificato quale sopravvenienza nel contratto, che va a incidere sull'autonomia negoziale non solo dell'amministrazione ma anche del fornitore di beni e servizi dell'amministrazione, imponendo alla prima di ridurre la sua prestazione, quindi di pagamento, rispetto a quella stabilita in sede di sottoscrizione del contratto in essere. Ebbene, anche nell'acquisizione e gestione del personale degli enti locali, i vincoli di matrice costituzionale vanno ad incidere anche sulla capacità negoziale delle amministrazioni destinatarie non solo in sede di rapporti contrattuali con i propri dipendenti ma anche nella fase a monte della contrattazione collettiva che viene influenzata dagli effetti di detti vincoli.

87 I dati del rapporto 2022 del Comitato scientifico per la valutazione dell'impatto delle riforme in materia di capitale umano pubblico, ci dicono che al "...31 dicembre 2020, i dipendenti pubblici erano 3.243.499, prendendo in considerazione tanto il personale stabile (assunto con contratti a tempo indeterminato) quanto quello in servizio con altre forme contrattuali. L'esame diacronico della consistenza del pubblico impiego evidenzia una progressiva diminuzione dei dipendenti pubblici negli ultimi vent'anni (successivo Grafico 1), ridottisi complessivamente del 7%".

Evidenziando poi che il "trend in diminuzione, frutto di politiche di contenimento dei nuovi ingressi finalizzate a controllare la spesa pubblica per il personale, dopo la crisi finanziaria del 2008, dalla limitazione del turnover si è passati ad una sostanziale blocco, che ha permesso non solo una rapida diminuzione di unità di personale, ma anche una contrazione della spesa pubblica per stipendi di 1,8 miliardi di Euro in dieci anni tra il 2008 e il 2018 (Fonte: Eurostat)". Ed ancora viene illustrato come "una lieve ripresa e la conseguente inversione del trend sono registrabili a partire dal 2019, anno in cui è stato sbloccato il turnover al 100% (D.L. n. 34 del 2019) per le amministrazioni in buona salute finanziaria: la misura, pensata per 'premiare' gli enti virtuosi, di fatto finisce con l'alimentare il circolo vizioso di realtà più fragili dal punto di vista del capitale umano e, quindi, della gestione". Peraltro, rappresentando che "altro indicatore da prendere in considerazione è l'incidenza dei dipendenti pubblici sulla popolazione nazionale. L'analisi del dato evidenzia una riduzione delle unità di lavoro pubbliche in rapporto alla popolazione negli ultimi vent'anni. Dal 2001, in cui vi erano 61 dipendenti pubblici ogni 1000 abitanti, si è arrivati al 2020, in cui tale valore è sceso a 54 dipendenti. Il dato risulta interessante se comparato con le tendenze riscontrate in Francia, Spagna e Germania negli anni dal 2014 al 2019 (Grafico 5). Innanzitutto, fra i quattro Stati analizzati, l'Italia è quella che, in proporzione, presenta meno dipendenti pubblici in rapporto alla popolazione. In secondo luogo, si registrano tendenze differenti. Mentre la Francia ha diminuito nel corso del quinquennio l'incidenza del personale sul numero di abitanti (passando da 84 a 82 dipendenti ogni 1000 abitanti), la Germania e la Spagna l'hanno aumentata (passando rispettivamente da 75 a 78 e da 62 a 68 dipendenti ogni 1000 abitanti). E il dato che lascia perplessi è quello scaturente "dall'analisi dei dati relativi a due indicatori: l'età e il genere dei dipendenti pubblici. Prendendo in considerazione il primo dei due indicatori, emerge che dal 2001 al 2020 l'età media dei dipendenti pubblici è costantemente aumentata, fino allo sblocco cominciato nel 2018. Nello specifico, nel 2001 l'età media di un dipendente pubblico era di 44,2 anni, mentre nel 2020 è salita a quota 50,74".

Va poi considerato che altri vincoli di matrice costituzionale si riverberano sulla gestione del personale quale quello rinvenibile nell'art. 97 della Costituzione in ordine all'obbligo di accesso alle amministrazioni pubbliche tramite concorso⁸⁸⁾.

Secondo la Corte costituzionale tale obbligo è finalizzato ad attuare una procedura "di tipo comparativo", volta cioè a selezionare la persona oggettivamente più idonea a ricoprire una data posizione ovvero "il migliore fra gli aspiranti che si presentano" e deve essere "congrua" cioè deve consentire la verifica del possesso delle richieste professionalità (Corte Costituzionale, sentenze 24 giugno 2010, n. 225, e 13 novembre 2009, n. 293).

La Corte, afferma, peraltro, che l'"accesso avvenga in condizioni di parità" mediante "concorso aperto all'esterno a tutti i potenziali concorrenti, senza discriminazioni, privilegi o rendite di posizioni" e che "le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi". Con ciò imponendo la regola, ora trasfusa a livello ordinamentale, di cui all'art. 35 del D.Lgs 165/2001⁸⁹⁾ in ordine alla necessaria previsione, come ampiamente in precedenza evidenziato, che il 50% delle risorse disponibili per le assunzioni siano destinate a consentire l'accesso dall'esterno, ovvero di quelli che non sono inseriti funzionalmente nella pubblica amministrazione e che aspirano a ricoprire la pubblica funzione.

Appare evidente che anche l'operatività di detto vincolo incide sulla capacità giuridica di diritto pubblico delle amministrazioni imponendo un percorso obbligato in sede di programmazione del fabbisogno del personale ove si voglia far ricorso, in luogo di sopperire alle carenze mediante attivazione di percorsi di mobilità ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs 165/2001, al reclutamento, da attivare quest'ultimo mediante le procedure previste dal richiamato art. 35 del predetto decreto legislativo. Tale vincolo, ovviamente, non può che riverberarsi sulla capacità di diritto privato in sede di applicazione di istituti contrattuali quali quelli previsti in sede di attuazione del nuovo ordinamento professionale disciplinato dal Titolo III del CCNL Funzioni locali 2019-2021, come verrà evidenziato di seguito.

2.6. Gli effetti dei vincoli di finanza pubblica su alcuni istituti del CCNL Funzioni locali 2019- 2021.

Come si è visto nei paragrafi precedenti i vincoli di finanza pubblica determinano ricadute non indifferenti sulla gestione del personale delle amministrazioni non solo in sede di acquisizione di nuovi dipendenti ma anche in fase di gestione atteso che alcuni di detti vincoli impongono non solo un controllo della spesa complessiva ma anche di quella accessoria determinando, quindi, una limitazione alla piena applicazione dei correlativi istituti contrattuali.

L'esempio più eloquente va sicuramente ricondotto all'attuale operatività dell'art. 23,

88 Che al comma 4 stabilisce "Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

89 Che al comma 3 bis dispone, limitando la possibilità ai cosiddetti concorsi interni ad una percentuale non superiore al 50% delle risorse disponibili, che "Le amministrazioni pubbliche, nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno, nonché del limite massimo complessivo del 50 per cento delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzioni ovvero di contenimento della spesa di personale, secondo i rispettivi regimi limitativi fissati dai documenti di finanza pubblica e, per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di cui al comma 4, possono avviare procedure di reclutamento mediante concorso pubblico:

a) con riserva dei posti, nel limite massimo del 40 per cento di quelli banditi, a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione dei bandi, hanno maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando;

b) per titoli ed esami, finalizzati a valorizzare, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata dal personale di cui alla lettera a) e di coloro che, alla data di emanazione del bando, hanno maturato almeno tre anni di contratto di lavoro flessibile nell'amministrazione che emana il bando".

comma 2, del D.Lgs 75/2017.

Detta disposizione, come noto, prevede al primo periodo che “2. Nelle more di quanto previsto dal comma 1, al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito, la qualità dei servizi e garantire adeguati livelli di efficienza ed economicità dell’azione amministrativa, assicurando al contempo l’invarianza della spesa, a decorrere dal 1° gennaio 2017, l’ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l’anno 2016”. Seppur negli anni successivi la rigidità di detto vincolo si è allentata⁽⁹⁰⁾⁽⁹¹⁾ lo stesso rimane attualmente in vigore⁽⁹²⁾.

In conseguenza, i CCNL tra i quali quello oggetto del presente scritto, necessariamente rimangono vincolati agli effetti conseguenti a detta disposizione.

Nel CCNL Funzioni locali 2019-2022 il richiamo del vincolo ex art. 23 si rinviene:

all’articolo 7, comma 4, ove si prevede che “Sono oggetto di contrattazione integrativa: ...Lettera u): l’incremento delle risorse di cui all’art. 17, comma 6 (Retribuzione di posizione e retribuzione di risultato) del presente CCNL attualmente destinate alla corresponsione della retribuzione di posizione e di risultato delle posizioni organizzative, ove implicante, ai fini dell’osservanza dei limiti previsti dall’art. 23, comma 2, del D. Lgs. n. 75/2017, una riduzione delle risorse del Fondo di cui all’art. 79;...”;

all’art. 79⁽⁹³⁾, comma 3, che dispone “In attuazione di quanto previsto dall’art. 1, comma 604 della L. n. 234/2021 (Legge di bilancio 2022), con la decorrenza ivi indicata, gli enti possono incrementare, in base alla propria capacità di bilancio, le risorse di cui al comma 2, lett. c) e quelle di cui all’art. 17, comma 6, di una misura complessivamente

90 L’art. 11 del decreto-legge 135/2018 ai commi 1 e 2 dispone: “1. In ordine all’incidenza sul trattamento accessorio delle risorse derivanti dalla contrattazione collettiva nazionale e delle assunzioni in deroga, il limite di cui all’articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, non opera con riferimento:

a) agli incrementi previsti, successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto n. 75 del 2017, dai contratti collettivi nazionali di lavoro, a valere sulle disponibilità finanziarie di cui all’articolo 48 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e dagli analoghi provvedimenti negoziali riguardanti il personale contrattualizzato in regime di diritto pubblico;

b) alle risorse previste da specifiche disposizioni normative a copertura degli oneri del trattamento economico accessorio per le assunzioni effettuate, in deroga alle facoltà assunzionali vigenti, successivamente all’entrata in vigore del citato articolo 23.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche con riferimento alle assunzioni effettuate utilizzando, anche per quanto riguarda il trattamento accessorio, le risorse di cui all’articolo 20, comma 3, del decreto legislativo n. 75 del 2017”.

La successiva legge 234/2021 (Legge di bilancio 2022) all’art. 1 comma 604 dispone: “604. Al fine di dare attuazione a quanto previsto dall’articolo 3, comma 2, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, le risorse destinate ai trattamenti accessori del personale dipendente dalle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono essere incrementate, rispetto a quelle destinate a tali finalità nel 2021, con modalità e criteri stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale relativa al triennio 2019-2021 o dai provvedimenti di determinazione o autorizzazione dei medesimi trattamenti, di una misura percentuale del monte salari 2018 da determinare, per le amministrazioni statali, nei limiti di una spesa complessiva di 110,6 milioni di euro a decorrere dall’anno 2022, al lordo degli oneri contributivi ai fini previdenziali e dell’imposta regionale sulle attività produttive, mediante l’istituzione nello stato di previsione del Ministero dell’economia e delle finanze di un apposito fondo con una dotazione di pari importo e, per le restanti amministrazioni, a valere sui propri bilanci, con la medesima percentuale e i medesimi criteri previsti per il personale delle amministrazioni dello Stato, secondo gli indirizzi impartiti dai rispettivi comitati di settore ai sensi dell’articolo 47, comma 2, del predetto decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

91 L’art. 3 comma 2 del decreto legge 80/2021 dispone: “I limiti di spesa relativi al trattamento economico accessorio di cui all’articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, compatibilmente con il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, possono essere superati, secondo criteri e modalità da definire nell’ambito dei contratti collettivi nazionali di lavoro e nei limiti delle risorse finanziarie destinate a tale finalità”.

92 Sul punto vedasi G. BERTAGNA, Il nuovo CCNL non tocca il limite del trattamento accessorio, <https://www.gianluca.bertagna.it>.

93 Sulle questioni applicative dell’art. 79 del nuovo CCNL si rinvia alla parte del testo dedicata.

non superiore allo 0,22 per cento del monte salari 2018. Tali risorse, in quanto finalizzate a quanto previsto dall'articolo 3, comma 2, del D.L. n. 80/2021, non sono sottoposte al limite di cui all'art. 23, comma 2 del D. lgs. n. 75/2017. Gli enti destinano le risorse così individuate ripartendole in misura proporzionale sulla base degli importi relativi all'anno 2021 delle risorse del presente Fondo e dello stanziamento di cui all'art. 17, comma 6. Le risorse stanziate ai sensi del presente comma sono utilizzate anche per corrispondere compensi correlati a specifiche esigenze della protezione civile, in coerenza con le disposizioni del CCNL;

all'art. 79, comma 6 che dispone "La quantificazione del presente Fondo delle risorse decentrate e di quelle destinate agli incarichi di cui all'art. 16 (Incarichi di Elevata qualificazione) deve comunque avvenire, complessivamente, nel rispetto dell'art. 23, comma 2 del D. Lgs. n. 75/2017 con la precisazione che tale limite non si applica alle risorse di cui al comma 1 lettera b), a quelle di cui al comma 3, nonché ad altre risorse che siano escluse dal predetto limite per espressa disposizioni di legge".

2.7. Vincoli di finanza pubblica e progressioni verticali: il quadro normativo e contrattuale. Alcuni approdi interpretativi.

Un altro esempio di contestuale incidenza di disposizioni di matrice costituzionale sugli istituti contrattuali si rinviene nelle modalità applicative del nuovo ordinamento professionale delineato dal Titolo III del nuovo contratto.

Giova premettere che la norma ordinamentale di riferimento degli istituti contrattuali in oggetto va individuata nell'art. 52 del D.Lgs 165/2001 recante la disciplina delle mansioni ed in particolare nel comma 1 bis, come modificato dall'art. 3, comma 1, D.L. 9 giugno 2021, n. 80, convertito dalla legge 6 agosto 2021, n. 113. Detta disposizione disciplina il passaggio all'interno delle aree professionali (terzo periodo) e tra le stesse aree ed in particolare, al quarto periodo, prevede che "Fatta salva una riserva di almeno il 50 per cento delle posizioni disponibili destinata all'accesso dall'esterno, le progressioni fra le aree e, negli enti locali, anche fra qualifiche diverse, avvengono tramite procedura comparativa basata sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, sull'assenza di provvedimenti disciplinari, sul possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area dall'esterno, nonché sul numero e sulla tipologia de gli incarichi rivestiti".

La disposizione, dunque, regola a regime le procedure di passaggio tra le aree (progressioni verticali) che caratterizzano il nuovo ordinamento professionale da attuare mediante i CCNL come previsto dai precedenti periodi del medesimo comma 1 bis. Ebbene, dal punto di vista normativo l'istituto contrattuale viene sottoposto ad un limite, quello previsto a livello costituzionale, come evidenziato nei paragrafi precedenti, della riserva del 50% dei posti all'accesso dall'esterno in ossequio al principio della concorsualità per l'immissione alle pubbliche funzioni.

Deve poi evidenziarsi che il periodo finale del comma in oggetto dispone "All'attuazione del presente comma si provvede nei limiti delle risorse destinate ad assunzioni di personale a tempo indeterminato disponibili a legislazione vigente", con ciò individuando un ulteriore limite nell'utilizzo di dette progressioni verticali nella capacità assunzionale di cui ogni amministrazione dispone in relazione alle norme vincolistiche alla stessa destinate (in particolare per gli enti territoriali l'operatività dell'art. 33 del citato Decreto legge 34/2019) e, contestualmente, nella relativa copertura finanziaria disponibile.

Quindi per dette progressioni verticali, definite a regime, due sono i vincoli che possiamo ritenere di derivazione costituzionale cui sono soggette: uno, che individua la possibilità di far ricorso alle progressioni verticali a regime utilizzando le risorse

assunzionali derivanti dall'applicazione della disciplina vincolistica di riferimento ed entro i limiti finanziari corrispondenti: conseguenza dell'applicazione delle misure finalizzate, come visto nei paragrafi precedenti, a limitare la spesa corrente del personale al fine di assicurare gli equilibri di bilancio e il coordinamento della finanza pubblica; l'altro, quello del limite di ricorso alla procedura solo entro il 50% delle posizioni disponibili, con ciò quindi obbligatoriamente destinando il restante 50% all'accesso dall'esterno.

Va poi evidenziato che il quinto periodo del comma 1 bis prevede che “..in sede di revisione degli ordinamenti professionali, i contratti collettivi nazionali di lavoro di comparto per il periodo 2019-2021 possono definire tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti, ad esclusione dell'area di cui al secondo periodo, sulla base di requisiti di esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall'amministrazione di appartenenza per almeno cinque anni, anche in deroga al possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso all'area dall'esterno”.

La disposizione pertanto rinvia alla contrattazione collettiva la possibilità di revisionare gli ordinamenti professionali e nella sede contrattuale prevedere progressioni verticali con un regime che possiamo definire transitorio, caratterizzato dalla possibilità che l'accesso alle aree superiori possa avvenire con il possesso di una qualificata anzianità di servizio che consenta di derogare al possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso all'area dall'esterno, in presenza tuttavia di requisiti minimi imposti dalla norma (esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall'amministrazione di appartenenza per almeno cinque anni).

Anche in questo caso soccorre in sede applicativa l'ultimo periodo del comma in questione ove si prevede appunto che l'attuazione delle progressioni definibili transitorie avvenga “nei limiti delle risorse destinate ad assunzioni di personale a tempo indeterminato disponibili a legislazione vigente”.

Quindi, per dette progressioni verticali, definibili transitorie, dalla lettura della disposizione sembra rilevarsi solo un vincolo definibile di derivazione costituzionale nel senso sopra evidenziato: quello che individua la possibilità di far ricorso alle stesse utilizzando le risorse assunzionali derivanti dall'applicazione della disciplina vincolistica di riferimento ed entro i limiti finanziari corrispondenti. Il dato testuale del ricorso alla procedura solo entro il 50% delle posizioni disponibili, con ciò quindi obbligatoriamente destinando il restante 50% all'accesso dall'esterno, che caratterizza il periodo precedente del comma riferibili alle progressioni tra le aree a regime, non si rinviene testo.

I vincoli normativi sopra evidenziati riverberano pertanto i loro effetti sulla disciplina contrattuale come è dato rilevare nella lettura degli articoli del Titolo III, dedicato all'Ordinamento professionale, del CCNL Funzioni locali 2019-2021 oggetto del presente testo. Rinviando l'analisi dettagliata degli istituti relativi alle progressioni all'interno dell'area e tra le aree alla parte dedicata, giova richiamare i contenuti della disciplina contrattuale per formulare una serie di considerazioni che discendono dall'analisi dei vincoli normativi sopra riportata e dai loro probabili effetti.

L'art. 13 del CCNL, recante “norme di prima applicazione” al comma 6, dà attuazione al quinto periodo del comma 1 bis, del richiamato art. 52, disponendo che “In applicazione dell'art. 52, comma 1-bis, penultimo periodo, del D.lgs. n. 165/2001, al fine di tener conto dell'esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall'amministrazione di appartenenza, in fase di prima applicazione del nuovo ordinamento professionale e, comunque, entro il termine del 31 dicembre 2025, la progressione tra le aree può aver luogo con procedure valutative cui sono ammessi i dipendenti in servizio in possesso dei

requisiti indicati nella allegata Tabella C di Corrispondenza⁽⁹⁴⁾”.

Il successivo comma 8, dispone “Le progressioni di cui al comma 6, ivi comprese quelle di cui all’art. 93 e art.107 sono finanziate anche ⁽⁹⁵⁾ mediante l’utilizzo delle risorse determinate ai sensi dell’art.1, comma 612, della L. n. 234 del 30.12.2021 (Legge di Bilancio 2022)⁽⁹⁶⁾, in misura non superiore allo 0,55% del m.s. dell’anno 2018, relativo al personale destinatario del presente CCNL”. Detto comma individua, quindi, le fonti di finanziamento delle progressioni del regime transitorio individuandole non solo tra quelle già stabilite dalla disposizione dell’art. 52, comma 1 bis (ultimo periodo) ovvero le “..risorse destinate ad assunzioni di personale a tempo indeterminato disponibili a legislazione vigente” da individuarsi applicando per singolo ente la normativa vincolistica in tema di assunzioni, ma anche quelle derivanti dallo 0,55% del monte salari residuale (ovvero disponibile nel bilancio dell’ente) di cui alle previsioni dell’articolo 1, comma 612, della legge 234 del 30 dicembre 2021 (Legge di Bilancio 2022)⁽⁹⁷⁾.

L’art. 15 del CCNL si occupa poi della disciplina specifica delle progressioni tra le aree prevedendo i requisiti che i partecipanti debbono possedere per partecipare alle procedure, necessariamente comparative, di passaggio tra le aree ⁽⁹⁸⁾ e che l’avviamento di dette procedure debbono, ai sensi della previsione cui dell’art. 52, comma 1-bis del D.Lgs. n. 165/2001, deve far “..salva una riserva di almeno il 50 per cento delle posizioni

94 Tabella C annessa al CCNL Funzioni locali 2019-2021.

PROGRESSIONE TRA CATEGORIE	REQUISITI
da Area degli Operatori all’Area degli Operatori esperti	a) assolvimento dell’obbligo scolastico e almeno 5 anni di esperienza maturata nell’area degli Operatori e/o nella corrispondente categoria del precedente sistema di classificazione, opportunamente valutabile;
da Area degli Operatori esperti all’Area degli Istruttori	a) diploma di scuola secondaria di secondo grado e almeno 5 anni di esperienza maturata nell’area degli Operatori esperti e/o nella corrispondente categoria del precedente sistema di classificazione ed opportunamente valutabile; oppure b) assolvimento dell’obbligo scolastico e almeno 8 anni di esperienza maturata nell’area degli Operatori esperti e/o nella corrispondente categoria del precedente sistema di classificazione ed opportunamente valutabile;
da Area degli Istruttori all’Area dei Funzionari e dell’elevata qualificazione	a) laurea (triennale o magistrale) e almeno 5 anni di esperienza maturata nell’area degli Istruttorie/o nella corrispondente categoria del precedente sistema di classificazione ed opportunamente valutabile; oppure b) diploma di scuola secondaria di secondo grado ed almeno 10 anni di esperienza maturata nell’area degli Istruttori e/o nella corrispondente categoria del precedente sistema di classificazione ed opportunamente valutabile.

95 Va evidenziato che il termine anche è stato inserito solo in sede di sottoscrizione del CCNL in quanto la bozza di ipotesi non lo contemplava.

96 La legge 234 del 30 dicembre 2021 (Legge di Bilancio 2022) al comma 612 in questione dispone “Le risorse di cui all’articolo 1, comma 436, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e all’articolo 1, comma 959, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, sono integrate, a decorrere dal 2022, della somma di 95 milioni di euro comprensiva degli oneri riflessi a carico dell’amministrazione e dell’IRAP, al fine di definire, nell’ambito della contrattazione collettiva nazionale relativa al triennio 2019-2021 del personale non dirigente di cui all’articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i nuovi ordinamenti professionali del personale appartenente alle amministrazioni statali destinatario delle disposizioni contrattuali relative al triennio 2016-2018 che hanno previsto l’istituzione delle commissioni paritetiche sui sistemi di classificazione professionale nel limite di una spesa complessiva non superiore allo 0,55 per cento del monte salari 2018 relativo al predetto personale”.

97 Vedasi nota precedente.

98 Valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, o comunque le ultime tre valutazioni disponibili in ordine cronologico, qualora non sia stato possibile effettuare la valutazione a causa di assenza dal servizio in relazione ad una delle annualità; assenza di provvedimenti disciplinari; possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l’accesso all’area dall’esterno; numero e tipologia degli incarichi rivestiti.

disponibili destinata all'accesso dall'esterno...⁹⁹⁾.

Consegue alla previsione dell'art. 15 che i passaggi tra le aree dallo stesso contemplate sembrano far riferimento alle procedure definibili a regime la cui fonte di finanziamento va rinvenuta nelle sole “..risorse destinate ad assunzioni di personale a tempo indeterminato disponibili a legislazione vigente” da individuarsi applicando per singolo ente la normativa vincolistica in tema di assunzioni. Nell'analisi delle previsioni normative di cui all'art. 52 comma 1 bis in tema di vincoli che spiegano effetti sul CCNL Funzioni locali 2019-2021 possiamo alla luce delle considerazioni sopra esposte giungere alle seguenti considerazioni:

il ricorso da parte dell'ente locale alle procedure transitorie di cui all'art. 13 mediante finanziamento attinto solo dallo 0,55% del monte salari, ai sensi dell'articolo 1, comma 612, della legge 234 del 30 dicembre 2021, non impone la riserva dei posti del 50% delle posizioni disponibili all'accesso dall'esterno;

il ricorso da parte dell'ente locale alle procedure transitorie di cui all'art. 13 mediante finanziamento attinto in parte dallo 0,55% del monte salari ai sensi dell'articolo 1, comma 612, della legge 234 del 30 dicembre 2021, ed in parte dalle capacità assunzionali da individuarsi applicando per singolo ente la normativa vincolistica in tema di assunzioni (per gli enti locali l'art. 33 del decreto legge 34/2019), impone la riserva del 50% delle posizioni disponibili all'accesso dall'esterno solo per le posizioni finanziate dalle capacità assunzionali;

il ricorso da parte dell'ente locale alle procedure transitorie di cui all'art. 13 mediante finanziamento attinto dalle sole risorse destinate alle capacità assunzionali da individuarsi applicando per singolo ente la normativa vincolistica in tema di assunzioni (per gli enti locali l'art. 33 del Decreto-legge 34/2019), impone la riserva del 50% delle posizioni disponibili all'accesso dall'esterno.

Questo ovviamente nel caso l'ente voglia in sede di prima applicazione dell'ordinamento professionale fino al 31 dicembre 2025 effettuare delle progressioni verticali utilizzando il regime transitorio. Tuttavia, qualora ritenga di voler far ricorso al regime ordinario, di cui all'art. 15 del nuovo CCNL, i vincoli di derivazione costituzionale saranno duplici:

quello che fissa le risorse finanziarie destinate in quelle derivanti dalle capacità assunzionali da individuarsi applicando per singolo ente la normativa vincolistica in tema di assunzioni (per gli enti locali l'art. 33 del Decreto-legge 34/2019) ex art. 52, comma 1 bis ultimo periodo del d.lgs 165/2001;

quello della riserva del 50% delle posizioni disponibili all'accesso dall'esterno ex art. 52, comma 1 bis, quarto periodo del D.Lgs 165/2001.

Tale lettura, invero, appare suffragata da posizioni interpretative assunte dall'ARAN con appositi Orientamenti applicativi riferiti all'operatività del CCNL Funzioni locali 2019-2021 che contemplano l'operatività delle disposizioni normative di cui al richiamato art. 52, comma 1 bis del D.Lgs 165/2001 e all'art. 13, comma 6 del CCNL. In particolare, ci si riferisce all'Orientamento applicativo CFL 208/2023 redatto di concerto con il Dipartimento della Funzione Pubblica e la Ragioneria Generale dello Stato, in risposta a specifico quesito, che di seguito si richiama per intero:

⁹⁹ I successivi commi 2 e 3 dispongono: “2. In caso di passaggio all'area immediatamente superiore, il dipendente è esonerato dal periodo di prova ai sensi dell'art. 25 (Periodo di prova) comma 2 e, nel rispetto della disciplina vigente, conserva le giornate di ferie maturate e non fruita. Conserva, inoltre la retribuzione individuale di anzianità (RIA) che, conseguentemente non confluisce nel Fondo risorse decentrate. 3. Al dipendente viene attribuito il tabellare iniziale per la nuova area. Qualora il trattamento economico in godimento acquisito per effetto della progressione economica, risulti superiore al predetto trattamento tabellare iniziale, il dipendente conserva a titolo di assegno personale, a valere sul Fondo risorse decentrate, la differenza assorbibile nelle successive progressioni economiche all'interno della stessa area. Nel caso di progressione tra le aree del personale di cui alla sezione “Personale educativo e scolastico” di cui al Titolo IX, effettuate durante la fase di prima applicazione di cui all'art. 13, comma 6, si applica quanto previsto dall'art. 93, comma 2.

“Quali sono le differenze e gli elementi comuni tra le progressioni tra le aree a regime ex art. 15 del CCNL 16/11/2022 e le progressioni tra le aree con la procedura transitoria di cui all’art. 13, comma 6 del medesimo CCNL?”

1) DIFFERENZE

La prima differenza concerne i requisiti: nella procedura transitoria (fino al 31/12/2025), i requisiti sono quelli della tabella di C di Corrispondenza allegata al CCNL (titolo di studio + esperienza), che dà la possibilità di candidarsi anche a coloro che hanno un titolo di studio immediatamente inferiore a quello richiesto per l’accesso dall’esterno, ma sono in possesso di un numero maggiore di anni di esperienza; nella procedura a regime, i requisiti sono quelli previsti dall’art. 52, comma 1-bis, del d.lgs. n. 165/2001.

La seconda differenza riguarda i criteri selettivi: nella procedura transitoria, i criteri sono quelli previsti dall’art. 13, comma 7, del CCNL 16 novembre 2022 (esperienza, titolo di studio e competenze professionali) e ciascuno di tali criteri deve avere un peso non inferiore al 20%; nella procedura a regime, i criteri sono quelli previsti dall’art. 15 del medesimo CCNL e dal nuovo art. 52, comma 1-bis del d. lgs. n. 165/2001 (valutazione positiva conseguita negli ultimi tre anni di servizio, titoli o competenze professionali, titoli di studio ulteriori rispetto a quelli richiesti per l’accesso dall’esterno, numero e tipologia degli incarichi rivestiti).

La terza differenza riguarda le relazioni sindacali: nella procedura transitoria, i criteri più specifici che declinano i criteri generali stabiliti dal contratto, nonché i pesi loro attribuiti, sono definiti dalle amministrazioni previo confronto con i sindacati; nella procedura a regime, non è previsto il previo confronto con i sindacati sui criteri.

La quarta differenza riguarda il finanziamento: le progressioni tra le aree effettuate con la procedura transitoria (fino al 31/12/2025) sono finanziate dalle risorse determinate ai sensi dell’art. 1, comma 612 della legge n. 234 del 30 dicembre 2021 (Legge di bilancio 2022) in misura non superiore allo 0,55% del monte salari dell’anno 2018, oltreché dalle facoltà assunzionali; quelle effettuate con la procedura a regime sono invece finanziate solo dalle facoltà assunzionali. Si ricorda che l’utilizzo delle facoltà assunzionali per le progressioni tra le aree, sia per le procedure a regime che per le procedure effettuate durante la fase transitoria, è possibile nella misura massima del 50% del fabbisogno. Le risorse di cui all’art. 1, comma 612, della legge n. 234 del 30 dicembre 2021, in quanto risorse attribuite alla contrattazione collettiva il cui utilizzo è limitato alla sola fase transitoria di prima applicazione del nuovo sistema di classificazione ai sensi dell’art. 52, comma 1-bis, penultimo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, possono invece essere destinate integralmente alle progressioni tra le aree.

2) ELEMENTI COMUNI

In entrambi i casi:

vi è una procedura che prevede: un bando, una istanza di ammissione alla procedura da parte del dipendente, un’ammissione alla procedura dopo la verifica dei requisiti, una fase istruttoria per l’attribuzione dei punteggi, un ordine di merito finale tra i candidati in base al quale sono individuati coloro che conseguono la progressione nella nuova area;

la progressione deve essere prevista nel piano dei fabbisogni (oggi confluito nel PIAO);

occorre garantire che una percentuale almeno pari al 50% del personale reclutato con le ordinarie facoltà assunzionali sia destinata all’accesso dall’esterno, in base a quanto previsto dall’art. 52 comma 1-bis del d. lgs. n. 165/2001, in coerenza con i principi, anche di rango costituzionale, che regolano l’accesso alla PA”.

Ma ancora più eloquente nel senso di suffragare le suesposte considerazioni, è la conclusione che trae ARAN nel successivo Orientamento applicativo CFL 209/2023 anch’esso redatto di concerto con il Dipartimento della Funzione Pubblica e la Ragioneria Generale dello Stato, che di seguito si richiama per intero:

“Con riferimento alla FAQ che affronta il tema delle progressioni tra le aree nel comparto delle Funzioni locali, si chiede di chiarire quale rapporto sussista tra numero di assunzioni dall'esterno e numero di progressioni verticali sia durante il cosiddetto periodo transitorio di prima applicazione del nuovo ordinamento che nella fase di applicazione a regime.

Il CCNL del 16 novembre 2022 ha tracciato una distinzione molto netta tra le due diverse tipologie di procedure di progressione verticale:

- procedure “ordinarie”, la cui disciplina, ancorché richiamata nei contratti (si veda art. 15, comma 1 del richiamato CCNL), trae origine unicamente dalla legge (considerata anche la riserva di legge in materia);

- procedure “speciali”, temporalmente limitate alla finestra temporale compresa tra il 1° aprile 2023 ed il 31 dicembre 2025, la cui disciplina è invece prevista nel CCNL (si veda art. 13 commi 6, 7, 8), con criteri valutativi e selettivi analoghi a quelli previsti dalla legge, con una parziale deroga al possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno e con rinvio a regolazioni di maggior dettaglio che dovranno essere adottate dagli enti, previo confronto sindacale.

Nella FAQ citata nel quesito posto è stato già chiarito quali siano gli elementi comuni e le differenze tra le due tipologie di procedure sopra ricordate (per ulteriori approfondimenti, si rinvia alla suddetta FAQ).

È utile ricordare che i contratti hanno potuto disciplinare procedure speciali di progressione verticale, nella fase di prima applicazione del nuovo ordinamento, in forza della norma contenuta nell'art. 52, comma 1-bis, penultimo periodo del d. lgs. n. 165/2001, introdotta dall'art. 3, comma 1, D.L. 9 giugno 2021, n. 80.

Tale norma prevede, come è noto, che “in sede di revisione degli ordinamenti professionali, i contratti collettivi nazionali di lavoro di comparto per il periodo 2019-2021 possono definire tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti, ad esclusione dell'area di cui al secondo periodo, sulla base di requisiti di esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall'amministrazione di appartenenza per almeno cinque anni, anche in deroga al possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso all'area dall'esterno”.

Con la novella introdotta dall'art. 3 del D.L. 80/2019 – articolo, tra l'altro, rubricato “Misure per la valorizzazione del personale e per il riconoscimento del merito” – è stato conferito uno specifico mandato alla contrattazione nazionale di disciplinare, in sede di revisione degli ordinamenti professionali, sistemi di valorizzazione del personale in servizio, anche in deroga al titolo di studio richiesto dall'esterno, sulla base di criteri volti alla valorizzazione dell'esperienza e della professionalità maturata ed effettivamente utilizzata dall'amministrazione. Di tutta evidenza, in tale disposizione, la finalità di valorizzazione del personale interno.

Il legislatore ha non solo dato mandato alla contrattazione collettiva di disciplinare “speciali procedure di valorizzazione del personale”, ma ha anche reso possibile lo stanziamento di apposite risorse finanziarie finalizzate a sostenerne l'applicazione. Si tratta delle risorse di cui all'art. 1, comma 612, della Legge n. 234 del 30.12.2021 (Legge di Bilancio 2022).

Nella FAQ citata (i cui contenuti sono stati condivisi con Dipartimento della Funzione pubblica e Ministero dell'economia e delle finanze) si sostiene che le risorse stanziate ai sensi dell'art. 1, comma 612, della Legge n. 234 del 30.12.2021 (Legge di Bilancio 2022) - in una misura non superiore allo 0,55% del m.s. 2018 - possano essere integralmente destinate a progressioni verticali effettuate con procedura speciale.

Tale orientamento poggia sui seguenti dati normativi.

In primo luogo, sul citato comma 612 della legge di bilancio per il 2022. La norma prevede, per le amministrazioni statali, uno stanziamento aggiuntivo destinato ai rinnovi

contrattuali del triennio 2019-2021 e, per le altre amministrazioni, la possibilità di stanziare risorse, a carico dei propri bilanci, entro i medesimi limiti finanziari. Si tratta, con ogni evidenza, di risorse destinate ad incrementi retributivi, seppure di una natura particolare, in quanto finalizzate a sostenere la fase di definizione e prima applicazione dei nuovi ordinamenti professionali. È utile ricordare che tali risorse sono state previste non per tutto il personale pubblico, ma solo per il personale interessato dal processo di revisione degli ordinamenti professionali. La destinazione integrale a progressioni verticali, effettuate con procedura speciale, in un periodo temporalmente definito, coincidente con la fase di prima applicazione del nuovo ordinamento professionale, appare dunque coerente con la loro natura (risorse destinate al rinnovo contrattuale) e con la loro esplicita finalizzazione (definire i nuovi ordinamenti professionali del personale).

In secondo luogo, l'orientamento anzidetto è supportato dalla disciplina contrattuale. L'art. 13, comma 8 del CCNL prevede, infatti, che le risorse in questione siano integralmente destinate alle progressioni verticali speciali poste in essere nella fase di prima applicazione dei nuovi ordinamenti (dal 1° aprile 2023 al 31 dicembre 2025).

Sulla base delle richiamate discipline, gli enti hanno dunque la possibilità di stanziare risorse contrattuali aggiuntive per le procedure speciali di progressione verticale effettuate ai sensi dell'art. 13, commi 6, 7 e 8 del CCNL 16 novembre 2022 e dell'art. 52, comma 1-bis penultimo periodo del d. lgs. n. 165/2001, in una misura massima dello 0,55% del m.s. 2018 ed in coerenza con i fabbisogni di personale. Se decidono in tal senso, tutte le risorse stanziate sono destinate a progressioni verticali speciali della fase transitoria. È il caso di precisare che tali risorse possono essere previste in forza di una disposizione di contratto collettivo nazionale e, quindi, indipendentemente dalle condizioni che rendono possibile lo stanziamento di risorse destinate ad assunzioni, in base alle previsioni di legge che regolano le assunzioni nelle amministrazioni del comparto.

Ovviamente, gli enti continuano ad avere la possibilità di stanziare, in coerenza con i propri fabbisogni, anche le ordinarie risorse assunzionali, sussistendone le condizioni (in particolare per quanto concerne il rispetto dei parametri di sostenibilità finanziaria).

In tal caso, essi operano, tuttavia, nell'ambito delle previsioni di legge che regolano le assunzioni di personale. Dovranno, pertanto, garantire in misura adeguata l'accesso dall'esterno di cui è pianificata la copertura (cioè nella misura minima del 50% dei posti da coprire, finanziati con ordinarie risorse assunzionali).

In conclusione:

- se gli enti decidono di stanziare le risorse ai sensi del comma 612, tutte le risorse stanziate sono destinate a progressioni verticali di cui all'art. 13;
- se decidono di stanziare, in aggiunta alle prime, ordinarie risorse destinate ad assunzioni (nel rispetto dei limiti previsti dalla legge per le assunzioni di personale), dovranno garantire in misura adeguata l'accesso dall'esterno (almeno 50% dei posti finanziati con tali risorse)".

Sul punto, appare necessario formulare una ulteriore serie di considerazioni che discendono da un esame di sistema della disciplina ordinamentale in materia di vincoli sull'acquisizione e sulla gestione del personale, in questo caso delle amministrazioni locali.

In primo luogo, ove un ente locale voglia far ricorso all'utilizzo delle procedure sia transitorie di cui al quinto periodo dell'articolo 52, comma 1 bis, e dell'art. 13 commi 6 e 8 del nuovo CCNL, sia a regime di cui al quarto periodo di detto comma e dell'art. 15 del CCNL, deve necessariamente contemplare tali ipotesi nell'ambito del Piano triennale dei fabbisogni di personale (PTFP) di cui all'art. 6 del D.Lgs 165/2001 oggi confluito nel PIAO, che come evidenziato in precedenza, costituisce adempimento necessitato per procedere al soddisfacimento del fabbisogno di personale.

Ai fini della redazione del PTFP è necessario innanzitutto prendere atto delle disposizioni previste dal d.lgs. 75/2017 e dalle successive linee di indirizzo contemplate nella Circolare della Funzione pubblica del maggio 2018 che hanno modificato radicalmente i criteri ed i principi ai quali devono obbligatoriamente attenersi le amministrazioni pubbliche nella programmazione del fabbisogno di personale.

L'adozione del PTFP, che costituisce un vincolo al cui inadempimento consegue il divieto di assunzioni, da parte delle amministrazioni deve essere finalizzata alla realizzazione dell'ottimale impiego e distribuzione delle risorse umane per perseguire gli obiettivi definiti nel piano della performance. Pertanto, le eventuali assunzioni non dovranno più ridursi ad una mera sostituzione del personale cessato, ma individuate attraverso un'accurata analisi delle professionalità realmente necessarie rispetto a quelle venute meno, restando fermo l'obbligo del rispetto della spesa potenziale massima consentita, nonché del limite delle assunzioni permesse a legislazione vigente (art. 6, comma 3. del D.Lgs. 165/2001).

Prima di ricorrere a nuove assunzioni, l'ente dovrebbe procedere:

ad una mappatura delle competenze interne, come peraltro suggerito dalle suddette linee d'indirizzo, per verificare la possibilità di ricorrere a forme di riconversione professionale delle risorse umane presenti nell'ottica di un generale recupero di efficienza, operazione che potrebbe limitare il ricorso a professionalità esterne;

alla conclusione di accordi tra amministrazioni per l'esercizio unitario delle funzioni (l'art. 13, comma 2 della legge 183/2010 prevede la possibilità di utilizzare personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a tre anni).

Nel PTFP dovrà essere dimostrato, in modo compiuto e reale, di aver condotto le verifiche qualitative e quantitative di cui sopra e di avere verificato le possibilità di riconversione, mobilità interna, trasferimento temporaneo, in quanto, in difetto, il programma potrebbe essere considerato inidoneo a superare il divieto di procedere ad assunzioni di personale e il controllo del rispetto della suddetta procedura è compito dell'organo di revisione.

Ebbene, alla luce di dette considerazioni, pertanto, si ritiene che l'individuazione delle posizioni disponibili cui parametrare la riserva all'accesso dall'esterno ex art. 52, comma 1 bis, quarto e quinto periodo del D.Lgs 165/2001 e art. 13 e 15 del nuovo CCNL, non debba necessariamente far riferimento alle posizioni cessate nell'anno e o negli anni precedenti ma, a quelle che nella prospettiva della necessaria riparametrazione dell'assetto organizzativo dell'ente locale, nella logica che abbandona l'assetto statico della dotazione organica per abbracciare quello dinamico del limite di spesa massima potenziale, la governance, anno dopo anno, individuerà con il PTFP utilizzando le risorse finanziarie disponibili appunto derivate dalla spesa per cessazioni e sempre nel rispetto dei vincoli di spesa e assunzionali (per gli enti locali, art. 33 del Decreto legge 34/2019).

E in tale prospettiva, dunque, può dunque ritenersi che la gestione del vincolo di derivazione costituzionale del rispetto della riserva di accesso dall'esterno non necessariamente dovrà "camminare" temporalmente e parallelamente al ricorso alle procedure di passaggio tra le aree. Se, infatti, l'ente locale dovesse adeguatamente motivando e compitamento indicando nel PTFP, l'esigenza di ricorrere prima alle procedure tra aree utilizzando capacità assunzionali pregresse potrà farlo rinviando l'attivazione della riserva dei posti all'esterno all'anno successivo. Importante e che non eluda il vincolo costituzionale nell'ambito nella programmazione triennale.

Va poi considerata un'altra questione problematica che è quella che emerge dall'applicazione degli istituti contrattuali del regime transitorio in sede di applicazione delle deroghe previste dall'art. 13 del CCNL 2019-2021 in ordine al rapporto tra vincoli assunzionali e utilizzo delle risorse derivanti dalla percentuale dello 0,55% del monte salari 2018.

Invero, sul punto, incidono non poco le posizioni interpretative assunte dal Consiglio di Stato e dalla Corte di Cassazione compiutamente richiamate nel capitolo I° al paragrafo 7 che, hanno, di conseguenza, influenzato gli approdi interpretativi in tema di relazione tra operatività dei vincoli assunzionali e applicazione degli istituti contrattuali.

Giova sul punto richiamare il parere della Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, n. 272/2022 nel quale si è risposto al quesito se: "...alla luce delle nuove regole assunzionali, dettate dal d.l. 34/2019 convertito con modificazioni dalla L. 28 giugno 2019, n. 58 (...) che determina la capacità assunzionale dell'ente sulla base della cosiddetta <sostenibilità finanziaria>, qualora l'ente intendesse procedere all'interno della programmazione del fabbisogno di personale all'attivazione di progressioni verticali ai sensi dell'art. 52 comma 1 bis del d. lgs. 165/2001: 1. Il budget assunzionale deve ritenersi eroso per l'integrale costo della retribuzione relativa alla nuova categoria di inquadramento oppure per l'importo differenziale fra la categoria di provenienza e quella di destinazione? 2. La spesa annuale del personale ai sensi del comma 557 della legge 296/2006 risulterà incrementata per il solo importo differenziale?"

La Sezione, dopo aver richiamato il regime vincolistico di spesa e assunzionale degli enti locali (art. 1 comma 557 Legge 296/2006 e art. 33 Decreto legge 34 2019) cita alcuni principi interpretativi della Corte costituzionale e della Cassazione che di seguito si riprendono: "La Corte costituzionale ha affermato che: "anche il passaggio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ad una fascia funzionale superiore - comportando l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate - è soggetto alla regola del pubblico concorso enunciata dal terzo comma dell'art. 97 della Costituzione" (cfr. sent. Corte cost. 23 luglio 2002, n. 373; cfr. anche, conformi: nn. 194 e 218 del 2002; 1 del 1999, 320 del 1997). Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione aderendo a questo orientamento hanno precisato che: la "(...) progressione verticale che consiste nel passaggio ad un'altra area professionale, ossia ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, - è - tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro" (cfr. Corte di cassazione SS.UU. civ. 20 ottobre 2017; cfr. anche, conforme: SS.UU. civ. 20 dicembre 2016, n. 26270)"

Basandosi su tali arresti interpretativi la Sezione svolge una serie di considerazioni sotto riportate: "La progressione verticale di cui all'art. 52, comma 1-bis, d.lgs. n. 165 del 2011 comporta l'accesso del dipendente ad un nuovo posto di lavoro, si risolve in una ipotesi di novazione oggettiva, e perciò impone di ritenere che il budget assunzionale è eroso per l'integrale costo della retribuzione relativa alla nuova posizione di inquadramento. L'interpretazione è coerente con l'indirizzo di questa Corte, secondo il quale il limite individuato dall'art. 33, comma 2, d.l. n. 34 del 2019: "(...) non consente all'ente di esercitare la facoltà assunzionale qualora tale scelta si traduca in un ulteriore appesantimento della spesa corrente, con conseguenti possibili ricadute sulla capacità di assicurare il rispetto dell'equilibrio di bilancio", tanto che "(...) anche la sostituzione del personale cessato dal servizio in corso d'anno costituisce assunzione di personale, possibile entro i limiti della capacità assunzionale dell'ente" (cfr. delib. n. 167/2021/PAR Sez. contr. Lombardia; cfr. anche n. 106/2021/PAR Sez. contr. Lombardia; n. 106/2021/PAR/ Sez. contr. Piemonte; n. 15/2021/PAR Sez. contr. Veneto). In ordine poi al secondo punto del quesito, relativo alle modalità di incremento della spesa annua del personale, si osserva che l'art. 16, comma 1, del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2016, n. 160, ha abrogato la lettera "a" dell'art. 1, comma 557, della l. n. 296 del 2006. Ad ogni modo, laddove si verifichi assunzione di personale, come nell'ipotesi di progressione verticale, per la ragione sopra evidenziata, il budget assunzionale deve ritenersi eroso per l'integrale importo della retribuzione, con le precisazioni che seguono. Il già citato d.m. 17 marzo 2020, dopo aver individuato agli articoli 5 e 6 i valori soglia di massima spesa del personale e le percentuali massime annuali di incremento del personale

in servizio, all'art. 7, comma 1, dispone: "La maggior spesa per assunzioni di personale a tempo indeterminato derivante da quanto previsto dagli articoli 4 e 5 non rileva ai fini del rispetto del limite di spesa previsto dall'articolo 1, commi 557-quater e 562 della legge 27 dicembre 2006, n. 296". L'art. 1, commi 557-quater e 562, l. n. 296 del 2006 prevede che: "Ai fini dell'applicazione del comma 557, a decorrere dall'anno 2014 gli enti assicurano, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni di personale, il contenimento delle spese di personale con riferimento al valore medio del triennio precedente alla data di entrata in vigore della presente disposizione (...) Per gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, le spese di personale, al lordo degli oneri 8 riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2008. Gli enti di cui al primo periodo possono procedere all'assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno, ivi compreso il personale di cui al comma 558". Ciò significa, secondo il principio di diritto espresso da precedente deliberazione di questa Corte, alla quale la Sezione intende aderire in continuità, che: "i limiti alla spesa di personale di cui all'art. 1, commi 557 quater e 562, della legge n. 296/2006 non sono stati abrogati dalla nuova disciplina introdotta dall'art. 33, comma 2, del D.L. n. 34/2019. Qualora il comune, la cui spesa del personale rispetti i limiti previsti dai predetti commi 557 quater e 562, proceda, sulla base della disciplina introdotta dall'art. 33 del D.L. n. 34/2019, all'assunzione a tempo indeterminato di nuovo personale, la maggior spesa derivante da queste ultime assunzioni non si computa ai fini della verifica del rispetto dei limiti di spesa previsti dai commi 557 quater e 562 dell'art. 1 L. n. 296/2006" (cfr. delib. Sezione controllo Lombardia n. 164/2020/PAR)".

Appare di palmare evidenza che tale approdo interpretativo in sede applicativa per quanto attiene alle progressioni verticali determina effetti non indifferenti in relazione alla "consumazione" del budget assunzionale ove lo stesso non sia attinto dalle cessazioni verificatesi nel corso dell'anno o degli anni precedenti ma peschi dall'importo del finanziamento di cui allo 0,55% del monte salari 2018 ai sensi della disposizione di cui all'art. 1, comma 612, della Legge 234 del 30 dicembre 2021 e dell'articolo 13, comma 6 del CCNL Funzioni locali 2019-2021.

Infatti, ove si consideri necessario utilizzare il budget assunzionale per l'intera posizione che si andrà a ricoprire nell'area superiore appare evidente che le già limitate risorse di cui alla previsione del comma in oggetto sarebbero a malapena sufficienti, nella maggior parte dei casi e in particolare nell'ambito dei cosiddetti "enti minori", a consentire un solo passaggio di area. Con ciò sacrificandosi l'intento del legislatore di assicurare la possibilità di valorizzare la professionalità interne che caratterizza la specifica previsione di cui al più volte citato comma 1 bis, dell'art. 52 del D.Lgs 165/2001.

Invero, il richiamo che è effettuato dalla Sezione Abruzzo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione tiene conto del fatto che nel passaggio tra aree si verificherebbe una novazione oggettiva del rapporto di lavoro con l'effetto di determinare, in relazione all'operatività dei vincoli assunzionali vigenti, di dover disporre non di capacità assunzionali limitate alla differenza retributiva tra la posizione precedentemente rivestita e quella a cui si aspira, ma all'intera capacità assunzionale relativa alla posizione che si andrà a rivestire nell'area superiore.

Se è vero che l'approdo interpretativo della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato seppur formatosi nell'ottica della determinazione del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo in materia di pubblico impiego, ricollega il passaggio tra aree professionali all'operatività dell'istituto civilistico della novazione, qualificandolo

quale novazione oggettiva⁽¹⁰⁰⁾, è pur vero che ciò appare conseguenza dell'assimilazione nel passaggio tra le aree al concorso pubblico. Con ciò determinandosi l'applicazione dei criteri di riparto che vedono il giudice amministrativo chiamato a conoscere della procedura concorsuale in luogo della giurisdizione del giudice del lavoro in materia di vicende che riguardano un rapporto giuridico già esistente tra dipendente pubblico che partecipa alle procedure verticali e amministrative.

Sul punto, appare necessario evidenziare che nell'ambito delle progressioni verticali emergono alcune peculiarità che si vengono a determinare nella gestione del rapporto di lavoro del dipendente transitato ad un'area superiore, come già evidenziato nel capitolo primo al paragrafo 7 di questo scritto.

Invero, come affermato dal TAR Sicilia, sez. III, con la richiamata sentenza n. 647 del 1° aprile 2011 e come si evince dai contenuti dei vari CCNL susseguiti e relativi alle autonomie territoriali, le progressioni verticali sono caratterizzate:

dall'esclusione del periodo di prova (art. 4, comma 5, CCNL 31 marzo 1999 ed ora art. 15 del CCNL Funzioni locali 2019-2021);

dal fatto che il dipendente vincitore di una progressione verticale continua a fruire della retribuzione individuale di anzianità (R.I.A.) eventualmente in godimento (ora art. 15 del CCNL Funzioni locali 2019-2021);

previsione dell'obbligo di erogazione di una indennità ad personam, per fare fronte alla eventuale differenza negativa della retribuzione derivante dalla progressione verticale del dipendente;

dalla circostanza che in caso di progressione verticale, non deve essere stipulato un nuovo contratto individuale, dovendo l'ente limitarsi a comunicare al dipendente il nuovo inquadramento conseguito, così come previsto dall'art. 12, comma 1, del CCNL 31 marzo 1999.

dalla circostanza nel rispetto della disciplina vigente, che il dipendente conserva le giornate di ferie maturate e non fruite (art. 15 del CCNL Funzioni locali 2019-2021).

Orbene, laddove operi l'istituto della novazione oggettiva che “..si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volontà di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente con nuove ed autonome situazioni giuridiche..⁽¹⁰¹⁾” dovrebbero venir meno anche le suddette caratteristiche che accompagnano nello sviluppo e riconoscimento della professionalità, il passaggio all'area superiore del dipendente già in servizio.

Oltre alla suddetta riflessione, occorre anche considerare che la novella nel riscrivere il suddetto comma 1 bis dell'art. 52 ha, di fatto, individuato, proprio con la ratio di valorizzare il personale in servizio, una procedura che appare distinta dal concorso atteso che assume la denominazione “letterale” di “procedura comparativa” e non “concorsuale”. In tal senso ci si chiede se le consolidate posizioni interpretative della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, come già anticipato, in sede di riparto di giurisdizione possano essere estese all'istituto in questione della “procedura comparativa” dove uno dei caratteri

100 L'art. 1230 del Codice civile avente ad oggetto “Novazione oggettiva” recita: “L'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco”. In particolare per Cassazione civile con sentenza n. 17328/2012 “ la novazione oggettiva si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volontà di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente con nuove ed autonome situazioni giuridiche, di tale contratto sono elementi essenziali, oltre ai soggetti e alla causa, l'”animus novandi”, consistente nella inequivoca, comune intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'”aliquid novi”, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto..”.

101 Cassazione civile n.17328/2012, ove altresì, si afferma “di tale contratto sono elementi essenziali, oltre ai soggetti e alla causa, l'”animus novandi”, consistente nella inequivoca, comune intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'”aliquid novi”, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto.

è la continuità del rapporto di lavoro del dipendente che accede all'area superiore precedentemente instaurato con l'amministrazione e di alcuni dei relativi istituti contrattuali, come sopra ben evidenziato.

In tale contesto, pertanto, potrebbe ipotizzarsi che l'istituto della novazione oggettiva del rapporto già instaurato sia parziale, atteso che le parti sono concordi che il rapporto obbligatorio sia caratterizzato da diversità delle prestazioni (l' "aliquid novi"), ma anche, che alcuni elementi del precedente rapporto permangano inalterati e continuino a spiegare i loro effetti come ampiamente illustrato in precedenza: ciò potrebbe far suscitare perplessità in ordine alla presenza dell' "animus novandi".

Altro elemento di riflessione potrebbe fondarsi, invero, sul carattere che assume il contenuto del riformulato comma 1 bis, dell'art. 52 ove si "... introduce il principio in base al quale, per una quota, non superiore al cinquanta per cento, delle posizioni disponibili, si svolgono progressioni tra aree, mediante procedura comparativa. La disciplina finora vigente prevede invece, in via generale, per l'accesso ad ognuna delle suddette aree il principio del concorso pubblico, con la possibilità di una quota di riserva di posti da destinare al personale interno all'amministrazione - in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno -, quota non superiore al 50 per cento dei posti messi a concorso⁽¹⁰²⁾. Nella disciplina finora vigente vi è altresì una disposizione transitoria⁽¹⁰³⁾, secondo cui, nel triennio 2020-2022, le pubbliche amministrazioni possono attivare procedure selettive per la progressione tra le aree, riservate al personale interno di ruolo (fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno); il numero di posti per queste ultime procedure non può superare il 30 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni (consentite per la relativa area) e l'attivazione di tali procedure determina (in relazione al numero di posti individuati) la corrispondente riduzione della suddetta percentuale di riserva (nei bandi concorsuali) destinata al personale interno"⁽¹⁰⁴⁾. Come si evince dal richiamato Dossier n. 398 dell'Ufficio studi del Senato della Repubblica detta procedura appare distinguersi dalla riserva dei posti prevista a legislazione vigente nei concorsi pubblici e può essere invece correlata alla disciplina transitoria prevista dall'art. 22, comma 15, del D.Lgs 75/2017 le cui peculiarità e la cui esigenza di coordinamento con le innovative previsioni del comma 1 bis, come visto⁽¹⁰⁵⁾, deve essere necessariamente chiarita⁽¹⁰⁶⁾.

Si tratterebbe, dunque, per le due disposizioni di una valutazione da parte del legislatore che in relazione alle contingenti esigenze dettate dai particolari momenti storici ha ritenuto ai sensi dell'art. 97, quarto comma della Costituzione, di introdurre una deroga al meccanismo del concorso pubblico per poter usufruire della professionalità di soggetti già in servizio presso le pubbliche amministrazioni.

102 "Anche ai fini dell'inclusione nell'eventuale quota di riserva, si prevedeva che costituisse titolo rilevante la valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni".

103 "Di cui all'articolo 22, comma 15, del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, e successive modificazioni".

104 "Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionali all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia" D.L. n. 80/2021. A.S. n. 2272. Dossier n. 398 Servizio studi del Senato della Repubblica citato. Commento all'art. 3.

105 Vedasi capitolo primo, paragrafo 5, del presente scritto.

106 Nel Dossier n. 398 Servizio studi del Senato della Repubblica nell'ambito del commento all'art. 3, sul punto si afferma "Si valuti l'opportunità di chiarire il rapporto tra la novella in esame e la disposizione transitoria summenzionata (NDR art. 22 del d.lgs 75/2017), relativa al periodo 2020-2022.

In particolare, la procedura di cui al quinto periodo del comma 1 bis⁽¹⁰⁷⁾, pertanto, rimanda alla contrattazione collettiva la disciplina specifica per le “procedure comparative” del cosiddetto “regime transitorio”. Le “procedure comparative” di cui al quarto (a regime) e quinto (transitoria) periodo del comma in questione, come mero riconoscimento della professionalità acquisita in chiave di valorizzazione del capitale umano quindi, distinguendosi dalla procedura concorsuale, non dovrebbero determinare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro nel senso più volte affermato dalla Cassazione e dal Consiglio di Stato. In base a tale assunto ben sarebbe spiegata l’ultrattività del precedente rapporto obbligatorio sorto tra il dipendente che accede all’area superiore e l’amministrazione.

Peraltro, tale assunto sembra affermato dalla stessa ARAN nell’Orientamento applicativo CFC 52 del 6 settembre 2021 seppur riferito all’operatività di alcuni istituti del CCNL Funzioni centrali 2016-2018 e in ordine alla vigenza della disposizione derogatoria e transitoria di cui all’art. 22, comma 15 del D.Lgs 75/2017. In detto orientamento si dà risposta al quesito “È possibile riconoscere continuità agli istituti contrattuali maturati e non goduti (come ad es. le ferie, le ore di straordinario, i permessi retributivi di cui agli artt. 32 e 35 del CCNL comparto Funzioni Centrali 2016/2018) nel caso di progressione tra le aree ai sensi dell’art. 22, comma 15 del D. Lgs. n. 75/2017?”.

In risposta, l’ARAN afferma: “Preliminarmente, la scrivente Agenzia evidenzia la necessità di distinguere tra l’ipotesi di novazione del rapporto di lavoro a seguito di concorso pubblico e quella di continuazione dello stesso in caso di progressione tra le aree professionali. Com’è noto, la procedura prevista dall’art. 22, comma 15 del D. Lgs. n. 75/2017 permette di attivare, limitatamente per il triennio 2018-2020 e nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l’accesso dall’esterno. Orbene, la locuzione “progressione tra le aree”, sebbene improntata a principi selettivi, non comporta alcuna novazione del rapporto di lavoro in quanto non si tratta di un concorso pubblico. Il lavoratore interessato, dunque, continuerà il proprio preesistente rapporto di lavoro con la medesima Amministrazione ma, con un inquadramento diverso -e superiore- rispetto al precedente. Da ciò ne consegue, evidentemente, che allo stesso dovrà riconoscersi la trasposizione, nonché il godimento, di tutti quegli istituti che hanno avuto maturazione prima della progressione e non siano stati fruiti (come ad esempio le ferie, i permessi ex art. 32 e 35 del CCNL citato, ecc...). A soluzione opposta, invece, si perviene nel caso di concorso pubblico, indipendentemente dal fatto che esso avvenga con o senza riserva di posti per il personale di ruolo. Il lavoratore di cui si tratta, infatti, una volta superato tale concorso, instaura con l’Amministrazione un nuovo rapporto di lavoro, diverso per natura e contenuti, da quello di cui precedentemente era titolare con la stessa. Tale novazione del rapporto comporta, in questo caso, l’estinzione del precedente rapporto di lavoro con il conseguente venir meno, quindi, anche di tutte le situazioni soggettive che in esso trovavano il proprio fondamento”.

In considerazione delle simmetrie tra le disposizioni di cui all’art. 22 comma 15 del D.Lgs 75/2017 e quelle del quarto e quinto periodo del comma 1 bis del D.Lgs 165/2001,

107 Il terzo periodo del comma 1 bis dell’art. 52 recita “Fatta salva una riserva di almeno il 50 per cento delle posizioni disponibili destinata all’accesso dall’esterno, le progressioni fra le aree e, negli enti locali, anche fra qualifiche diverse, avvengono tramite procedura comparativa basata sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, sull’assenza di provvedimenti disciplinari, sul possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l’accesso all’area dall’esterno, nonché sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti”. Il successivo quarto periodo nell’introdurre il cosiddetto “regime transitorio” delegando alla contrattazione collettiva la specifica disciplina, dispone “In sede di revisione degli ordinamenti professionali, i contratti collettivi nazionali di lavoro di comparto per il periodo 2019-2021 possono definire tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti, ad esclusione dell’area di cui al secondo periodo, sulla base di requisiti di esperienza e professionalità maturate ed effettivamente utilizzate dall’amministrazione di appartenenza per almeno cinque anni, anche in deroga al possesso del titolo di studio richiesto per l’accesso all’area dall’esterno.”

come introdotto dall'art. 3, comma 1 del decreto-legge 80/2021, in questa sede si può pertanto ritenere che detto orientamento applicativo sia estensibile anche alla fattispecie delle "procedure comparative" previste nel richiamato comma 1 bis.

Pertanto, in dette fattispecie non riscontrandosi una procedura concorsuale non si verificherebbe una novazione oggettiva del rapporto di lavoro tra il dipendente che accede all'area superiore e l'amministrazione atteso che "Le situazioni soggettive che in esso trovavano il proprio fondamento." continuano a spiegare i propri effetti seppur la prestazione richiesta al lavoratore sia professionalmente più elevata.

Alla luce delle predette considerazioni, pertanto, e ritornando all'analisi dell'operatività delle progressioni verticali del "regime transitorio" da attuarsi mediante l'utilizzo delle risorse dello 0,55% del monte salari 2018 di cui all'art. 1, comma 612, della Legge 234 del 30 dicembre 2021 e dell'art. 13, comma 6 del CCNL Funzioni locali 2019-2021, ben potrebbe ritenersi che venendo meno il concetto di novazione oggettiva del rapporto obbligatorio precedentemente instaurato con l'amministrazione, dal punto di vista dell'operatività dei vincoli di finanza pubblica non sarebbero necessarie capacità assunzionali pari a quelle complessive della posizione nell'area superiore che si andrà a rivestire. Infatti, si dovranno considerare solo quelle necessarie a coprire il differenziale stipendiale tra le due posizioni: quella precedentemente rivestita dal dipendente e quella assunta all'esito positivo della "procedura comparativa".

Depone in tal senso anche una posizione interpretativa assunta dall'ARAN con l'orientamento applicativo CFL 207 in risposta al seguente quesito: Qual è il consumo di budget nel caso di progressione tra le aree di cui all'art. 13, comma 6 del CCNL 16.11.2022 da imputare allo 0,55 % del ms. 2018?

Afferma l'ARAN sul punto: "In caso di progressione tra le aree di cui all'art. 13, comma 6 del CCNL 16.11.2022, il consumo di risorse da imputare allo 0,55% del monte salari 2018 è dato dalla differenza tra i valori annuali di stipendio tabellare + quota dell'indennità di comparto a carico del bilancio dell'area di destinazione e stipendio tabellare + quota dell'indennità di comparto a carico del bilancio dell'area di appartenenza. Si ricorda che, in base al nuovo contratto, i valori dello stipendio tabellare vanno assunti nei nuovi importi annuali (ricalcolati su 13 mensilità) previsti dalla tabella G allegata al CCNL. I valori dell'indennità di comparto a carico del bilancio restano, invece, quelli di cui alla tabella D, colonna 1 del CCNL 22/1/2004 (ricalcolati su base annua per 12 mensilità, ovviamente tenendo conto delle corrispondenze tra precedenti categorie e nuove aree), dal momento che i CCNL successivi non ne hanno previsto la rivalutazione".

2.8. Considerazioni conclusive.

In conclusione, possono trarsi delle considerazioni complessive rispetto agli argomenti che sono stati trattati in questo Capitolo nel quale si è cercato di descrivere lo stretto collegamento tra le misure normative finalizzate a far conseguire un risparmio di spesa corrente, necessario al Paese in termini di saldi di finanza pubblica ad assicurare l'equilibrio di bilancio, e gli effetti sulla gestione pubblicistica e privatistica del personale delle amministrazioni locali.

Come si è evidenziato, infatti, gli effetti talvolta preclusivi, altre volte limitativi sulle capacità assunzionali e sulla operatività di istituti contrattuali di dette misure, si riverberano sia sull'assetto organizzativo sia su quello dei rapporti negoziali atteso che le amministrazioni, giocoforza, sono tenute, in ossequio al principio di legalità di cui all'art. 97, ad osservare le leggi. Ma, si è visto che in alcuni casi dette misure rischiano di compromettere una ulteriore esplicitazione degli altri principi dell'art. 97 della Carta costituzionale ed in particolare quello di autoorganizzazione quale corollario del principio di buon andamento e, in conseguenza, al fine di assicurare un contemperamento tra i

valori di livello costituzionali, sovente è stato necessario un intervento interpretativo del giudice delle leggi.

Tuttavia, questa sede deve essere evidenziato che l'attuale assetto dei vincoli di finanza pubblica seppur abbia negli anni conseguito gli obiettivi che si prefiggeva, ha prodotto problematiche applicative non di poco conto soprattutto per le amministrazioni di piccole dimensioni, quali gli enti locali minori, che hanno un assetto organizzativo e risorse limitati e che spesso si sono trovati di fronte alla scelta se rispettare i vincoli o assicurare una funzionalità organizzativa dell'ente in grado di soddisfare appieno le istanze dei cittadini. Ciò in quanto, rispetto ai comuni medio grandi alle regioni o alle amministrazioni statali, i margini di rimodulazione degli assetti organizzativi e di operatività sui propri bilanci, necessari a far fronte alle limitazioni normative, per gli enti minori appaiono assai ridotte se non del tutto assenti.

Peraltro, anche negli stessi CCNL ed in particolare, quello delle Funzioni locali, l'operatività degli istituti contrattuali sembra tarata su organizzazioni medio grandi con la conseguenza che il contemporaneo effetto dei limiti normativi di cui sopra sulla gestione del personale e sulla stessa capacità negoziale legata all'applicazione del CCNL al personale, determina per i piccoli comuni che l'attuazione della disciplina contrattuale che implica oneri finanziari (come ad esempio quella delle progressioni verticali o il finanziamento del Fondo risorse decentrate) diviene una vera e propria "mission impossible".

Lauspicio di chi scrive è che si possa pervenire ad una rivisitazione dei vincoli di finanza pubblica destinati agli enti minori che, senza perdere di vista il coordinamento della finanza pubblica, consenta ad essi di poter operare in un contesto semplificato e meno complesso al fine di assicurare il pieno soddisfacimento degli interessi della collettività di riferimento.

Le considerazioni sopra richiamate possono essere estese pacificamente anche le modalità di redazione del CCNL Funzioni locali dove alcuni istituti contrattuali sono di complessa attuazione nei piccoli comuni per le ragioni sopra evidenziate.

Per gli enti minori sarebbe auspicabile prevedere una disciplina dedicata che tenga in debita considerazione le effettive difficoltà organizzative e di bilancio con le quali gli amministratori, i segretari comunali (spesso con numerosi scavalchi) e i responsabili degli Uffici e dei servizi, quotidianamente debbono confrontarsi.