

### **PREMESSO IN FATTO**

Con nota acquisita al protocollo della Sezione in data 4 febbraio 2021 al n. 239, il Sindaco del comune di Carrara, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, formula richiesta di parere ex art. 7, comma 8, L. n. 131/2003 in merito alla corretta applicazione dell'art. 22, comma 15 del D. Lgs. n. 75/2017.

In particolare, la richiesta di parere si articola in due quesiti:

1) con il primo il Comune chiede, al fine di individuare la misura percentuale del 30% dei posti riservati alle progressioni verticali, se debba farsi riferimento a ciascuna categoria o area (rappresentando il quesito con un esempio numerico);

2) con il secondo quesito il Comune chiede se, tra le nuove assunzioni previste dal piano triennale del fabbisogno, debbano essere conteggiate, al fine di determinare la quota percentuale del 30%, anche quelle realizzate mediante procedura di mobilità volontaria esterna ai sensi dell'art. 30, comma 1, D. Lgs. n. 165/2001.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1) Ammissibilità soggettiva ed oggettiva

Secondo l'orientamento della giurisprudenza contabile in tema di pareri ex art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, occorre verificare in via preliminare l'integrazione dei necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto il profilo oggettivo (attinenza alla materia della contabilità pubblica, così come nel tempo perimetrata dalle Sezioni riunite e dalla Sezione delle autonomie). Il legittimo esercizio della funzione consultiva presuppone, inoltre, che la richiesta di parere contenga quesiti di carattere generale ed astratto, sì da escludere che la Sezione regionale di controllo possa ingerirsi nella concreta attività gestionale dell'ente ovvero esprimere valutazioni in merito a singoli procedimenti o comportamenti, così finendo per interferire con le attività di altri organi magistratuali. Infine, le richieste non devono comportare valutazioni nel merito di procedimenti amministrativi già adottati nonché avere potenziali interferenze con le funzioni requirenti e/o giurisdizionali ovvero di controllo di questa Corte ovvero di altri organi magistratuali.

Nel caso di specie, la richiesta di parere del Comune di Carrara si appalesa ammissibile sotto il profilo soggettivo in quanto formulata dal Sindaco, quale legale rappresentante dell'Ente, attraverso il Consiglio delle autonomie locali.

Allo stesso modo, essa è da ritenersi ammissibile sotto il profilo oggettivo, in quanto riferibile alla materia della "contabilità pubblica", riguardando la normativa, e i relativi atti applicativi, che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria precedente/seguito la gestione della spesa per il personale, con particolare riguardo alle "progressioni verticali", tema sul quale si sono pronunciate anche altre Sezioni regionali.

Rientra, invece, nella sfera di discrezionalità dell'ente l'applicazione alla fattispecie concreta dei principi enunciati.

## 2) Merito

Entrambi i quesiti posti dal comune di Carrara riguardano la 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), che così dispone: “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”.

L'art. 22, comma 15 citato riconosce, dunque, 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 (“al fine di valorizzare le professionalità interne”).

Attualmente, infatti, l'art. 52, comma 1 bis, del D. Lgs. n. 165/2001 dispone che il passaggio tra aree avvenga tramite concorso pubblico, coerentemente a quanto previsto dall'art. 97 comma 4 Cost. (“Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede tramite concorso, eccetto nei casi stabiliti dalla legge”) e dalla costante giurisprudenza costituzionale (ex pluribus sentenze nn. 7 e 108 del 2011). Laddove poi l'Amministrazione intenda valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle proprie specifiche esigenze, potrà 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. 24 del D. Lgs. n. 150/2009).

Considerata, dunque, 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 (anzitutto 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, in quanto individuerà la dotazione di personale che l'amministrazione ritiene rispondente ai propri fabbisogni e farà da riferimento per l'applicazione di quelle disposizioni di legge che assumono la dotazione o la pianta organica come parametro di riferimento; fabbisogno che deve essere approvato ex ante rispetto alle decisioni dell'Ente in materia di assunzioni.

Limitando l'esame alle questioni poste dal Comune in tema di progressioni verticali, il Collegio, anche alla luce degli approdi ermeneutici della giurisprudenza contabile, ritiene di poter concludere nei termini che seguono.

1) Relativamente al primo quesito, il Collegio reputa che il limite del 30% da osservare debba 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. reg. contr. Campania, n. 103/2019/PAR, Sez. reg. contr. Puglia, n. 71/2019/PAR, Sez. reg. contr. Basilicata n. 38/2020/PAR).

La lettera della norma stabilisce, infatti, che 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 e, pertanto, la percentuale non può che riguardare il numero di posti previsti per i concorsi di pari categoria e non, invece, il numero complessivo di posti previsti dal piano del fabbisogno triennale indipendentemente dalla categoria o area per cui il concorso è bandito.

2) Con il secondo quesito, il comune di Carrara ha chiesto se tra le assunzioni rilevanti al fine di determinare la quota destinata alle progressioni verticali, nel limite del 30%, debbano essere ricomprese anche le assunzioni per mobilità. A parere di questo Collegio al quesito deve essere data risposta positiva 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.

Nel quadro normativo vigente esistono attualmente due normative che ammettono le progressioni di carriera.

La prima è rappresentata dall'art. 24 del d.lgs. 150/2009 che, richiamando l'art. 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, dispone che "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.

Nella norma richiamata il limite percentuale dei posti riservati al personale interno (a titolo di progressione verticale) è rapportato al totale dei posti disponibili coperti mediante "concorso pubblico" e, quindi, l'ente può bandire un concorso solo dopo aver espletato le procedure di mobilità, riservando la metà dei posti messi a concorso al personale interno.

La seconda norma, rappresentata dall'art. 22, comma 15, del d.lgs. 75/2017, invece, come già osservato, individua la percentuale dei posti da coprire mediante procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, con riferimento ai posti destinati alle assunzioni previsti nei piani triennali dei fabbisogni (2018/2020 prima e 2020/2022 attualmente) senza ulteriori specificazioni. Pertanto, la riserva del 30% si può applicare su tutti i posti che l'ente, in base al Piano Triennale del fabbisogno, può assumere nel triennio. Se i posti sono dieci, l'ente potrà coprire mediante progressione verticale tre di questi posti, essendo indifferente se i restanti sette posti vengano coperti con procedura di mobilità di cui all'art. 30, comma 2-bis, del d.lgs. 165/2001 (pedeantica all'indizione del concorso pubblico).

Tale conclusione è valida a condizione di ritenere l'acquisizione di personale mediante mobilità una vera e propria nuova assunzione. Ed in tal senso è il convincimento di questa Sezione, in quanto il personale trasferito entra nei ruoli della nuova Amministrazione che sostiene il relativo costo del lavoro e la cui spesa incide sui limiti assunzionali dell'Ente.

A tal fine appare opportuno fornire qualche precisazione sull'istituto della mobilità e sugli effetti che il trasferimento del personale per mobilità ha (o aveva, essendo stata la normativa recentemente modificata) sul contenimento della spesa del personale e sui limiti alle facoltà assunzionali degli enti.

Rileva, in tale sede, il concetto di neutralità finanziaria previsto, nella regolazione dei rapporti tra mobilità e vincoli assunzionali, dall'art.1 della legge 30 dicembre 2004 n. 311 che, dopo aver regolamentato l'istituto della mobilità al comma 2 bis (prevedendo per le amministrazioni pubbliche l'obbligo di attivare le procedure di mobilità prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico), prevede, al comma 47, che: "In vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità".

La normativa citata, quindi, si applicava alle procedure di mobilità tra enti, entrambi sottoposti a vincoli assunzionali, a "condizione di neutralità", rappresentata quest'ultima dalla circostanza che, a conclusione dell'operazione di mobilità, non derivasse alcuna variazione della consistenza numerica e dell'ammontare della spesa di personale, a livello di comparto. In altri termini, la mobilità di personale in uscita comportava, a seguito del trasferimento, che il rapporto di lavoro proseguisse con un altro datore di lavoro con incremento della spesa di personale per quest'ultimo e risparmio di spesa per l'amministrazione cedente; spesa che però rimaneva inalterata in termini globali nell'ambito dell'intero settore.

Quindi per l'amministrazione cedente, pur a fronte di un risparmio di spesa, non si realizzava (fictio iuris) una corrispondente ed effettiva cessazione del rapporto di lavoro rilevante ai fini della determinazione delle facoltà assunzionali (che non migliorava, ma rimaneva inalterata mentre l'Ente poteva ricorrere a sua volta a mobilità in entrata), in quanto di vera e propria cessazione si sarebbe potuto parlare solo con il collocamento di un soggetto al di fuori del circuito di lavoro, con conseguente venire meno della remunerazione (cfr. Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 21 del 9 novembre 2009). Simmetricamente, l'amministrazione-nuovo datore di lavoro non consumava i propri spazi assunzionali, non potendosi parlare di nuova assunzione (ferma restando, per entrambi gli enti, la necessità di rispettare il patto di stabilità vigente).

Diversamente, poteva parlarsi di cessazione del rapporto di lavoro per l'amministrazione cedente, sottoposta a vincoli assunzionali, e di nuova assunzione, per l'amministrazione ricevente nella sola ipotesi in cui quest'ultima non fosse a sua volta sottoposta a vincoli assunzionali (cfr. SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 53/2010); in tale ipotesi, difatti, per l'ente ricevente, la mobilità in entrata si configurerebbe a tutti gli effetti come ingresso di una nuova unità di personale, risultato che avrebbe potuto alternativemente ottenersi attraverso il ricorso alle normali procedure di reclutamento, non ponendosi il problema dell'imputazione del trasferimento ad un non previsto contingente di nuove assunzioni, data l'assenza di vincoli assunzionali per l'amministrazione ricevente. In questo caso, non osterebbe alla neutralità finanziaria dell'operazione considerare la cessione per mobilità come utile ai fini del calcolo delle nuove assunzioni consentite all'ente di provenienza del dipendente (cfr. SS.RR. in sede di controllo Deliberazione n. 59/2010).

Per le procedure di mobilità l'effetto sulla componente della spesa assumeva significatività in ragione dei vincoli assunzionali; da qui la "mobilità" del concetto di nuova assunzione in materia di "mobilità".

Il trasferimento per mobilità veniva, infatti, considerato nuova assunzione o meno in funzione di una finalità superiore, rappresentata dal contenimento della spesa di personale nell'ambito delle norme di coordinamento della finanza pubblica; ma, in termini giuridici, la mobilità in ogni caso costituiva e costituisce una modificazione soggettiva del rapporto tra le parti, assimilabile alla cessione del contratto, spettando all'amministrazione ricevente l'imputazione a bilancio della relativa spesa (rilevante ai fini del rispetto del tetto di spesa del personale), nonché l'esatto inquadramento e la concreta disciplina del rapporto di lavoro del dipendente trasferito.

Infine, a sostegno indiretto della soluzione accolta da questo Collegio, si può ricordare come la normativa che individua i limiti alla facoltà assunzionale degli enti locali sia cambiata relativamente alle assunzioni a tempo indeterminato.

Difatti, l'art. 33, comma 3, del Decreto Legge n. 34 del 2019 (convertito in Legge n. 58 del 2019) ha modificato il calcolo per determinare le facoltà assunzionali degli enti locali prevedendo che "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 dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione.

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 decreto crescita 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.

Ne consegue che anche il dipendente trasferito per mobilità erode la spesa di personale ammissibile e non rappresenta più un modo necessariamente virtuoso di gestire la spesa di personale.

Dalla parte dell'ente cedente, la mobilità rappresenterà un risparmio di spesa e consentirà di ridurre il rapporto spesa di personale/entrate correnti, "autorizzando" l'ente a sostituire il dipendente trasferito per mobilità anche mediante assunzioni con concorso pubblico, qualora vi siano spazi assunzionali in base alle nuove modalità di computo.

\* \* \*

Nelle suesposte considerazioni è il deliberato della Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana - in relazione alla richiesta formulata dal comune di Carrara, con la nota in epigrafe indicata.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Toscana e, per conoscenza, al Sindaco del Comune richiedente.

Così deciso nella Camera di consiglio da remoto del 1° aprile 2021.

Depositata in Segreteria l'8 aprile 2021