

Delibera n 775 del 10 novembre 2021

Oggetto: Obblighi di pubblicazione ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. 33/2013 - Progressioni di carriera del personale dipendente

Riferimenti normativi

Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, artt. 35, co. 1, lett. a), 52, co. 1-bis
Legge 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, co.16, lett d)
Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, art. 19
Decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, art. 22, co.15
Legge 27 dicembre 2019, n 160, art.1, co. 145
Decreto legge 9 giugno 2021, n. 80 (convertito in legge 6 agosto 2021, n. 113), art. 3

Massima

Le procedure selettive interne che determinano il passaggio in un'area superiore, *cd. progressioni verticali*, rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 19 "*Bandi di concorso*" del d.lgs. 33/2013.

Ciò in ragione della ampia formulazione dell'art. 19 che, al co. 1, rinvia al "*reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione*" nonché degli orientamenti giurisprudenziali che per dette procedure configurano una vicenda assimilabile ad una vera e propria assunzione.

Le procedure selettive interne che determinano un passaggio di livello nell'ambito della stessa area o categoria, *cd. progressioni orizzontali*, sono escluse dall'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 19 "*Bandi di concorso*" del d.lgs. 33/2013, in quanto procedure a carattere meritocratico connesse alla valutazione dell'apporto individuale del lavoratore e non soggette al principio del pubblico concorso.

Parole chiave

"obblighi di pubblicazione" - "bandi di concorso" - "progressioni di carriera" - "procedure selettive esterne" - "procedura selettive interne" - "progressioni verticali" - "progressioni orizzontali"

Visto

il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*" ed in particolare l'art 35, co. 1, lett. a) sul reclutamento del personale tramite procedure selettive e l'art. 52 co. 1-bis sulle progressioni all'interno della stessa area e fra aree e qualifiche diverse, inserito dall'art. 62 del decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150 "*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*";

Vista

la legge 6 novembre 2012, n. 190 "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" ed in particolare, l'art. 1, co.16, che prevede che le pubbliche amministrazioni assicurino la trasparenza, intesa come livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai

sensi dell'articolo 117, co. 2, lett. m), della Costituzione, con particolare riferimento anche ai procedimenti afferenti "concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n.150 del 2009";

Visto

il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, recante "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", e, in particolare, l'art. 19 che prescrive obblighi di pubblicazione relativi ai bandi di concorso;

Considerate

le indicazioni fornite dall'Autorità, con riguardo all'art. 19 del d.lgs. 33/2013, nella delibera 1310/2016 "Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016";

Visto

il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75 "Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" ed in particolare l'art. 22, co. 15, che ha introdotto modalità di avanzamento di carriera deroganti rispetto alle previsioni dell'art. 52, co. 1-bis, del d.lgs. n. 165/2001;

Vista

la legge 27 dicembre 2019, n. 160 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022" ed in particolare, l'art. 1, co. 145, che ha modificato l'art. 19 del d.lgs. 33/2013;

Visto

il decreto legge 9 giugno 2021, n. 80 (convertito in legge 6 agosto 2021, n. 113) "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" (c.d. "Decreto Reclutamento") ed in particolare l'art. 3 che ha sostituito integralmente l'art. 52, co. 1-bis del d.lgs. 165/2001;

Considerati

i principali orientamenti della giurisprudenza costituzionale, civile e amministrativa sul tema;

Vista

l'istruttoria svolta dall' Ufficio PNA e regolazione in materia di anticorruzione e trasparenza

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Considerato in fatto

In sede di attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza è sorta la questione della mancata pubblicazione, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. 33/2013, da parte di un ente, dei criteri di valutazione formulati dalle Commissioni esaminatrici nell'ambito di procedure interne per le progressioni di livello del personale.

Al riguardo, il RPCT dell'ente rappresentava la non applicabilità dell'art. 19 escludendo, per le procedure interne, la qualificazione di procedure di concorso per il "reclutamento di personale" cui, invece, l'art. 19 citato si riferisce e per le quali dispone misure di trasparenza.

L'Autorità ha ritenuto pertanto opportuno svolgere un approfondimento al fine di fornire indicazioni di carattere generale sul tema.

Considerato in diritto

Al fine di indagare se nell'ambito delle disposizioni sulla trasparenza sui concorsi pubblici, di cui all'art. 19 "Bandi di concorso" del d.lgs. 33/2013, possano ricondursi anche le procedure selettive interne indette dalle amministrazioni pubbliche per soggetti che sono già dipendenti, occorre dar conto brevemente delle diverse previsioni normative che si sono susseguite nel tempo in tema di progressioni del personale dipendente. Ciò tenendo conto della diversa finalizzazione delle stesse, ovvero se comportino il passaggio in una diversa area (cd. progressioni verticali) o il passaggio da una qualifica ad altra nell'ambito della stessa area (cd. progressioni orizzontali).

1. Sulle selezioni interne per progressioni verticali

In tema di progressioni verticali, con l'art. 62, co.1, del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 (recante «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni») è stato inserito il co. 1-bis dell'art. 52 del d.lgs. 165/2001 secondo cui "Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso".

Le progressioni cd. verticali sono state, quindi, assoggettate alla regola del concorso pubblico. A ciò si aggiunga che è lo stesso co. 1 dell'art. 52 a prevedere che il prestatore di lavoro deve essere adibito, tra l'altro, alle mansioni corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, co. 1, lettera a).

Il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, all'art. 22, co. 15, (come modificato dall'art. 1, co. 1-ter, d.l. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 8/2020), ha successivamente introdotto una nuova tipologia di progressione verticale tra le aree riservate al personale di ruolo, che deroga le previsioni del citato art. 52, co. 1-bis, del d.lgs. n. 165/2001. Tale tipologia di progressioni è utilizzabile, tuttavia, per un periodo ben definito (il triennio 2020-2022), con una riserva di posti per tali procedure che non può superare il 30 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria.

Da ultimo, con decreto legge 9 giugno 2021, n. 80 (convertito in legge 6 agosto 2021, n. 113) rubricato "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" (c.d. "Decreto Reclutamento") sono state apportate ulteriori modifiche al sistema delle progressioni. L'art. 3 di tale decreto ha infatti sostituito integralmente l'art. 52, co. 1-bis del d.lgs. 165/2001.

In base al nuovo disposto del citato art. 52, per la disciplina dell'istituto delle progressioni verticali (o di carriera), si 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 avvengono tramite procedura comparativa basata sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni di servizio, sull'assenza di provvedimenti disciplinari, sul possesso di titoli professionali e di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area, nonché sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti".

Vale peraltro evidenziare che l'evoluzione del quadro normativo è stata accompagnata da numerose pronunce giurisprudenziali che hanno ritenuto di riferire l'obbligo del concorso sia al primo accesso, sia al successivo passaggio di qualifica. Si è evidenziato, invero, che nel caso di progressioni verticali si configura una vicenda assimilabile ad una vera e propria assunzione, venendo in rilievo una novazione oggettiva del rapporto di lavoro, con conseguente soggezione alla regola del pubblico concorso enunciata dal co. 4 dell'art. 97 della Costituzione (fra le altre, Corte Cost. sentenze n. 320 del 1997, n. 1 del 1999, n. 194 e n. 218 del 2002; sentenza 23.7.2002, n. 373; sent. 195/2010; sent. 9 novembre 2006 n. 363; Cass. Sezioni Unite 15 ottobre 2003, n. 15403; Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2010, n. 4313; Cons. Stato, sez. III, 29 aprile 2019, n. 2774). Il termine "assunzione" è quindi correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del personale, atteso che, oltre tutto, l'accesso nell'area superiore di personale esso stesso implica un ampliamento della pianta organica (cit. SS. UU sentenza n. 15403 /2003).

2. Sulle selezioni interne per progressioni orizzontali

Diverse dalle progressioni verticali, sono quelle orizzontali. Queste vengono svolte con modalità stabilite dalla contrattazione collettiva e attribuite nel rispetto di criteri di selettività (cfr. art. 52, co. 1-bis, del d.lgs. 165/2001 e art. 23 del d.lgs. 150/2009).

Anche in tema di progressioni orizzontali, diverse sono le pronunce dei giudici che, in via generale, hanno distinto tra mobilità orizzontale all'interno delle aree di appartenenza - da finanziare con le risorse destinate alla contrattazione integrativa - e progressioni di carriera, consistenti nell'inquadramento in un'area superiore (cfr. a riguardo, Corte dei conti, Relazione 2010 sul costo del lavoro pubblico, p. 27).

La giurisprudenza ha altresì precisato che le procedure che determinano il mero passaggio di livello nell'ambito della stessa area o categoria si fondano essenzialmente sul sistema premiante connesso alla valutazione dell'apporto individuale passato e potenziale del lavoratore (cfr. Corte di Cassazione, Sezione Lavoro Ordinanza 7 dicembre 2020 n. 27932). Tali procedure sono ricondotte a vicende meramente modificative del rapporto di lavoro, che non risultano soggette al principio del pubblico concorso (cfr. Corte di Cassazione, Sez. Unite, Sent 6 giugno 2017, n. 13981; cit SS. UU sentenza n. 15403 /2003 - Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 1355, 1356 e 1357 del 2005).

3. Sugli obblighi di trasparenza delle procedure selettive

Il legislatore ha dato particolare evidenza alla trasparenza dell'area della gestione del personale.

Occorre preliminarmente tenere conto che la legge 6 novembre 2012, n. 190 "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" prevede che le pubbliche amministrazioni assicurino la trasparenza, intesa come livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, con particolare riferimento, tra gli altri, anche ai procedimenti afferenti "*concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n.150 del 2009*" (art. 1, co. 16, lett. d)).

Pertanto, sia i concorsi per l'assunzione del personale, sia le progressioni di carriera sono da ricondursi tra le aree in cui il rischio corruttivo è elevato e quindi da presidiare adeguatamente con misure di prevenzione, prima fra tutte la trasparenza.

In tale prospettiva va letta la disposizione dell'art. 19 del d.lgs. 33/2013 "*Bandi di concorso*" - modificato dall'art. 1, co. 145, legge 27 dicembre 2019, 160 "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022*" - che dispone, al co. 1, che le pubbliche amministrazioni, fermo restando gli obblighi di pubblicità legale, pubblicano i dati relativi a bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione, nonché i criteri di valutazione della Commissione, le tracce delle prove selettive e le graduatorie finali, aggiornate con eventuale scorrimento degli idonei non vincitori. Tali dati devono essere costantemente aggiornati (comma 2).

L'art.19, al co. 2-bis, introdotto dal citato art.1, co. 145, della legge 160/ 2019, prevede, inoltre, che i soggetti tenuti agli obblighi di pubblicazione, di cui all' art 2-bis del d.lgs. 33/2013, assicurano la pubblicazione - nella sezione "*Amministrazione trasparente*" - del collegamento ipertestuale dei dati previsti nel medesimo art. 19, ai fini dell'inserimento nella banca dati del Dipartimento della funzione pubblica, di cui all'art. 4, co. 5, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, finalizzata al monitoraggio delle graduatorie concorsuali delle PA.

Sull'attuazione delle previsioni contenute all'art. 19, l'Autorità ha fornito alcune indicazioni generali. In particolare, si rinvia alla delibera 1310/2016 "*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*", in cui ANAC, tra l'altro, con riguardo ai criteri di valutazione della Commissione, di cui al co. 1 dell'art. 19, ha evidenziato che lo scopo della norma è quello di rendere trasparente il processo di valutazione della Commissione anche in relazione ad esigenze di tutela degli interessati.

Per quanto riguarda, invece, il co. 2-bis dell'art. 19, l'Autorità ha chiarito che, nonostante tale disposizione faccia riferimento ai soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, l'obbligo di pubblicazione ivi previsto è posto in capo alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001. Nel rispetto del principio di specialità, si ritiene, infatti, che la nuova disposizione non possa incidere, ampliandolo, sull'ambito soggettivo di applicazione della disciplina vigente in materia di monitoraggio delle graduatorie delle PA di cui all'art. 4, co. 5, d.l. 101/2013 (cfr. FAQ 14.5 in materia di trasparenza). Sulle modalità di attuazione di predetto obbligo si rinvia a quanto precisato dal Dipartimento della funzione pubblica (cfr. <https://lavoropubblico.gov.it/strumenti-e-servizi/monitoraggio-delle-graduatorie-concorsuali-delle-pa>).

Quanto all'obiettivo perseguito dal legislatore con la previsione degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 19, va evidenziato che è quello di rendere conoscibili, in generale, le attività di selezione del personale da parte dell'amministrazione e quindi i criteri e il processo di valutazione in base ai quali individua ed impiega, nell'esercizio delle proprie funzioni, le risorse umane e, quindi, anche quelle finanziarie. Ciò nell'interesse sia dei dipendenti dell'amministrazione, sia di tutti gli *stakeholders*, in coerenza con il principio generale di " *accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, [...] e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*" (art. 1 del d.lgs. 33/2013).

Pertanto, alla luce della *ratio* sottesa alle misure di trasparenza dell'art. 19, della stessa ampia formulazione di tale norma che, al comma 1, rinvia al " *reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione*", e considerato che le procedure di progressione interne che determinano il passaggio in un'area superiore configurano una vicenda assimilabile ad una vera e propria assunzione (cfr. Sentenza Sezioni Unite della Cassazione n. 15403/2003, sopra citata), l'Autorità ritiene che, nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 19 del d.lgs. 33/2013, rientrino non solo le procedure concorsuali che interessano il personale esterno, ma anche le progressioni interne che determinano il passaggio in un'area superiore. Un trattamento differente delle due fattispecie rispetto alla trasparenza da assicurare darebbe luogo a disparità di trattamento difficilmente giustificabili, in violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

Peraltro, diversamente opinando, si verrebbe a limitare anche il diritto a conoscere le procedure di reclutamento avviate dalle amministrazioni in capo a soggetti che, esterni all'amministrazione, siano interessati ad essere assunti nelle amministrazioni stesse. Le scelte delle amministrazioni di selezionare il personale attraverso le progressioni verticali incide, infatti, in termini di potenziale sottrazione di posizioni disponibili nella pianta organica. L'assenza di trasparenza in questi casi pregiudica anche le possibilità di verificare il rispetto delle quote di riserva per l'accesso dall'esterno poste dal legislatore (cfr. art. 52, co. 1-bis, come sostituito dall'art. 3 del d.l. 80/2021). Analoghe limitazioni in termini di conoscibilità si potrebbero porre anche per il personale interno all'amministrazione comunque interessato.

A diversa conclusione l'Autorità giunge, invece, con riguardo alle progressioni orizzontali. Si tratta, infatti, come evidenziato dalla giurisprudenza, di procedure selettive a carattere meritocratico connesse alla valutazione dell'apporto individuale del lavoratore, svolte secondo modalità stabilite dalla contrattazione collettiva e che determinano solo un passaggio di livello nell'ambito della stessa area o categoria e non risultano soggette al principio del pubblico concorso. Deve, quindi, escludersi che dette procedure rientrino tra quelle per cui vige l'obbligo di pubblicare i dati di cui all'art. 19 del d.lgs. 33/2013.

Tutto ciò premesso e considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

DELIBERA

- Le procedure selettive interne che determinano il passaggio in un'area superiore, *cd. progressioni verticali*, rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 19 " *Bandi di concorso*" del d.lgs. 33/2013. Ne consegue che le amministrazioni e gli altri soggetti cui si applica il d.lgs. 33/2013 sono tenuti a pubblicare e a mantenere aggiornati i dati indicati nel citato articolo 19.

- Le procedure selettive interne che determinano un passaggio di livello nell'ambito della stessa area o categoria, *cd. progressioni orizzontali*, sono escluse dall'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 19 " *Bandi di concorso*" del d.lgs. 33/2013.

Il presente provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio il 1 dicembre 2021
Per Il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente