

30

Il lavoro flessibile negli enti locali
C. ZOLI

Il sistema disciplinare nelle autonomie locali:
un cantiere aperto
S. MAINARDI

Il reclutamento e le procedure selettive
per l'accesso all'impiego
L. FIORILLO e G. GENTILE

Le progressioni in "carriera" negli enti locali
E. GRAGNOLI

La dirigenza degli enti locali fra logica fiduciaria
e logica manageriale: il rapporto con gli organi politici
ed il nodo degli incarichi
A. BOSCATI

La giurisdizione in materia di lavoro
alle dipendenze degli enti locali
G. FINOCCHIARO

La contrattazione integrativa decentrata nel comparto
delle Regioni e delle Autonomie locali
R. SOLOPERTO

Il riparto di giurisdizione in tema di concorso
e progressione di carriera nei più recenti
orientamenti della giurisprudenza
V. FERRANTE

U1300335

ISBN 978-88-598-0097-2



9 788859 800972

30

L'IMPIEGO PUBBLICO NEGLI ENTI LOCALI

UTET
GIURIDICA

**Quaderni
di Diritto del Lavoro
e delle Relazioni
Industriali**

L'IMPIEGO PUBBLICO NEGLI ENTI LOCALI

Direzione:

F. Carinci - R. De Luca Tamajo - P. Tosi - T. Treu

UTET
GIURIDICA

INDICE SOMMARIO

IL TEMA

Il lavoro flessibile negli enti locali.....	p.	9
di CARLO ZOLI		
Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto.....	»	33
di SANDRO MAINARDI		
Il reclutamento e le procedure selettive per l'accesso all'impiego.....	»	69
di LUIGI FIORILLO E GIUSEPPE GENTILE		
Le progressioni in "carriera" negli enti locali	»	97
di ENRICO GRAGNOLI		
La dirigenza degli enti locali fra logica fiduciaria e logica manageriale: il rapporto con gli organi politici ed il nodo degli incarichi.....	»	117
di ALESSANDRO BOSCATI		
La giurisdizione in materia di lavoro alle dipendenze degli enti locali	»	169
di GIUSEPPE FINOCCHIARO		

OSSERVATORIO SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

La contrattazione integrativa decentrata nel comparto delle Regioni e delle Autonomie locali.....	»	209
di ROSARIO SOLOPERTO		

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA

Il riparto di giurisdizione in tema di concorso e progressione di carriera nei più recenti orientamenti della giurisprudenza.....	»	233
di VINCENZO FERRANTE		
<i>Abbreviazioni</i>	»	253
<i>Indice analitico</i>	»	259

Prossima uscita

LA DIRIGENZA

1. Dirigenza privata e pubblica P. TOSI

Sez. I - Il dirigente privato

2. La nozione di dirigente E. GRAGNOLI
3. Poteri datoriali e rapporto di lavoro dirigenziale S. MAINARDI
4. Licenziamento del dirigente e regimi di tutela A. BOLLANI

Sez. II - Il dirigente pubblico

5. Le dirigenze (la nozione e l'articolazione
nei vari settori) G. NICOSIA
6. I rapporti tra organi di indirizzo politico e dirigenza:
i poteri del dirigente M. PALLINI
7. La valutazione L. ZOPPOLI
8. Il conferimento degli incarichi D. MEZZACAPO
9. Il trattamento economico G. ZILIO GRANDI
10. Responsabilità e revoca M. ESPOSITO
11. La disciplina del licenziamento del dirigente
pubblico ... aspettando Godot A. ZOPPOLI

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA

12. La giurisprudenza sulla dirigenza nel settore privato D. CASALE
13. La giurisprudenza sulla dirigenza nel settore pubblico P. MONDA

NUMERI PRECEDENTI

1. L'INQUADRAMENTO DEI LAVORATORI
2. COLLOCAMENTO E MERCATO DEL LAVORO
3. LA PREVIDENZA INTEGRATIVA
4. LA RETRIBUZIONE
5. LA RAPPRESENTATIVITÀ DEL SINDACATO
6. LO STATUTO DEI LAVORATORI: VENT'ANNI DOPO
7. LE DISCRIMINAZIONI DI SESSO NEI RAPPORTI DI LAVORO
8. PICCOLA IMPRESA E DIRITTO DEL LAVORO
9. IL POTERE DISCIPLINARE
10. DIRITTO DEL LAVORO E DIRITTO COMUNITARIO
11. LA CONTRIBUZIONE PREVIDENZIALE
12. LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI
13. CONCILIAZIONE E ARBITRATO NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO
14. L'OBBLIGAZIONE DI SICUREZZA
15. DIRITTI DELLA PERSONA E CONTRATTO DI LAVORO
16. AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E DIRITTO PRIVATO DEL LAVORO
17. L'ORARIO DI LAVORO
18. PRIVATIZZAZIONI E RAPPORTI DI LAVORO
19. I LICENZIAMENTI COLLETTIVI
20. I CONTRATTI DI LAVORO INTERNAZIONALI
21. SUBORDINAZIONE E AUTONOMIA: VECCHI E NUOVI MODELLI
22. I SERVIZI PER L'IMPIEGO TRA PUBBLICO E PRIVATO
23. IL LAVORO A TERMINE
24. LA TUTELA DELLA *PRIVACY* DEL LAVORATORE
25. IL CONFLITTO COLLETTIVO NEI SERVIZI PUBBLICI
26. I LICENZIAMENTI INDIVIDUALI
27. ORDINAMENTO COMUNITARIO E RAPPORTI DI LAVORO
28. IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA
29. *MOBBING*, ORGANIZZAZIONE, MALATTIA PROFESSIONALE

IL RECLUTAMENTO E LE PROCEDURE SELETTIVE PER L'ACCESSO ALL'IMPIEGO*

di LUIGI FIORILLO

*Professore Associato di Diritto
del Lavoro nell'Università
"Federico II" di Napoli*

e GIUSEPPE GENTILE

*Dottore di Ricerca in Diritto
Previdenziale e Comparato
nell'Università "Federico II"
di Napoli*

SOMMARIO: 1. I criteri generali. — 2. Il reclutamento di personale pubblico: la riserva di legge nella fase genetica del rapporto. — 3. *Segue*. La costituzione del rapporto mediante contratto individuale di lavoro: la funzione costitutiva e regolativa. — 4. *Segue*. Le fonti di disciplina: dalla normativa di sistema all'autonomia regolamentare degli enti. — 5. *Segue*. Le modalità di accesso: le procedure di selezione. — 5.1. L'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento. — 5.2. Le assunzioni obbligatorie. — 6. *Segue*. I criteri di gestione delle procedure di reclutamento. — 7. Le regole per gli enti locali: dal testo unico alle leggi finanziarie.

1. I criteri generali

Gli aspiranti all'impiego alle dipendenze degli enti locali¹ vengono reclutati previo l'espletamento di una procedura assoggettata alle regole fissate dal D.Lgs. n. 165/2001², che individua le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze di tut-

* Il presente lavoro è frutto di una riflessione comune degli autori. In ogni caso Luigi Fiorillo è autore dei paragrafi 1 e 7, Giuseppe Gentile è autore dei paragrafi 2, 3, 4, 5, e 6.

⁴⁴ Gli enti presi in considerazione nel presente saggio sono quelli indicati nell'art. 2, D.Lgs. n. 267/2000 e, segnatamente, i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni nonché i consorzi cui partecipano enti locali secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 2 cit.

⁴⁵ Il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, emanato in esecuzione dell'art. 1, comma 8, L. n. 340/2000, raccoglie in modo organico tutte le norme contenute nei vari decreti legislativi che hanno man mano integrato e modificato l'originario testo del D.Lgs. n. 29/1993, apportando, in alcuni casi, anche delle modifiche alla numerazione dei singoli articoli rispetto a quella contenuta nel menzionato decreto che viene espressamente abrogato unitamente ai decreti n. 396/1997, n. 80/1998 (ad eccezione degli articoli da 33 a 42 e 45, comma 18) e n. 387/1998 (ad eccezione degli articoli 19, commi da 8 a 18, e 23). Per un analitico ed aggiornato commento delle norme contenute nel decreto legislativo n. 165/2001 vedi, da ultimo, Amoroso, Di Cerbo, Fiorillo e Maresca 2006.

te le pubbliche amministrazioni interessate dal più generale processo di privatizzazione del rapporto di impiego e che, in materia, detta una analitica disciplina.

L'art. 34-*bis* impone specifici adempimenti preliminari all'espletamento di procedure di assunzione da parte degli enti locali, i quali prima di avviarle sono tenuti a comunicare alle strutture regionali e provinciali di governo del mercato del lavoro pubblico previste dal D.Lgs. n. 469/1997 «l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso».

A seguito di tale adempimento si avvia un processo teso a riallocare il personale pubblico collocato in disponibilità ai sensi degli artt. 33 e 34 dello stesso decreto che assegna un ruolo di coordinamento al Dipartimento delle funzione pubblica che in tale attività si affianca ai soggetti locali.

In questo quadro si inserisce anche il comma 2-*bis* aggiunto, nell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001, dalla L. n. 43/2005, per il quale «le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza».

La recente disposizione assegna, così, all'istituto della mobilità una valenza strategica non soltanto per ciò che concerne la gestione del personale pubblico, ma anche per tutto quanto attiene alle necessità, sempre più stringenti, di contenimento della spesa pubblica (cfr., per una ricostruzione della normativa sulla mobilità interna alla pubblica amministrazione, Basenghi 2006, p. 284 ss.; Fiorillo 2006c, p. 1935; Mainardi 2004, p. 709).

Una volta esperite infruttuosamente le procedure interne di mobilità, l'amministrazione può procedere al reclutamento di nuovo personale.

La materia è disciplinata dall'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001 la cui diretta operatività nel settore degli enti locali è disposta sia dal comma 7 dello stesso articolo³ sia dall'art. 88 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)⁴. Il primo comma dell'articolo in questione, rubricato “disciplina applicabile agli uffici ed al personale degli enti locali” specifica che a tale personale, ivi compresi i dirigenti e i segretari comunali e provinciali, «si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche ed integrazioni».

L'art. 35 cit. racchiude il complesso delle disposizioni vevolevoli per tutte le amministrazioni pubbliche “privatizzate”, tra le quali rientrano a pieno titolo anche gli enti locali;

³ La disposizione di cui al comma 7 dell'art. 35 cit. autorizza gli enti locali ad adottare un proprio regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi nel quale disciplinare «le dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, nel rispetto dei principi fissati dai commi precedenti». Sul punto vedi *infra* par. 4.

⁴ Il Testo unico è frutto della legge 3 agosto 1999 n. 265 sul riordino delle autonomie locali che nell'art. 31 ha delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo nel quale riunire e coordinare la vigente legislazione in materia di ordinamento dei comuni, delle province e delle loro forme associative. In questo modo hanno trovato organica sistemazione una corposa serie di testi normativi risalenti al R.D. 3 marzo 1934, n. 383 che già avevano conosciuto una primo accorpamento con la legge 8 giugno 1990 n. 142 sulle autonomie locali. Per un aggiornato commento al poderoso testo normativo vedi, da ultimo, Caringella, Giuncato e Romano 2006.

pertanto, prima di soffermarci sulle peculiarità che caratterizzano l'accesso all'impiego nello specifico settore delle autonomie, è necessario illustrare la disciplina delle procedure di reclutamento dettata in via generalizzata dalla norma sopra richiamata.

2. Il reclutamento di personale pubblico: la riserva di legge nella fase genetica del rapporto

La fase prodromica alla costituzione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, caratterizzata dai procedimenti di selezione per l'accesso e l'avviamento al lavoro degli aspiranti, rientra tra le sette materie riservate alla legge e alle fonti normative secondarie, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1, lettera c), della prima legge delega di riforma del pubblico impiego n. 421/1992. In forza di tale precetto, il legislatore delegato ha allestito un modello normativo in cui l'intera materia delle assunzioni è sottratta alla contrattazione collettiva, e a qualunque atto di diritto privato, ed è disciplinata dalla fonte unilaterale pubblicistica, di legge e regolamentare.

La scelta di non rimettere ad atti di autonomia privata la fase del reclutamento del personale pubblico si fonda su una rigida lettura del principio costituzionale di riserva di legge di cui all'art. 97 Cost., secondo cui i pubblici uffici sono organizzati dalle disposizioni di legge affinché siano garantiti il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (comma 1), e da cui discende che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge (comma 3); nonché del disposto dell'art. 51 Cost., secondo cui tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici, in condizione di uguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge (comma 1).

Data la natura imperativa delle norme costituzionali citate, la disciplina delle procedure di reclutamento del personale pubblico — in ragione sia dell'affidamento alla prova del concorso pubblico, sia della rispondenza dei requisiti d'accesso — costituisce materia "riservata" alla fonte pubblicistica, ed in specie alle disposizioni della normativa generale sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche contenute negli artt. 35-39 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Nel settore degli enti locali, accanto alla citata normativa generale, i cui principi portanti trovano piena applicazione, la materia è affidata alle disposizioni speciali contenute nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), e, soprattutto, alle fonti normative secondarie (regolamenti amministrativi) adottate da ciascun ente locale nell'intento di garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa.

Rispetto a tale soluzione di riserva "pubblicistica", nel dibattito scientifico è andato consolidandosi un orientamento fortemente critico, incline ad una interpretazione meno rigida dei principi costituzionali sopra descritti.

Una serie di fattori, quali la progressiva delegificazione della materia concretizzatasi proprio in seno alla riforma del lavoro pubblico, nonché una rinnovata sensibilità che la Corte costituzionale ha gradualmente acquisito nel giudicare i principi portanti della riforma, hanno legittimato una diversa lettura del precetto costituzionale, nel senso di ritenere che esso "non pone, in realtà, alcun vincolo assoluto di indisponibilità della materia": non il primo comma dell'art. 97 Cost., secondo cui sono i «pubblici uffici» e non gli «impieghi» ad essere organizzati per legge; non il terzo comma dello stesso articolo, che in-

roduce un principio di unilateralità nel reclutamento del personale e precostituisce le forme e la sostanza degli strumenti giuridici utilizzabili (così F. Carinci 1993, p. 686). Va tenuta ben in evidenza, pertanto, la netta separazione tra *organizzazione degli uffici* (individuazione degli uffici e delle piante organiche, programmazione dei posti e delle assunzioni, gestione efficiente delle risorse) e *organizzazione del lavoro*, la prima rientrando nell'alveo pubblicistico, la seconda in quella del diritto privato, per cui anche con riferimento al reclutamento, secondo questa dottrina, sarebbe possibile affermare che le attività finalizzate alla provvista dei dipendenti e le relative modalità di selezione attengono alla organizzazione del lavoro e non investono l'essenza della funzione pubblica.

I requisiti dell'imparzialità e del buon andamento cui deve rispondere l'organizzazione amministrativa, infatti, "condizionano i fini dell'attività ma non i modi" (così Zoppoli 1998, p. 157), posto che la norma costituzionale non impone che sia esclusivamente la legge a disciplinare le modalità di assunzione, ma unicamente che il reclutamento debba avvenire per concorso, e cioè tramite procedure selettive idonee a garantire la scelta imparziale dei più meritevoli, ben potendosi occupare delle modalità di reclutamento anche l'autonomia collettiva, o comunque il datore di lavoro pubblico con atti che siano espressione della sua capacità di diritto privato ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5 del D.Lgs. n. 165/2001 (in tal senso, si vedano Ghezzi 1992, p. 341; Corpaci 1993, p. 616; Tullini 1993, p. 652; Maresca 1996, p. 205; F. Carinci 1997, p. XXIII; Barbieri 1998, p. 149; Fiorillo 2006b, p. 1809).

Un'implicita conferma ad una lettura meno rigida dei precetti costituzionali è rinvenibile anche nelle ormai note pronunce della Corte costituzionale, rese in sede di giudizio di legittimità del processo di privatizzazione del pubblico impiego. Secondo la Corte, infatti, la legge delega n. 421/1992, prima, e il decreto legislativo di attuazione (ora D.Lgs. n. 165/2001), poi, "adottano una scelta volta a valorizzare la distinzione tra *organizzazione* della pubblica amministrazione, la cui disciplina viene affidata in primo luogo alla legge, e *rapporto di lavoro* dei pubblici dipendenti, tendenzialmente demandato allo strumento della contrattazione collettiva, con uno statuto prevalentemente privatistico, e dunque più idoneo alla realizzazione delle esigenze di flessibilità sottese alla riforma, sebbene temperato da talune eccezioni collegate al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate"⁵.

Nel campo delle opzioni legislative costituzionalmente valide, dunque, certamente sarebbe rientrata anche una soluzione che ad una *riserva relativa di legge* avesse fatto seguire atti di diritto privato, con la conseguenza che, anche in tema di reclutamento, il legislatore avrebbe potuto fissare i principi generali con i quali procedere alla selezione, demandando poi l'effettivo espletamento delle procedure ad atti di disposizione di diritto privato dell'amministrazione.

La diversa soluzione adottata dal legislatore della riforma è stata comunque salutata con favore da quella parte della dottrina che — pur ritenendo che la riserva di atto unilaterale, conseguente alla scelta del riformatore di appropriarsi in modo monopolistico della materia dei concorsi, non corrisponda necessariamente alla conservazione dell'istituto in un alveo pubblicistico — ha considerato che "la disciplina dei concorsi non può

⁵ Corte cost. 25 luglio 1996, n. 313, in *GC*, 1996, 2584, con nota di Pinelli; Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309, in *RIDL*, 1998, II, 33, con note di Pera e Vallebona.

essere lasciata sguarnita da un intervento, almeno minimale, del legislatore ordinario”, posto che una diversa opzione avrebbe determinato un assetto instabile della materia, in cui la garanzia della riserva di legge prevista dall’art. 97, comma 3, Cost. (nella parte in cui prevede che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge»), rimarrebbe solo per gli strumenti alternativi al concorso, e non anche per quest’ultimo che invece rappresenta, secondo la disposizione costituzionale, “la modalità di accesso alla pubblica amministrazione generale ed ordinaria” (Luciani 2002, p. 18).

3. Segue. La costituzione del rapporto mediante contratto individuale di lavoro: la funzione costitutiva e regolativa

Il processo di contrattualizzazione del lavoro pubblico ha inciso anche sul momento genetico-costitutivo del rapporto: ai sensi dell’art. 35, D.Lgs. n. 165/2001, «l’assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro».

La disposizione segna il passaggio da un modello giuridico pubblicistico in cui il rapporto di pubblico impiego traeva origine esclusivamente da un provvedimento di nomina, qualificabile come un atto di concessione amministrativa, e più in particolare come un atto di concessione di *status* (c.d. teoria unilateralistica, rinvenibile in Catelani 1991, p. 104 e Virga 1995, p. 133), ad un nuovo sistema in cui il rapporto di lavoro ha una matrice contrattuale (in dottrina, cfr. le osservazioni di F. Carinci 1997, p. XXXIX; Liso 1995, p. 94; Zappalà 2000, p. 281).

La portata della norma si rinviene anche nelle pronunce della Corte costituzionale rese all’indomani della prima fase di riforma del pubblico impiego, secondo cui l’innovazione sancita dal legislatore delegato in tema di reclutamento rappresenta un’ulteriore conferma del nuovo sistema delle fonti di disciplina del lavoro pubblico, delineato intorno ai principi della privatizzazione e della contrattualizzazione del rapporto enunciati nell’art. 2, comma 1, lett. a), della legge delega n. 421/1992 e attuati mediante l’inquadramento dei rapporti d’impiego pubblico nella cornice del diritto civile e nella contrattazione collettiva ed individuale⁶.

Un diverso problema è rappresentato dalla «funzione» riconosciuta al contratto individuale di lavoro, definito come “il perno intorno al quale operare una sintesi dei diversi interessi in gioco, contemperando cioè la tutela del dipendente e l’esigenza dell’organizzazione datoriale” (Rusciano 1997, p. 101), e dunque la “pietra d’angolo” di tutta l’operazione di privatizzazione del pubblico impiego (M.T. Carinci 1999, p. 242).

La questione concerne lo «spazio riservato all’autonomia individuale» rispetto al contenuto del contratto collettivo nella disciplina del rapporto di lavoro, ed è stata oggetto di opinioni contrastanti.

Secondo una prima ricostruzione, differentemente dal previgente sistema definito dalla legge quadro n. 93/1983, che affermava una negoziabilità del rapporto esclusivamente sul piano collettivo, nel nuovo assetto delle fonti tale negoziabilità viene estesa anche sul piano individuale, qualificandosi pertanto il contratto individuale come *fonte costitutiva e*

⁶ Corte cost. 30 luglio 1993, n. 359, in *RGL*, 1993, II, 465.

regolatrice del rapporto di lavoro pubblico, sebbene entro i limiti del principio di parità di trattamento⁷, ed integrato nei suoi contenuti dalle disposizioni della legge e del contratto collettivo (cfr. su tutti Liso 2000, p. 210).

Diversamente, invece, è stato ritenuto che il contratto individuale assume una portata *unicamente costitutiva* e non anche regolatrice, stante a riguardo i richiami continui del D.Lgs. n. 165/2001 ad un principio di parità di trattamento contrattuale, economico e normativo (art. 45), e più in generale ad una riserva in favore della contrattazione collettiva in materia di disciplina dei trattamenti economici (così Zoli 1995, p. 852). La scelta del legislatore di non attribuire al contratto individuale la possibilità di integrare gli *standard* normativi ed economici fissati dai contratti collettivi viene giustificata da “una serie concorrente di ragioni ben note o almeno ben intuibili”, quali le esigenze di governabilità della spesa, le preoccupazioni sindacali per un ridimensionamento del ruolo assorbente della contrattazione collettiva, le resistenze dirigenziali verso modelli di gestione differenziata del personale (F. Carinci 2000, p. 89).

Dal richiamo al dispositivo di cui al comma 2 dell’art. 45, operato dal comma 3 dell’art. 2, emerge così un *principio di conformazione* del contratto individuale rispetto al contenuto del contratto collettivo, sulla cui consistenza si registrano opinioni divergenti, che vanno, alternativamente, nella direzione di affermare l’inderogabilità assoluta sia *in peius* che *in melius* del contratto collettivo, in virtù del fatto che anche altre norme del D.Lgs. n. 165/2001 (come il quarto comma dell’art. 40) lette in combinato disposto con l’art. 45, impediscono anche modifiche migliorative (cfr. Romagnoli 1993, p. 237), ovvero nella opposta direzione di ritenere comunque che dal combinato disposto degli artt. 2, comma 3, e 45, comma 2, quel che ne risulta certamente vietata è la contrattazione individuale *in peius* mentre può diversamente concludersi per quella che prevede condizioni migliorative (Treu 1994, p. 6; Ghezzi 1996, p. 271; Liso 2000, p. 228; Zilio Grandi 1997, p. 397; Fiorillo 2006a, p. 1735; Zoli 1995, p. 824).

Anche la giurisprudenza costituzionale ha affrontato la questione concernente il rapporto tra contratto individuale e contratto collettivo, sostenendo che «per effetto della privatizzazione del pubblico impiego, la prestazione e le condizioni contrattuali della stessa trovano origine non già in un atto di nomina ma nell’aver il singolo dipendente accettato, tramite il contratto individuale di lavoro, che la relazione lavorativa si instauri o prosegua secondo regole definite, almeno in parte, nella sede della contrattazione collettiva»⁸. Dello stesso avviso è la giurisprudenza amministrativa, secondo cui «i dipendenti pubblici, con la sottoscrizione del contratto individuale di lavoro, accettano che la fonte regolatrice del rapporto sia la disciplina contenuta nel contratto collettivo, al quale fanno rinvio nell’atto di stipulazione del contratto individuale; pertanto, il singolo dipendente può impugnare le clausole del contratto individuale di lavoro ritenute illegittime per violazione del contratto collettivo o delle norme imperative di legge»⁹.

⁷ Ai sensi dell’art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 165/2001, infatti, i contratti individuali «devono conformarsi ai principi» contenuti nell’art. 45, comma 2, dello stesso decreto il quale prevede, a sua volta, che «le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi».

⁸ Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309, in *LPA*, 1998, II, 131.

⁹ T.A.R. Lazio, sez. I, 20 aprile 1998, n. 1323, in *FA*, 1999, 169; T.A.R. Lazio, sez. I, 20 maggio 1998, n. 1728, in *LPA*, 1998, 1122.

4. *Segue. Le fonti di disciplina: dalla normativa di sistema all'autonomia regolamentare degli enti*

Il reclutamento dei pubblici dipendenti si realizza attraverso tre modalità di accesso, valide indistintamente per tutte le amministrazioni pubbliche, nazionali e locali: *a)* procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta; *b)* avviamento al lavoro degli iscritti nelle liste del collocamento ordinario; *c)* chiamata numerica dei beneficiari delle leggi sul collocamento obbligatorio delle categorie protette (art. 35, D.Lgs. n. 165/2001).

Le modalità di accesso mediante *avviamento al lavoro e chiamata numerica degli appartenenti alle categorie protette* sono disciplinate dalle relative leggi di settore che operano in via generalizzata per tutte le amministrazioni ed enti pubblici. I due distinti procedimenti si caratterizzano per alcuni elementi in comune, quali: l'iscrizione degli aspiranti in speciali liste presso i Centri provinciali per l'impiego (in passato gestite dagli uffici di collocamento, organi periferici del Ministero del lavoro); la formazione di graduatorie degli aspiranti, operate dai Centri per l'impiego sulla base di criteri selettivi predefiniti; la richiesta di avviamento da parte delle amministrazioni pubbliche; la prova di idoneità all'impiego degli aspiranti, secondo criteri differenti dal metodo comparativo tipico del modello concorsuale.

La disciplina delle *procedure selettive*, invece, si fonda su un modello normativo molto più complesso che, in via principale, rinvia alla potestà regolamentare delle singole amministrazioni ed enti nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza ed imparzialità di cui all'art. 35, comma 3, D.Lgs. n. 165/2001, e, soltanto in via subordinata, in assenza di una normativa regolamentare del singolo ente, alla fonte regolamentare nazionale in materia di accesso all'impiego pubblico, contenuta nel D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 (in seguito modificato dal D.P.R. n. 693/1996 e dal D.P.R. n. 246/1997).

Il modello è andato perfezionandosi soltanto nel passaggio dalla prima alla seconda fase di riforma del pubblico impiego, stante che la formulazione originaria del D.Lgs. n. 29/1993 demandava l'intera materia dei concorsi presso le amministrazioni e gli enti pubblici nazionali e locali alla sola normativa regolamentare nazionale¹⁰.

Per quanto riguarda in particolare gli enti locali, già la L. n. 127/1997 — anticipando quanto avrebbe stabilito il D.Lgs. n. 80/1998 per tutte le amministrazioni ed enti pubblici — aveva demolito il modello centralistico del 1993 riconoscendo ad essi piena autonomia nella determinazione delle modalità di accesso all'impiego, da realizzarsi a mezzo di un apposito regolamento degli uffici e dei servizi.

Al termine del processo di riforma degli anni '90, la valorizzazione dell'autonomia degli enti locali si realizza definitivamente: ai sensi sia degli artt. 35, ultimo comma, e 70, comma 13, D.Lgs. n. 165/2001, sia degli artt. 7 e 89, D.Lgs. n. 267/2000, la disciplina delle dotazioni organiche e dei procedimenti di selezione per l'accesso e l'avviamento al lavoro degli aspiranti è affidata al singolo ente locale, nell'ambito di un proprio «*regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi*» adottato secondo criteri di

¹⁰ Sulla base di tale previsione generale, infatti, fu emanato il citato D.P.R. n. 487/1994 e, con riguardo all'ordinamento sanitario, i DD.PP.RR. nn. 483 e 484 del 1997, che disciplinano le procedure di assunzione nelle aziende sanitarie, sia per il personale medico e sanitario che per quello tecnico ed amministrativo.

autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e principi di professionalità e responsabilità¹¹.

Ne scaturisce un disegno fortemente delocalizzato, contraddistinto da una drastica riduzione delle disposizioni di legge e regolamentari statali, in favore di una maggiore libertà delle singole amministrazioni locali di scegliere se esercitare la propria potestà regolamentare, in coerenza con i principi fissati dall'art. 35, D.Lgs. n. 165/2001, o invece applicare la normativa regolamentare nazionale prevista dal D.P.R. n. 487/1994.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale si rinvencono decisioni che sottolineano la portata innovativa della modifica intervenuta in sede di seconda riforma, che valorizza le autonomie locali anche nell'ambito della gestione del personale, attribuendo al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi un'ampia gamma di contenuti, che vanno dalle piante organiche alle modalità di assunzione e ai requisiti di accesso all'impiego¹².

L'affidamento in via principale della concreta gestione delle assunzioni alla potestà degli enti locali — che adottano le proprie determinazioni in piena autonomia, sulla base della programmazione triennale del fabbisogno di unità di personale, di volta in volta deliberato in ragione di concrete esigenze, con i soli limiti derivanti dalle capacità di bilancio — ha suscitato forti preoccupazioni per il controllo della finanza pubblica, richiamando le attenzioni sia del legislatore nazionale, nell'ambito delle più recenti leggi finanziarie finalizzate ad un contenimento strutturale della spesa da destinare al personale pubblico, sia delle istituzioni nazionali e locali, nell'ambito di un contenzioso che ha visto pronunciarsi la giurisprudenza costituzionale e delinearsi un ampio dibattito dottrinale¹³.

Da ultimo, va osservato che il quadro delineato si inserisce nella rinnovata cornice istituzionale conseguente al riassetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni sancito dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 («Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione»). A riguardo, per quel che concerne il lavoro pubblico, ed in specie la distinzione tra disciplina del rapporto di lavoro e disciplina dell'organizzazione dei pubblici uffici, la Corte costituzionale ha segnato un punto centrale nella distribuzione dei poteri normativi tra Stato e Regioni, sostenendo che la disciplina dei concorsi per l'accesso al pubblico impiego — per i suoi contenuti marcatamente pubblicistici e la sua intima correlazione con l'attuazione dei principi sanciti dagli artt. 51 e 97 Cost. — è sottratta all'incidenza della privatizzazione, che si riferisce alla disciplina del rapporto già instaurato, e deve pertanto ritenersi estranea alla materia dell'«ordinamento civile». Ne discende che se, da un lato, per quel che riguarda i concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali, la relativa regolamentazione è riferibile all'ambito della competenza esclusiva statale sancita dall'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., da un altro lato, non altrettanto può dirsi per l'accesso agli impieghi presso le Regioni e gli altri enti regionali, la cui regolamentazione delle modalità è preclusa allo Stato, ed affidata alla competenza residuale delle Regioni nel rispetto dei limiti costituzionali¹⁴.

¹¹ L'approvazione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi da parte dell'ente locale è di competenza della Giunta sulla base dei criteri generali dettati dal Consiglio. Per alcune valutazioni in ordine ai problemi di raccordo con l'assetto complessivo della riforma si rinvia a Fiorillo 2000, 1075.

¹² Corte cost. 22 marzo 2000, n. 75, in CS, II, 2000, 401.

¹³ Sul punto vedi *infra*, par. 7.

¹⁴ Corte cost. 14 dicembre 2004, n. 380, in GC, 2005, 12, I, 3190, che ha così accolto le ragioni sollevate dalla Regione Marche in ordine alla illegittimità costituzionale dell'art. 53, L. n. 289/2002 (Legge finanziaria

5. *Segue. Le modalità di accesso: le procedure di selezione*

Tra le modalità di accesso all'impiego pubblico, l'art. 35, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 165/2001 indica le «*procedure selettive... volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno*».

Rispetto alla sua originaria formulazione (art. 36, D.Lgs. n. 29/1993), la norma in commento sostituisce il termine «concorso» con la più generica locuzione «selezione», intervenendo così a modificare una prassi normativa risalente già alla legge quadro sul pubblico impiego n. 93/1983, e ancor prima al D.P.R. n. 3/1957 (l'art. 3 recita «l'assunzione agli impieghi civili dello Stato è effettuata mediante pubblico concorso per esami alle qualifiche iniziali»).

Secondo un'opinione largamente diffusa, la modifica intervenuta avrebbe un significato non meramente terminologico, posto che mentre la «procedura concorsuale» è incentrata oltre che sul carattere della neutralità anche sul metodo comparativo, necessario per selezionare i più meritevoli tra i candidati nell'ambito degli obiettivi del buon andamento e dell'imparzialità fissati dall'art. 97 Cost., la «procedura selettiva» consiste nell'accertamento dei requisiti richiesti per l'accesso, senza quindi ricorrere necessariamente alla scelta dei migliori tra i candidati (Pinelli 1994, p. 30; Luciani 2002, p. 57; Fiorillo 2000, p. 1040). In ragione del differente valore attribuibile ai due termini, quindi, l'art. 35 cit. consentirebbe alle pubbliche amministrazioni di ricorrere a strumenti di selezione del personale anche di tipo non comparativo, e dunque caratterizzati da requisiti diversi rispetto al modello regolato dal D.P.R. n. 487/1994. D'altro canto, la deroga al principio del concorso pubblico non viola l'art. 97, comma 3, Cost., che la prevede solo nei casi stabiliti dalla legge, posto che è proprio il legislatore, con l'art. 35 cit., a consentire che l'accesso al lavoro pubblico possa avvenire anche mediante procedure selettive di tipo non concorsuale (Figorilli 2000, p. 182; M.T. Carinci 1999, p. 728).

La stessa Corte costituzionale, nel ritenere quello concorsuale «il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della nazione», in quanto «meccanismo strumentale rispetto al canone di efficienza dell'amministrazione», ha confermato che alla regola del pubblico concorso per l'assunzione di personale nei ruoli della pubblica amministrazione sono ammissibili deroghe da parte del legislatore, soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione o di attuare altri principi di rilievo costi-

2003), nella parte in cui, disponendo che «ai medici che conseguono il titolo di specializzazione è riconosciuto, ai fini dei concorsi, l'identico punteggio attribuito per il lavoro dipendente», contrasta con l'art. 117, commi 2-3-4, Cost., in quanto incide sulla materia dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa degli enti locali, appartenente alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni.

Sul punto, si veda, anche Corte cost. 17 dicembre 2004, n. 390, in *GCost*, 2004, 6, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 11, L. n. 289/2002 e dell'art. 3, comma 60, L. n. 350/2003, nella parte in cui disponevano che le assunzioni a tempo indeterminato «devono, comunque, essere contenute (...) entro percentuali non superiori al 50 per cento delle cessazioni dal servizio verificatesi nel corso dell'anno», dal momento che tali disposizioni «non si limitano a fissare un principio di coordinamento della finanza pubblica, bensì pongono un precetto specifico e puntuale sull'entità della copertura delle vacanze, che si risolve in una indebita invasione del potere di organizzazione della propria struttura amministrativa riservata alle autonomie regionali e agli enti locali, ai quali la legge statale può prescrivere criteri ed obiettivi, ma non imporre nel dettaglio gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi».

tuzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati¹⁵.

In questo contesto, tuttavia, non può ritenersi che con l'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001 il legislatore abbia voluto superare la centralità del metodo concorsuale, rendendolo soltanto una tra le tante opportunità per le amministrazioni pubbliche nella scelta dello strumento selettivo più rispondente alle esigenze organizzative.

Sul punto, infatti, si registrano posizioni, certamente condivisibili, che dissentono sulla possibilità per le amministrazioni pubbliche di ricorrere liberamente a procedure selettive prive del requisito concorsuale. Il disposto «*salvo i casi stabiliti dalla legge*» di cui all'art. 97 Cost., infatti, implica che ai fini dell'ammissibilità di procedure selettive alternative al metodo concorsuale non sia sufficiente che il legislatore indichi il "contenuto" delle procedure stesse, dovendo altresì prevedere le "ipotesi" nelle quali il ricorso ad esse sia consentito. Il ricorso a procedure di selezione alternative al concorso, fondate su criteri di scelta del candidato differenti dal metodo comparativo e neutrale, è ammissibile unicamente sulla base di un intervento del legislatore che stabilisca in quali circostanze il datore di lavoro pubblico può farvi ricorso: così come già accade per l'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento di cui all'art. 16, L. n. 56/1987. Una diversa interpretazione, invece, finalizzata a consentire alle amministrazioni di procedere liberamente a selezioni di tipo non concorsuale, "sebbene nel rispetto dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, andrebbe contro il principio sancito dall'art. 97 Cost., che indica il concorso come regola generale di accesso al lavoro, affidando unicamente al legislatore la facoltà di indicare le *condizioni oggettive e soggettive* in cui è possibile derogarlo" (Luciani 2004, p. 505; cfr. anche Gisondi 2004, p. 123, secondo cui il legislatore non ha voluto eliminare o rendere facoltativo il metodo concorsuale, ma soltanto il relativo modello di disciplina contenuto nel D.P.R. n. 487/1994, ben potendo le singole amministrazioni, nazionali e locali, adottare propri procedimenti di selezione, più snelli e meno formali di quello tradizionale, nel rispetto dei principi di cui all'art. 35)¹⁶.

Da ultimo, l'inciso secondo cui l'accesso all'impiego pubblico si realizza mediante procedure selettive «*...che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno*», viene interpretato nel senso di ritenere che il principio del concorso pubblico aperto agli

¹⁵ Corte cost. 4 gennaio 1999, n. 1, in *CS*, 1999, II, 1. Più di recente, cfr. Corte cost. 10 maggio 2005, n. 190, in *MGL*, 2005, 563; Corte cost. 6 luglio 2004, n. 205, in *FI*, 2005, I, 37; Corte cost. 26 gennaio 2004, n. 34, in *GDA*, 2004, 611; Corte cost. 16 maggio 2002, n. 194, in *GI*, 2003, 1084. In tali pronunce la Corte costituzionale ha qualificato l'art. 97 Cost. quale "norma imperativa", per il suo contenuto immediatamente precettivo, ed i principi in essa contenuti "principi di ordine pubblico", costituenti parametri di costituzionalità delle leggi nonché di verifica della validità dei contratti collettivi assoggettati a tali principi in virtù di quanto previsto dall'art. 1418 c.c.

¹⁶ A titolo esemplificativo, si veda il «Regolamento sulle modalità di assunzione all'impiego presso il Comune di Firenze» che, accanto al procedimento del concorso pubblico, prevede ulteriori forme di assunzione all'impiego, quali il corso-concorso, il concorso unico, la selezione pubblica, l'assunzione obbligatoria per disabili, la riammissione in servizio, nonché una distinta procedura per le assunzioni a tempo determinato. Nella quasi totalità dei casi, inoltre, è previsto l'espletamento di prove di pre-selezione, da realizzare con l'ausilio di sistemi automatizzati che garantiscano il rispetto dei canoni di imparzialità, economicità e celerità, solitamente ricorrenti quando il numero delle domande sia particolarmente elevato, ed aventi ad oggetto l'accertamento delle conoscenze informatiche e delle lingue straniere, ovvero prove di tipo attitudinale e professionale (cfr. artt. 16 ss. Regolamento Comune di Firenze cit., e artt. 49 ss. «Regolamento sull'Ordinamento generale degli uffici e servizi» del Comune di Bologna).

esterni non costituisce più la regola di carattere generale, essendo possibile coprire una parte dei posti vacanti anche mediante il ricorso a *procedure selettive interne*¹⁷.

5.1. *L'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento*

Il secondo strumento di accesso all'impiego pubblico tracciato dall'art. 35, comma 1, lettera b), D.Lgs. n. 165/2001 si realizza mediante l'avviamento al lavoro degli iscritti nelle liste di collocamento (ora elenchi anagrafici), per la copertura di profili e qualifiche inferiori per le quali sia richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo.

La norma non disciplina direttamente la materia, rinviando alla «legislazione vigente» di cui all'art. 16, L. n. 56/1987 (e relativo D.P. Cons. n. 392/1987, come modificato ed integrato dal D.P. Cons. del 27 dicembre 1988), all'art. 9-bis, commi 11-12, L. n. 608/1996, e al D.P.R. n. 693/1996 di modifica del D.P.R. n. 487/1994¹⁸.

Una prima considerazione riguarda le *modalità per l'avviamento e la selezione*, e dunque la fase in cui gli aspiranti idonei, inviati dall'ufficio di collocamento in un *numero doppio* rispetto ai posti da ricoprire, scegliendo in via preferenziale coloro che risultino già iscritti nelle apposite graduatorie, vengono sottoposti dall'ente richiedente alle prove di idoneità, in considerazione delle professionalità richieste dall'occupazione. A riguardo va osservato che, benché a tale forma di reclutamento sia certamente riferibile un profilo di selettività, risulta comunque estraneo il metodo della valutazione comparativa degli aspiranti all'impiego: l'obiettivo, infatti, non è l'individuazione dei migliori tra i candidati, bensì la verifica della sussistenza dell'idoneità professionale degli aspiranti a ricoprire il posto, seguendo l'ordine di graduatoria¹⁹.

Con riferimento a quest'ultimo, l'art. 9-bis, commi 11 e 12, L. n. 608/1996 ha introdotto la c.d. «*asta sui presenti*» in virtù della quale i Centri per l'impiego non sono più tenuti a ricorrere alla graduatoria già formata dagli uffici di collocamento ai fini dell'avviamento all'impiego presso le pubbliche amministrazioni, ma procedono a formare una nuova graduatoria composta tra coloro che si presentano, presso gli uffici pubblici, nel giorno indicato a seguito di comunicazione diffusa dall'organismo di collocamento attraverso i mezzi di informazione. Le selezioni e le graduatorie, pertanto, sono effettuate non

¹⁷ L'argomento in questione concerne la complessa materia dei «concorsi interni» e delle «progressioni di carriera» dei dipendenti degli enti locali, in ordine alla quale si rinvia al saggio di Gagnoli in questo Volume. Per una ricostruzione della problematica in una prospettiva generalizzata, concernente anche i profili giurisdizionali, sia consentito il rinvio a Gentile 2006a, 366 ss.

¹⁸ In ordine al requisito della scuola dell'obbligo, si veda T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 7 febbraio 2005, n. 383, in TAR, 2005, 2, 482, secondo cui «se è pur vero che il titolo di istruzione secondaria di primo grado (vale a dire il diploma di licenza di scuola media inferiore) è altro rispetto al mero adempimento dell'obbligo scolastico (che si ha anche, al compimento del quindicesimo anno di età, con la mera frequenza di almeno otto anni di scuola), tuttavia la lettera della l'art. 16 L. n. 56/1987 impone di ricorrere all'assunzione per il tramite della sezione circoscrizionale per l'impiego (ora centro per l'impiego), ogni qualvolta non sia richiesto un "titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo" e sicuramente il titolo di istruzione secondaria di primo grado non può essere considerato un titolo di studio "superiore" a quello della scuola dell'obbligo, tale configurandosi, all'epoca di indizione del concorso, solo il titolo di istruzione secondaria di secondo grado».

¹⁹ L'ordine di graduatoria è predisposto in ragione del carico familiare sostenuto dal lavoratore, della sua condizione economica e patrimoniale, dell'anzianità di iscrizione maturata nelle liste di disoccupazione, dell'età e dei precedenti rapporti a termine con pubbliche amministrazioni.

sulla generalità degli iscritti al collocamento, ma solo su coloro che abbiano presentato la propria candidatura per i posti di volta in volta messi a disposizione nei bandi pubblici²⁰.

In ordine ai criteri di scelta degli aspiranti idonei, è stato evidenziato come l'art. 16, L. n. 56/1987, nel riconoscere alle amministrazioni il potere di assumere «sulla base di *selezioni* effettuate tra gli iscritti nelle liste di collocamento», abbia indirettamente incoraggiato queste ultime a praticare delle vere e proprie *valutazioni di tipo comparativo*, vanificando così la *ratio* stessa della normativa speciale che mira a coprire le posizioni di basso contenuto professionale con metodi alternativi al concorso (cfr. Luciani 2002, p. 103 ss.). Al riguardo, ha chiarito ogni dubbio l'intervento interpretativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri secondo cui la selezione di cui all'art. 16 cit., in luogo di mirare ad una comparazione tra gli iscritti nelle liste di collocamento, si prefigge unicamente di verificare, con procedure di valutazione più rapide, la sussistenza dell'idoneità professionale degli aspiranti²¹.

Anche la giurisprudenza amministrativa è unanime nel considerare che le procedure di assunzione tramite le liste di collocamento devono tendere a valutare l'idoneità e la capacità minima dell'avviato a svolgere le mansioni richieste, senza comportare alcuna valutazione «emulativa», dovendosi ritenere illegittimi i criteri di valutazione delle prove particolarmente severi e selettivi²².

Altra questione concerne la procedura di *assunzione diretta* dei lavoratori iscritti nelle liste di collocamento, prevista all'art. 8, comma 4, D.P. Cons. 27 dicembre 1988 cit., che la giurisprudenza di legittimità ritiene applicabile, previo nulla osta delle competenti Sezioni circoscrizionali dell'impiego, in relazione ai servizi di igiene e di assistenza sanitaria, scolastica e domiciliare, nel solo caso di “urgente necessità di evitare gravi danni alle persone, alla collettività o ai beni pubblici o di pubblica utilità” — fattispecie che postula il pericolo di un pregiudizio eccedente le “esigenze” considerate dal comma 2 dello stesso articolo ai fini dell'avviamento urgente tramite la sezione circoscrizionale — che non sarebbe ravvisabile ove, per scongiurare i gravi danni sopra indicati, si tratti di far fronte a carenze di personale dovute alla limitatezza della pianta organica o a sopravvenute ma prevedibili cessazioni di rapporti di lavoro, salvo che una situazione contingente abbia determinato l'impossibilità giuridica o di fatto di ampliare la pianta organica o di assumere secondo legge. Una tale situazione consentirebbe alla pubblica amministrazione di presentare una richiesta urgente alla sezione circoscrizionale (che provvede il giorno successivo, mediante l'avviamento del personale necessario), ma non anche il ricorso alla procedura di “assunzione diretta” dei lavoratori iscritti presso la competente sezione²³.

²⁰ Ai sensi dell'art. 24, D.P.R. n. 487/1994, vengono formate diverse graduatorie in ragione dei profili richiesti: una per qualifiche e profili generici, altre per profili e qualifiche che richiedono specifiche professionalità risultanti da attestati o da precedenti esperienze lavorative.

²¹ Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 5 marzo 1993, n. 7.

²² Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2001, n. 4494, in *CS*, 2001, I, 1809; Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2001, n. 2536, in *CS*, 2001, I, 1079; T.A.R. Basilicata 1 luglio 2003, n. 667, in *TAR*, 2003, 2421; T.A.R. Sardegna 10 settembre 1994, n. 1525, in *TAR*, 1995, I, 821; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 17 dicembre 1999, n. 2612, in *TAR*, 2000, I, 1001; T.A.R. Toscana, sez. III, 17 settembre 1992, n. 411, in *TLG*, 1992, 639.

²³ Così Cass. 28 luglio 2000, n. 9961, in *CS*, II, 2000, 1961; Cass. 25 maggio 2000, n. 6882, in *MGL*, 2000, 901 con nota di Barbieri; Cass. 13 maggio 2000, n. 6174, in *MGC*, 2000, 1013. Si veda anche Cass. 13 dicembre 2003, n. 19108, in *MGC*, 2003, 12, secondo cui l'“urgente necessità di evitare gravi danni alle persone, alla collettività o ai beni pubblici o di pubblica utilità” tantomeno sarebbe ravvisabile in relazione alla necessità di consegnare con urgenza i certificati elettorali. Così anche Cass. 2 marzo 1999, n. 1738, in *MGI*,

Sempre con riferimento alle modalità per l'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, va rilevata la difformità tra la disciplina operante nel settore pubblico, fondata sul criterio dell'*avviamento numerico* alla selezione, e quella vigente nel settore privato, caratterizzata invece dal criterio della *chiamata nominativa*. L'ordine di precedenza fra classi aspiranti al collocamento (lavoratori disoccupati o occupati a tempo parziale, occupati che vogliono mutare settore lavorativo, pensionati), infatti, mentre costituisce un modello pressoché superato per i rapporti di lavoro privato, segnati da una quasi completa generalizzazione della *chiamata diretta*, continua a trovare applicazione, per diretta previsione dell'art. 10, L. n. 56/1987, nelle pubbliche amministrazioni, le quali devono reclutare il personale delle fasce di minore professionalità attraverso *selezioni* fra gli iscritti nelle liste di collocamento avviati «secondo l'ordine di graduatoria risultante dalle liste delle sezioni circoscrizionali per l'impiego territorialmente competenti»²⁴.

La scelta del legislatore di preservare un netto divario tra le due discipline viene giustificata con l'esigenza di assicurare, nel sistema del reclutamento nel settore pubblico, una prevalenza degli obiettivi di tutela antidiscriminatoria e di parità di trattamento, essendo, quello vigente nel settore pubblico, «un procedimento amministrativo che mima il modello concorsuale» (F. Carinci 1993, p. 693), in specie quando si prevede che gli aspiranti idonei vengano inviati dall'ufficio di collocamento in un *numero doppio* rispetto ai posti da ricoprire.

5.2. Le assunzioni obbligatorie

Un'ulteriore modalità di reclutamento viene indicata dall'art. 35, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001 nella nuova disciplina generale delle assunzioni obbligatorie introdotta con la legge 12 marzo 1999, n. 68 («Norme per il diritto al lavoro dei disabili»); la norma va collegata all'art. 39 dello stesso decreto che, richiamandosi all'art. 11, L. n. 68/1999, consente anche al datore di lavoro pubblico di procedere all'assunzione dei disabili mediante la stipula con gli uffici competenti (Centri di impiego di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 469/1997) di apposite «convenzioni» aventi ad oggetto un programma di obiettivi occupazionali e di inserimento lavorativo dei soggetti portatori di *handicap* (In materia, si rinvia più in generale a Gentile 2006a, p. 385 ss.; e *Id.* 2006d, p. 478 ss).

La L. n. 68/1999 introduce una nuova tecnica di collocazione al lavoro delle persone disabili che rivoluziona completamente la materia delle assunzioni obbligatorie, sia sotto il profilo degli organi deputati ad accertare la residua abilità al lavoro, sia sotto quello delle aliquote, sia sotto l'aspetto delle modalità di iscrizione negli elenchi, segnando così il passaggio da un sistema tipicamente assistenzialistico ad un modello di «collocamento mirato», maggiormente rispondente alle reali capacità del lavoratore e alle caratteristiche

1999, che ha cassato il provvedimento di merito con il quale veniva predicata la legittimità del comportamento di un'amministrazione comunale che aveva proceduto direttamente, per un triennio, all'assunzione di bidelli presso una scuola dell'obbligo, di operatori ecologici e di autisti di automezzi della N.U. in base alla procedura prevista dall'art. 8, comma 4, D.P. Cons. 27 dicembre 1988, ritenendo che tali mansioni fossero funzionali ad evitare danni alle persone ed alla collettività.

²⁴ Cfr. sul punto Corte cost. 12 marzo 1999, n. 65, in *CS*, 1999, II, 366.

dei posti di lavoro da assegnare (Pasqua 1999, p. 699; cfr. anche Figorilli 2000, p. 184. In generale, sulla riforma del collocamento c.d. «obbligatorio», si vedano Tursi 1999, p. 729; Vallebona 1999, p. 480; Bianchi D'Urso e Vidiri 2000, p. 731; Cinelli e Sandulli 2000; Tullini 1999, p. 336; Santoro Passarelli e Lambertucci 2000, p. 1351).

Beneficiari della disciplina sono i soggetti in età lavorativa rientranti nelle categorie elencate all'art. 1, L. n. 68/1999²⁵, i quali sono tenuti ad iscriversi in uno specifico elenco presso i Centri per l'impiego che provvedono a formare una graduatoria unica comprendente tutte le categorie²⁶.

Obbligati ad assumere i soggetti rientranti in tali categorie sono i datori di lavoro pubblici e privati, sulla base di alcune aliquote calcolate in ragione del numero dei dipendenti in organico²⁷.

Specifiche disposizioni vengono dettate per le amministrazioni pubbliche.

Un primo profilo riguarda la *composizione soggettiva* dei beneficiari della tutela, posto che, mentre nel settore privato la nuova disciplina garantisce l'assunzione obbligatoria ad una serie di soggetti disabili, ma non anche a quelle categorie di «validi» che godevano di una speciale protezione nell'avviamento al lavoro in ragione di una logica risarcitoria e premiale (vittime del terrorismo o della criminalità organizzata, orfani e coniugi superstiti dei caduti o dei grandi invalidi per causa di lavoro, di guerra o di servizio, etc.), nel lavoro pubblico, in ragione del richiamo operato dall'art. 7, comma 2, L. n. 68/1999, questa restrizione non sussiste cosicché il principio dell'assunzione obbligatoria continua a trovare applicazione in favore delle menzionate categorie: l'art. 35, D.Lgs. n. 165/2001 prevede che le amministrazioni possano procedere in via eccezionale alla chiamata nominativa anziché ricorrere al collocamento speciale (cfr. Luciani 1999, p. 1275; Gisondi 2004, p. 146).

Un ulteriore elemento di disomogeneità tra pubblico e privato è rappresentato dal *differente criterio di selezione* adoperato nell'ambito, atteso che — in deroga alla previsione dell'art. 7, comma 2, L. n. 68/1999, che consente alle imprese private di scegliere liberamente, attraverso il modello della chiamata diretta nominativa, almeno una parte dei disabili da assumere — l'art. 35, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001 prevede per le amministrazioni, le aziende e gli enti pubblici lo strumento della *chiamata numerica*, ponendo così fine al precedente criterio della chiamata diretta nominativa che aveva dato luogo a strumentalizzazioni e prassi clientelari fortemente criticate in passato (Roccella 1993, p. XXX; Luciani 1993, p. 143). La possibilità di ricorrere alla scelta nominativa dei soggetti

²⁵ Si tratta di: *a*) invalidi civili, ritenendo tali le persone affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, oppure i portatori di *handicap* intellettuale che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%; *b*) invalidi del lavoro, con un grado di invalidità superiore al 33% accertato dall'Inail; *c*) non vedenti e sordomuti di cui alle L. n. 381 e n. 382 del 1970; *d*) invalidi di guerra militari e civili e invalidi per servizio con minorazioni ascritte dalla prima alla ottava categoria di cui al D.P.R. n. 915/1978 (c.d. Testo Unico delle norme in materia di pensioni di guerra).

²⁶ Si veda a riguardo Cons. Stato 28 marzo 2001, n. 209, in *CS*, 2001, I, 2219, che ha imposto a tutti i soggetti interessati, per poter accedere al nuovo sistema di inserimento lavorativo, un nuovo obbligo di accertamento delle condizioni di disabilità, anche se già iscritti nelle liste di collocamento.

²⁷ Per entrambi il numero di assunzioni obbligatorie è pari ad un solo lavoratore per strutture con un numero di dipendenti complessivo compreso tra 15 e 35 unità; due lavoratori per un numero di dipendenti compreso tra 36 e 50 unità; il 7% dei lavoratori complessivamente occupati, qualora il numero di dipendenti sia superiore a 50.

da avviare permangono soltanto nei casi previsti dalle convenzioni di cui all'art. 39, D.Lgs n. 165/2001, nonché per il «coniuge superstite e per i figli del personale delle Forze armate, delle Forze dell'ordine, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e del personale della Polizia municipale, deceduto nell'espletamento del servizio, nonché delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata di cui alla legge 13 agosto 1980 n. 466».

Una questione interpretativa si è posta con riferimento all'art. 3, comma 1, L. n. 68/1999 che obbliga i datori di lavoro, sia pubblici che privati, ad avere alle loro dipendenze "un certo numero" di lavoratori appartenenti alle categorie protette, in ragione dei lavoratori occupati (cfr. nota 27). Il precetto viene interpretato come una delle novità di maggior rilievo, in quanto impone anche alle pubbliche amministrazioni di assumere lavoratori appartenenti alle categorie protette *indipendentemente dalla disponibilità di posti in organico*, e cioè per il solo fatto di occupare un certo numero di dipendenti (Fiorillo 2000, p. 1064; ma anche Pasqua 1999, p. 706), annullando così una vistosa disparità operata dalla precedente normativa (art. 12, L. n. 482/1968), che imponeva solo ai datori di lavoro privati di procedere ad assunzioni obbligatorie indipendentemente dal verificarsi di vacanze in organico.

La norma ribalta così il sistema previgente, per il quale l'obbligo di assumere soggetti appartenenti alle categorie protette era comunque subordinato al verificarsi di esigenze di organico: il modello attuale, invece, impone alle amministrazioni di programmare l'organizzazione degli uffici e delle dotazioni organiche tenendo conto degli obblighi derivanti dalla legge sul collocamento obbligatorio, per evitare di dover assumere soggetti disabili anche in soprannumero (*Contra*, Virga 2000, secondo cui quest'ultima ipotesi sarebbe da respingere stante la sussistenza di un divieto di assunzioni fuori dall'organico determinato in base alla revisione triennale, di cui all'art. 28, D.Lgs. n. 80/1998).

Con riferimento all'ordinamento degli enti locali, il modello vincolistico trova conferma nell'art. 91, comma 1, D.Lgs. n. 267/2000 secondo cui «gli organi di vertice delle amministrazioni locali sono tenuti alla programmazione triennale del fabbisogno di personale, comprensivo delle unità di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68, finalizzata alla riduzione programmata delle spese del personale».

La programmazione triennale del fabbisogno di personale diventa, così, non soltanto un adempimento formale, di natura strettamente finanziaria, ma un momento decisivo in cui l'amministrazione locale adotta in modo consapevole e responsabile le proprie scelte in materia di gestione delle risorse umane, anche superando l'impostazione alquanto statica di "pianta" organica, preferendovi quella senz'altro più dinamica di "dotazione" basata non più S.U. un frazionamento funzionale dei carichi di lavoro ma su una costante rilevazione e programmazione dei flussi complessivi dei processi lavorativi in continua evoluzione nell'ente. In tale contesto, ogni amministrazione o ente pubblico, anche locale, "programma" il proprio fabbisogno di personale tenendo conto delle prescrizioni di legge che impongono di assumere, in ogni caso, un certo numero di lavoratori appartenenti alle categorie protette, e dunque indipendentemente dalla necessità di coprire posti in organico.

In ordine alle *modalità di selezione degli aspiranti* alle assunzioni obbligatorie, l'orientamento della giurisprudenza non è stato sempre univoco. Secondo un primo indirizzo, l'accertamento discrezionale dell'amministrazione pubblica ai fini dell'assunzione obbligatoria non riguarda unicamente il grado di invalidità, che non è quindi l'unico elemento da considerare, ma anche l'idoneità allo svolgimento delle mansioni, dato anzitutto dal-

l'idoneità professionale²⁸. Un diverso orientamento, invece, ritiene infondato che da tale principio si possa negare l'assunzione di un soggetto utilmente collocato nella graduatoria di conferimento, sulla motivazione generica di una incompatibilità con le mansioni da assegnare, senza che l'amministrazione si impegni in ulteriori verifiche²⁹.

Rispetto a tale contesto, la L. n. 68/1999 opera un vero salto di qualità, proponendosi non più la mera compatibilità delle condizioni del lavoratore con le mansioni che è chiamato a svolgere, bensì la valorizzazione delle capacità individuali mediante la predisposizione di un "collocamento mirato" del disabile finalizzato ad individuare il posto di lavoro più adatto alle sue condizioni (Pasqua 1999, p. 699; Fiorillo 2000, p. 1065; Luciani 1999, p. 1276).

La legge prevede, così, l'esercizio di un potere tecnico-discrezionale di valutazione da parte dell'amministrazione pubblica, diretto a verificare la compatibilità dell'invalidità con le mansioni da svolgere, con conseguente esclusione dall'obbligo di assumere soggetti la cui ridotta capacità al lavoro non consenta lo svolgimento di talune particolari mansioni³⁰. Con particolare riferimento agli enti locali, ad esempio, specifiche esenzioni sono previste per il personale viaggiante del settore del trasporto e per i servizi di polizia, anche municipale.

Sempre in tema di *accertamento dello stato invalidante*, secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa i requisiti necessari per beneficiare della normativa sulle assunzioni obbligatorie - da dimostrare mediante certificazione comprovante l'appartenenza ad una delle categorie protette *ex* L. n. 68/1999 - devono essere posseduti non solo al momento dell'iscrizione negli appositi elenchi, e alla data di scadenza del termine fissato dal bando per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso, ma anche al momento della conclusione della procedura concorsuale e della nomina in ruolo, che costituisce l'atto costitutivo del rapporto di lavoro. Ne discende che, qualora intervenga una normativa sopraggiunta che elevi il grado minimo di invalidità richiesto per l'iscrizione negli elenchi di legge, è legittimo il provvedimento che nega il riconoscimento del titolo alla riserva in qualità di invalido civile al candidato in possesso di una invalidità di grado inferiore, ancorché sufficiente per l'iscrizione negli elenchi in vigenza del precedente regime³¹.

Ai fini della fruizione del beneficio della riserva di posti nei concorsi a posti di pubblico impiego, inoltre, la produzione del certificato di invalidità, anche non attuale quanto alla data di emissione, costituisce presunzione del possesso del requisito³².

Da ultimo, la regola secondo cui l'accertamento medico-legale della persistenza dello

²⁸ Su tutti, si veda Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2000, n. 930, in *FA*, 2000, 492; Cons. Stato, sez. V, 20 luglio 1999, n. 853, in *CS*, 1999, I, 1139.

²⁹ T.A.R. Lazio, sez. II, 27 febbraio 1997, n. 415, in *Rivista del personale dell'ente locale*, 1997, 349.

³⁰ In particolare la legge ha previsto l'emanazione di un apposito D.P. Cons. che individui le mansioni che non consentono l'occupazione di lavoratori disabili o la consentano in maniera ridotta. Cfr., sul punto, Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2004, n. 4781, in *CS*, 2004, 1770.

³¹ Tra le tante, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 2000, n. 4162, in *CS*, 2000, 1806; Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2000, n. 917, in *CS*, 2000, 355; Cons. Stato, sez. VI, 28 ottobre 1999, n. 1593, in *CS*, 1999, 1729. T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 29 giugno 2001, n. 3012, in *TAR*, 2001, 2954; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 24 aprile 2001, n. 637, in *TAR*, 2001, 2534; T.A.R. Lazio, sez. III, 25 luglio 2000, n. 6422, in *TAR*, 2000, 3720.

³² Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2004, n. 6657, in *CS*, 2004, I, 2122; Cons. Stato, sez. VI, 5 maggio 2003, n. 2337, in *Sett. Giur.*, 2003, 386.

stato invalidante richiesto per l'assunzione obbligatoria deve precedere il provvedimento di avviamento all'impiego, può essere derogata qualora, per evitare che difficoltà operative possano ritardare l'assunzione dell'invalido, si renda necessario instaurare il rapporto anche se la visita di controllo non sia stata ancora disposta ed effettuata. In tali ipotesi, l'amministrazione può riservarsi di effettuare l'accertamento medico legale anche durante il corso del rapporto purché l'esame sia svolto con riguardo allo stato di invalidità al tempo dell'assunzione e non a quello, eventualmente anche minore, accertato al momento della visita sanitaria³³.

6. *Segue. I criteri di gestione delle procedure di reclutamento*

L'art. 35, comma 3, D.Lgs. n. 165/2001 impone alle amministrazioni pubbliche, nazionali e locali, di conformare le procedure di reclutamento, indipendentemente dalla modalità di assunzione, al rispetto di alcune «*linee guida*» finalizzate ad assicurare, nel rispetto del principio della imparzialità e del buon andamento: una adeguata pubblicità della selezione; l'imparzialità, l'economicità e la celerità nell'espletamento delle procedure; l'adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti di accertamento dei requisiti attitudinali e professionali richiesti; il rispetto del principio di pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori disciplinato dall'art. 57, D.Lgs. n. 165/2001; il decentramento delle procedure di reclutamento su base regionale; la composizione delle commissioni di concorso.

La Corte di Cassazione è recentemente intervenuta in merito al *principio della celerità delle procedure*, sostenendo che la pubblica amministrazione può essere ritenuta responsabile del pregiudizio subito dal concorrente a causa della durata delle operazioni concorsuali, quando questa ecceda i limiti di ragionevolezza, da valutare alla stregua di tutte le circostanze del caso e segnatamente del livello delle professionalità da selezionare nonché del numero dei partecipanti in relazione a quello dei posti messi a concorso³⁴.

Tra le linee guida che disciplinano il reclutamento del personale pubblico, l'art. 35, comma 3, lettera *e*), impone la «*composizione delle commissioni* esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali».

La norma mira a soddisfare due esigenze. Una, di carattere strettamente tecnico, che, in linea con il principio della imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione pubblica, vuole valorizzare quanto più possibile la *professionalità dell'organo giudicante* (a riguardo, si veda anche l'art. 3, comma 21, L. n. 537/1993, circa la composizione "tec-

³³ Cons. Stato, sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6603, in *CS*, 2002, 2648; Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2001, n. 263, in *CS*, 2001, 79; Cons. Stato, sez. VI, 14 febbraio 2000, n. 779, in *CS*, 2000, 306; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 8 maggio 2001, n. 1978, in *TAR*, 2001, 2414; T.A.R. Lombardia, Brescia, 11 gennaio 2000, n. 4, in *TAR*, 2000, 1341. Più di recente, cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 8 febbraio 2005, n. 475, in *TAR*, 2005, 2, 512, secondo cui una volta intervenuto il favorevole accertamento circa la persistenza della percentuale di riduzione della capacità lavorativa che dà diritto alla riserva di posti il procedimento di nomina è perfetto e l'interessato non può più essere sottoposto ad ulteriori visite.

³⁴ Cass. 22 novembre 2003, n. 17794, in *GC*, 2004, I.

nica” delle commissioni di concorso)³⁵. Un'altra, di natura sostanziale, che vuole scindere il momento politico e sindacale da quello della gestione amministrativa, avvalorando la *neutralità della funzione amministrativa* nella fase di approvvigionamento del personale pubblico attraverso una maggiore autonomia dell'amministrazione dal soggetto politico; tale volontà trova ulteriore conferma nella lettera c) del comma 3 cit., che impone l'adozione di «meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire».

Il principio di imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., di cui il concorso pubblico è un naturale corollario, si riflette dunque anche sulla composizione della commissione dei pubblici concorsi, in quanto organo neutrale giudicante deputato a realizzare tale principio nell'esercizio delle proprie funzioni³⁶.

La distinzione tra direzione politica e direzione amministrativa nelle procedure di reclutamento operata dal legislatore supera decisamente anche la posizione sostenuta dalla Corte Costituzionale che, già prima dell'avvio del processo di riforma del pubblico impiego³⁷, ma poi anche durante³⁸, pur riconoscendo la necessità dell'estraneità dei commissari rispetto agli organo di governo dell'amministrazione, in ossequio al principio di imparzialità della pubblica amministrazione proclamato dall'art. 97 Cost., riteneva comunque che quei valori costituzionali potevano dirsi rispettati anche se le commissioni di concorso risultavano composte *prevalentemente* (e, dunque, non anche *esclusivamente*) da tecnici esperti esterni all'amministrazione.

Sul punto nella giurisprudenza amministrativa si rilevano pronunce contrastanti: alcune portate ad ammettere una presenza di esperti esterni all'amministrazione soltanto prevalente ma non esclusiva, in linea con l'indirizzo della Corte Costituzionale³⁹; altre, invece, tendenti ad accogliere i dubbi sollevati in dottrina, e dunque ad interpretare la previsione del decreto, secondo cui la composizione delle commissioni esaminatrici dei concorsi pubblici sia effettuata *esclusivamente* con esperti esterni di provata competenza nelle materie di concorso, come norma precettiva dal contenuto intrinseco perfettamente definito nella portata e nella estensione⁴⁰.

La definizione estremamente ampia dell'art. 35, comma 3, lett. e), D.Lgs. n. 165/2001, e dell'art. 9, comma 2, D.P.R. n. 487/1994, dunque, induce a ritenere che la partecipazione alle commissioni esaminatrici di concorso sia preclusa non soltanto ai componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione che indice il concorso, e a coloro che ricoprono cariche politiche o che siano rappresentanti sindacali o designati dalle confede-

³⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2005, n. 5664, in *D&G*, 2005, secondo cui è manifestamente inidonea la commissione esaminatrice di un concorso composta da membri non forniti di competenza specifica e di titoli di studio adeguati alle materie di esame.

³⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1976, in *CS*, 2003, 1397, secondo cui la commissione di concorso pubblico deve essere completamente costituita, mediante la nomina di tutti i componenti, prima dell'inizio delle prove scritte.

³⁷ Corte cost. 15 ottobre 1990, n. 453, in *CS*, 1990, II, 1416 e 1551.

³⁸ Corte cost. 6 aprile 1998, n. 99, in *FI*, 1998, I, 1733.

³⁹ Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 1999, n. 290, in *CS*, 1999, I, 373; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 1 dicembre 1997, n. 1466, in *Comuni d'Italia*, 1998, 770.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. I, parere 7 maggio 2003, n. 2479, in *LPA*, 2004, II; Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1995, n. 954, in *CS*, 1995, 794; T.A.R. Sardegna 15 ottobre 2002, n. 1367, in *TAR*, 2002; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 7 agosto 2001, n. 609, in *TAR*, 2001, I, 3341; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 27 novembre 2000, n. 4456, in *TAR*, 2001, I, 319; T.A.R. Toscana, sez. II, 20 dicembre 1996, n. 785, in *FA*, 1997, 1786.

razioni ed organizzazioni sindacali e dalle associazioni professionali, ma anche a tutti coloro che in qualsiasi modo, potrebbero non garantire una posizione di terzietà ed imparzialità per la loro connotazione politica⁴¹.

Con riferimento agli enti locali, l'autonomia organizzativa riconosciuta dalla riforma del titolo V Cost. deve essere esercitata nel rispetto dei principi costituzionali in tema di organizzazione pubblica, per cui la nomina a membro o presidente di commissione di concorso di un'autorità politica risulta incompatibile con i principi di buon andamento ed imparzialità sanciti dall'art. 97, comma 1, Cost⁴².

In considerazione di tale principio, la normativa di settore contenuta nell'art. 107, D.Lgs. n. 267/2000 attribuisce la presidenza della commissione di concorso presso l'ente locale ai dirigenti, a conferma di quanto disposto dall'art. 9, comma 2, D.P.R. n. 487/1994, per la generalità delle amministrazioni pubbliche⁴³, senza tuttavia specificare il tipo di qualifica "dirigenziale" necessaria. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che tale incarico possa essere affidato anche al Direttore generale del Comune, atteso che tale organo, introdotto dall'art. 51-bis, L. n. 142/1990 per i comuni con più di 15.000 abitanti, non ha natura politica, e le funzioni di coordinamento degli altri dirigenti assegnategli sono analoghe a quelle attribuite nelle amministrazioni dello Stato ai dirigenti preposti agli uffici dirigenziali generali⁴⁴. L'art. 107, D.Lgs. n. 267/2000, infatti, così come l'art. 35, D.Lgs. n. 165/2001, non dispone alcun divieto formale nei confronti degli enti locali di prevedere requisiti aggiuntivi per la formazione delle commissioni di concorso, limitandosi semplicemente a fissare requisiti minimi dai quali l'ente locale non può prescindere⁴⁵.

Il giudizio espresso dalla commissione, per il suo carattere squisitamente tecnico-di-

⁴¹ T.A.R. Sardegna, Cagliari, 15 ottobre 2002, n. 1367, in *TAR*, 2002, 3417, che ha ritenuto illegittima la composizione di una commissione di concorso presso il Comune di Ozieri, il cui presidente svolgeva le funzioni di assessore "tecnico" presso altro Comune. *Contra*, invece, Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2002, n. 4056, in *CS*, 2002, 1737, secondo cui il divieto di partecipazione alle commissioni dei concorsi nei confronti dei soggetti che ricoprono cariche politiche deve intendersi riferito ai soli soggetti investiti della direzione politica dell'amministrazione che ha indetto il concorso e non anche di quelli operanti nella medesima posizione presso altri enti locali, per cui non vi è incompatibilità nella carica di consigliere comunale o di assessore di ente diverso da quello che ha bandito il concorso.

⁴² A riguardo, si veda Cons. Stato, sez. I, 7 maggio 2003, n. 2479, in *LPA*, 2004, 239, con nota di Aurilio.

⁴³ In ordine a tale profilo, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 settembre 2005, n. 1397, in *TAR*, 2005, 9, 2984, ha disposto l'illegittimità della previsione di bando di concorso attributiva alla giunta municipale della competenza alla nomina della commissione. Confermano l'attuale riparto di competenze fra organi politici e dirigenza pubblica, secondo cui ai dirigenti compete l'adozione di tutti gli atti di gestione, mentre agli organi politici è riservato il compito di assegnare agli stessi gli obiettivi e le risorse necessarie per perseguirli, anche T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 7 settembre 2005, n. 4161, in *TAR*, 2005, 9, 2966; T.A.R. Molise 16 dicembre 2004, n. 891, in *TAR*, 2004, 12, 3783; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 12 dicembre 2004, n. 5777, in *Giurisprudenza locale - Bari*, 2004; T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 25 novembre 2003, n. 1589, in *TAR*, 2003, 3219; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 13 aprile 2002, n. 1517, in *TAR*, 2002, 1381.

⁴⁴ Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2005, n. 1079, in *CS*, 2005, 4, 1152; Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2004, n. 6029, in *Comuni d'Italia*, 2004, 12, 71; Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2002, n. 5216, in *FI*, 2003, III, 201; T.A.R. Lazio, sez. II-bis, 14 marzo 2001, n. 1896, in *LPA*, 2002, II, 1168.

⁴⁵ Di norma, i regolamenti degli enti locali affidano la presidenza della commissione al dirigente del settore cui afferiscono i posti messi a selezione, o da altro dirigente dallo stesso delegato; quando i posti non afferiscano ad uno specifico settore di intervento dell'amministrazione locale, o invece appartengano all'area della dirigenza, la presidenza della commissione viene affidata al dirigente generale dell'amministrazione o ad un suo delegato. Le commissioni si compongono, oltre che del presidente, di altri due esperti (considerati come coloro che sono inquadrati in categoria almeno pari a quella propria del posto messo a concorso), dei quali almeno uno deve essere esterno all'amministrazione.

screzionale, espressione di una attività di puro merito, non può formare oggetto di sindacato da parte del giudice di legittimità, salvo che risulti viziato da illogicità, incoerenza, irragionevolezza, arbitrarietà o travisamento dei fatti⁴⁶. Tuttavia, anche in assenza di un esplicito rinvio, si riconosce valore di ordine generale al principio che, nella materia concorsuale, esige la predeterminazione dei criteri di massima che consentano di risalire al procedimento logico seguito dalla commissione giudicatrice nell'esercizio del proprio giudizio tecnico-discrezionale; a tali regole di ordine generale, che costituiscono corollario dei principi costituzionali di imparzialità e correttezza, non si sottraggono gli enti locali, seppur dotati di una propria autonomia regolamentare⁴⁷.

I *requisiti giuridici* per l'accesso all'impiego pubblico sono oggetto di una variegata disciplina specialistica.

Ai sensi dell'art. 37, D.Lgs. n. 165/2001, è fatto obbligo alle pubbliche amministrazioni di introdurre nei bandi di concorso per l'accesso all'impiego pubblico l'espletamento di prove dirette ad accertare la «*conoscenza dell'uso delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse e di almeno una lingua straniera*», da parte degli aspiranti dipendenti pubblici.

La previsione rappresenta una vera novità nell'ambito del lavoro pubblico, dal momento che la disciplina previgente (cfr. in tal senso D.P.R. 12 febbraio 1991, n. 171) imponeva un obbligo di accertamento delle conoscenze informatiche e di una lingua straniera soltanto in relazione a procedure di reclutamento, anche non concorsuali, destinate a specifici profili professionali (ad esempio per addetti a *personal computer*, programmatori informatici, ricercatori di Enti e Istituzioni di ricerca). L'espletamento di tali prove viene imposto unicamente nei *concorsi pubblici*, escludendo così da questo vincolo ogni altra forma di selezione che non abbia natura concorsuale, intendendo per tali non soltanto le procedure di avviamento all'impiego degli iscritti nelle liste di collocamento di cui all'art. 16, L. n. 56/1987, o degli appartenenti alle categorie protette di cui alla L. n. 68/1999, ma anche qualsiasi altra procedura di selezione attivata dall'amministrazione, o prevista dai contratti collettivi, nel rispetto dei principi generali sanciti dall'art. 35, D.Lgs. n. 165/2001.

La definizione del livello delle conoscenze informatiche e linguistiche richieste e le modalità per il relativo accertamento sono demandate alla potestà regolamentare di ciascun ente pubblico nazionale e locale.

Tra i requisiti generali per l'accesso al settore pubblico non vi è più, invece, il possesso della *cittadinanza italiana*, previsto dall'art. 2, D.P.R. n. 3/1957: ai sensi dell'art. 38, D.Lgs. n. 165/2001, possono accedere ai posti di impiego presso le amministrazioni pubbliche tutti «*i cittadini degli Stati membri della Unione europea*», purché si tratti di posti di lavoro «*che non implicino esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengano alla tutela dell'interesse nazionale*».

⁴⁶ Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2005, nn. 1414 e 1415, in CS, 2005, 3, 792; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1° settembre 2005, n. 495, in TAR, 2005, 9 2903; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 16 maggio 2005, n. 2209, in TAR, 2005, 5, 1463; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 maggio 2005, n. 3303, in TAR, 2005, 5, 1477. Cfr. anche T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 26 gennaio 2004, n. 711, in TAR, 2004, 157, secondo cui la commissione di concorso è organo interno, temporaneo e straordinario dell'amministrazione che lo ha indetto e, pertanto, in quanto privo di legittimazione passiva, non può essere destinatario del ricorso avverso l'atto che conclude la procedura concorsuale.

⁴⁷ Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6575, in D&G, 2004, 45, 123.

Il legislatore della riforma segna così un punto di svolta rispetto alla previgente legislazione pubblicistica, fissando una sostanziale equiparazione tra cittadini italiani e comunitari per quel che concerne l'accesso ai pubblici uffici, pur entro precisi limiti e condizioni, in conformità con il principio generale di libera circolazione dei lavoratori sancito dall'art. 48 del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità europea (ora art. 39 del Trattato di Amsterdam), che vieta qualsiasi discriminazione nel lavoro fondata sulla nazionalità. Tuttavia, il comma 4 dell'art. 48 cit. prevede che le relative disposizioni «non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione», prescrivendo così, quale deroga al principio di libera circolazione dei lavoratori comunitari, una sorta di sovranità nazionale nell'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche. L'indirizzo costante della giurisprudenza comunitaria ha comunque interpretato in senso restrittivo tale deroga, ritenendo che l'inapplicabilità del principio di libera circolazione riguarda esclusivamente quegli impieghi che attengono all'esercizio di pubblici poteri e alla salvaguardia degli interessi generali dello Stato, e dunque a quelle funzioni che, in ragione dei poteri in cui si sostanziano e degli interessi generali che coinvolgono, presuppongono l'esistenza di un rapporto di particolare solidarietà nei confronti dello Stato, rinvenibile nel requisito della cittadinanza⁴⁸.

La riforma del pubblico impiego recepisce e codifica l'orientamento della Corte di Giustizia europea, peraltro confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa italiana⁴⁹, pronunciando come *principio generale* il possesso della cittadinanza comunitaria, salvo poi disporre una *deroga* a tale principio per quei «*posti*» e per quelle «*funzioni*» in ragione di cui risulti imprescindibile il possesso della cittadinanza italiana, in virtù di un interesse nazionale.

L'individuazione in concreto di tali posti e funzioni è stata demandata dall'art. 38 cit. ad un apposito regolamento governativo, emanato con D.P. Cons. 7 febbraio 1994, n. 174.

I «*posti*» per i quali è inapplicabile il principio della libera circolazione sono: *a*) posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, e dei livelli corrispondenti delle altre amministrazioni pubbliche; *b*) posti con funzioni di vertice amministrativo delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli Enti pubblici economici, delle Regioni, degli Enti locali, della Banca d'Italia; *c*) magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, avvocati e procuratori dello Stato; *d*) posti dei ruoli civili e militari presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, dei Ministeri degli Esteri, degli Interni, della Difesa, di Grazia e Giustizia, delle Finanze e del Corpo forestale dello Stato.

Le «*funzioni*» riservate ai cittadini italiani sono quelle che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi, nonché quelle di controllo, di legittimità e di merito; in tali casi, compete al Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Funzione Pubblica, sentita l'amministrazione

⁴⁸ CGCE 10 marzo 1993, C-111/91, in *RaccGC*, 1993, 817; CGCE 30 maggio 1989, C-33/88, in *FI*, 1990, IV, 162. Tra le più risalenti, si vedano anche CGCE 16 giugno 1987, C-225/85, in *RaccGC*, 1987, 2625; CGCE 3 luglio 1986, C-66/85, in *RaccGC*, 1986, 2144; CGCE 26 maggio 1982, C-149/79, in *FI*, 1983, IV, 1.

⁴⁹ Cons. Stato, sez. II, parere 20 giugno 1990, n. 234, in *FI*, 1991, III, 528; Cons. Stato, sez. I, parere 14 dicembre 1984, n. 1642, in *CS*, 1987, I, 988; T.A.R. Lombardia, sez. III, 14 ottobre 1991, n. 629, in *FI*, 1991, III, 528. *Contra*, T.A.R. Liguria 20 maggio 1986, n. 196, in *TAR*, 1986, I, 2290; T.A.R. Campania, sez. Salerno, 11 dicembre 1987, n. 421, in *TAR*, 1988, I, 595.

competente, esprime l'eventuale diniego "motivato" all'accesso a specifici impieghi comportanti l'esercizio di talune delle funzioni indicate dal regolamento.

Per quanto riguarda gli «enti locali», il D.P. Cons. n. 174/1994 riserva esclusivamente ai cittadini italiani "i posti con funzioni di vertice amministrativo"; in applicazione dell'art. 38, D.Lgs. n. 165/2001, tale riserva deve ritenersi legittima anche con riferimento al personale della polizia locale (municipale e provinciale) in virtù della natura delle attività comportanti l'esercizio diretto di pubblici poteri.

Altre disposizioni concernenti i requisiti di accesso all'impiego pubblico sono rinvenibili, a titolo esemplificativo, nel D.P.R. n. 487/1994, che prevede quale *causa impeditiva* l'ipotesi di precedenti risoluzioni del rapporto di lavoro con amministrazioni pubbliche per persistente insufficiente rendimento o per produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile; nell'art. 3, comma 6, L. n. 127/1997, che ha abolito il *limite di età* nei concorsi pubblici fissato in 40 anni dal D.P.R. n. 487/1994; nell'art. 16, comma 3, L. n. 68/1999, che ha abrogato il requisito della sana e robusta costituzione fisica nei bandi di concorso per il pubblico impiego, richiedendo la sola *idoneità fisica* all'impiego⁵⁰. In queste materie, tuttavia, è consentita una regolamentazione derogatoria da parte degli enti locali: così, ad esempio, per quanto riguarda le succitate causali impeditive dell'accesso all'impiego pubblico, i regolamenti degli enti locali potranno liberamente prevedere circostanze attenuanti o aggravanti; inoltre, attiene alla potestà regolamentare dell'ente locale la previsione di specifici limiti di età in ragione delle obiettive necessità dell'amministrazione o della particolare natura del servizio da ricoprire⁵¹; infine, in tema di idoneità fisica all'impiego, il regolamento degli uffici e per i servizi dell'ente locale, nel disciplinare le modalità di assunzione agli impieghi, secondo quanto disposto dal comma 7 dell'art. 35, D.Lgs. n. 165/2001, potrà dettare una disciplina diversa da quella applicata alle amministrazioni statali⁵².

Da ultimo, ai sensi dell'art. 35, comma 6, D.Lgs. n. 165/2001, il requisito della *buona condotta*, inteso come accertamento da parte della pubblica amministrazione circa il comportamento civile e morale del candidato, non costituisce più condizione di accesso per la generalità degli impieghi, tranne che per alcune «particolari» figure di funzionari pubblici, come i magistrati, i dipendenti della Presidenza del Consiglio e delle amministrazioni dello Stato che esercitano competenze in materia di difesa, sicurezza, polizia e giustizia. La norma si colloca nel solco tracciato dalla L. n. 732/1984. In conformità al contenuto di tale legge, i regolamenti degli enti locali possono prevedere l'accertamento della buona

⁵⁰ L'art. 2, comma 1, n. 3, D.P.R. n. 487/1994 individua, tra i requisiti per accedere ai pubblici impieghi, l'idoneità fisica all'impiego, requisito al quale è assoggettato anche l'invalide civile che, anziché valersi delle norme sulle assunzioni obbligatorie, partecipi ad un pubblico concorso, cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 28 settembre 2005, n. 3692, in *TAR*, 2005, 9, 2729.

⁵¹ Cfr., a titolo di esempio, il citato Regolamento del Comune di Bologna che prevede il limite massimo di 41 anni di età per la partecipazione alle selezioni di Assistente di Polizia Municipale, innalzabile di 1 anno per coniuge e ogni figlio a carico, nonché di 5 anni per gli aspiranti appartenenti a categorie protette. La stessa norma prevede il limite massimo di 60 anni di età per la partecipazione alle selezioni relative a posti di categorie A, B C e D, in relazione alle peculiarità della posizione di lavoro da ricoprire (art. 23, comma 1, lett. g).

⁵² Si veda ancora l'art. 23, comma 1, lett. b, del Regolamento del Comune di Bologna, secondo cui possono accedere agli impieghi soltanto i soggetti in possesso di idoneità psico-fisica alle mansioni corrispondenti al profilo professionale o alla posizione di lavoro da ricoprire, che l'amministrazione può accertare mediante visita medica di controllo dei vincitori della selezione, in base alla normativa vigente e secondo le procedure previste dalla normativa per il diritto al lavoro dei disabili.

condotta soltanto per i candidati all'assunzione in posti e funzioni che rientrino tra le citate figure di funzionari (ad esempio per posti nei corpi di polizia municipale e provinciale).

7. Le regole per gli enti locali: dal testo unico alle leggi finanziarie

Nel quadro generale sopra delineato si inseriscono le specifiche disposizioni previste per gli enti locali ed inserite tutte nel D.Lgs. n. 267/2000 che, nella sostanza, ripercorrono le linee guida tracciate sempre dal D.Lgs. n. 165/2001 per tutte le amministrazioni pubbliche.

L'attenzione è rivolta in particolare ad imporre regole finalizzate alla ottimizzazione delle risorse accompagnata ad una riduzione progressiva delle spese per il personale: la filosofia che ispira il legislatore è quella di valorizzare l'autonomia decisionale degli enti all'interno di un più vasto processo di risanamento economico e di efficace ed efficiente azione amministrativa.

In questo contesto un ruolo centrale riveste l'art. 89, D.Lgs. n. 267/2000 che, con grande chiarezza, disegna il quadro generale all'interno del quale gli enti locali possono muoversi in questa materia.

L'autonomia degli enti è sancita nel primo e secondo comma dell'articolo citato nel quale si sottolinea che la potestà regolamentare dell'ente è sovrana nel disciplinare l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi e che alla stessa viene espressamente riservata la regolamentazione dei «procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro» il tutto in base a «criteri di autonomia, funzionalità, ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità».

In questo contesto oltremodo significativo è quanto previsto, con specifico riferimento alla rideterminazione delle dotazioni organiche ed alla organizzazione e gestione del personale, sempre dall'art. 89 cit. che, nel quinto comma, sottolinea che ogni ente locale opera nell'ambito della propria autonomia normativa ed organizzativa «con i soli limiti derivanti dalle proprie capacità di bilancio e dalle esigenze di esercizio delle funzioni, dei servizi e dei compiti loro attribuiti».

Vincoli all'autonomia decisionale in materia di organico sono previsti soltanto per gli enti locali dissestati e strutturalmente deficitari per i quali continua ad applicarsi la normativa vigente in materia⁵³.

L'opera di razionalizzazione in tema di assunzioni viene completata dall'art. 91, D.Lgs. n. 267/2000 che, nel ribadire quanto già statuito dall'art. 89 cit., impone agli organi di vertice delle amministrazioni locali di osservare una programmazione triennale del fabbisogno di personale comprendendo in tale quadro anche le assunzioni delle categorie protette (Legge 12 marzo 1999, n. 68 — vedi *retro* par. 5.2) e ciò all'interno di un

⁵³ La normativa in questione, contenuta negli artt. 244 -251 del Testo unico degli enti locali, assoggetta ad una serie di controlli gli enti locali indicati nel testo anche con riferimento alle assunzioni ed alle dotazioni organiche. Tali controlli, effettuati dalla Commissione per la finanza e gli organici degli enti locali, hanno ad oggetto "l'analisi della compatibilità finanziaria dei provvedimenti esaminati" e sono finalizzati "non più alla verifica sulla legittimità degli atti, ma a quella dell'efficienza della gestione" (Rizzi 2006, 1279).

più generale obbligo per gli enti di adeguare i propri ordinamenti ai principi di funzionalità ed ottimizzazione delle risorse nei limiti delle disponibilità di bilancio.

In particolare gli enti devono conformarsi, per quanto applicabili, a specifiche disposizioni normative, introdotte a partire dalla legge finanziaria per l'anno 2000 per le amministrazioni pubbliche statali e quelle assimilate, che si pongono l'obiettivo di diminuire il numero di personale in servizio secondo percentuali prefissate⁵⁴.

È stato opportunamente sottolineato che l'esplicito assoggettamento anche degli enti locali alla normativa sopra richiamata, pur limitando il margine di autonomia degli stessi in fase di approvvigionamento di personale, consente loro, in ragione della precisazione in ordine alla preventiva verifica circa la sua «applicabilità», di potersi discostare dalla percentuale fissata in generale per tutte le amministrazioni, previa una adeguata motivazione, fermo restando comunque l'obbligo del ridimensionamento della spesa (Sileri 2006, p. 506).

L'originario disegno predisposto dal legislatore nel testo unico è stato in parte contraddetto dalle leggi finanziarie intervenute nel periodo immediatamente successivo alla sua emanazione.

A partire dalla L. n. 289/2002 gli interventi legislativi anche relativi agli anni successivi “sembrano aver ingaggiato una sorta di braccio di ferro con le autonomie locali, ponendo loro obiettivi di riduzione della spesa sempre più stringenti e, a volte, controversi” (Sileri 2006, p. 507).

L'intervento più organico in materia è rinvenibile nella L. n. 230/2003 che richiama i principi contenuti nella legge finanziaria precedente e suddivide, ai fini assunzionali, gli enti locali in due grandi categorie, quelli con popolazione fino a 5.000 abitanti e quelli con popolazione superiore.

La prima tipologia di enti deve attenersi alle disposizioni contenute nell'art. 91 cit., la seconda, invece, è assoggetta ad un articolato *iter* procedimentale.

Il modello riproduce a livello locale il sistema previsto in sede comunitaria per il controllo della spesa pubblica. Condizione prodromica ad ogni forma di assunzione⁵⁵ è il rispetto del patto di stabilità interno⁵⁶. Solo gli enti virtuosi hanno la possibilità di assumere nuovo personale, in misura comunque non superiore al 50% delle cessazioni dal servizio verificatesi nell'anno precedente, e ciò previa l'adozione di un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da emanarsi a seguito di accordo tra Governo, regioni ed enti locali⁵⁷.

⁵⁴ Si tratta dell'art. 39 legge n. 449/1997 integrato dalla legge n. 488/1999 che impone una riduzione complessiva degli organici nella misura del 4,5% entro il 2001 aumentata di un ulteriore 0,5% dalla legge n. 388/2000 relativamente agli anni 2002 e 2003.

⁵⁵ Fatta eccezione per le assunzioni riguardanti le categorie protette, i posti unici in organico e non fungibili e quelli connessi al passaggio di funzioni già provviste di copertura finanziaria, così dispone la Circolare Ministero Interni, n. 1 del 9 marzo 2004.

⁵⁶ Il Patto di Stabilità e Crescita (PSC) è un accordo stipulato dai paesi membri dell'Unione Europea, inerente il controllo delle rispettive politiche di bilancio, al fine di mantenere fermi i requisiti di adesione all'Unione economica e monetaria europea (Eurozona), garantire una gestione corretta ed efficace delle finanze pubbliche e prevenire un eccessivo disavanzo di bilancio nella *zona euro*. Il patto di stabilità interno è l'insieme di disposizioni, contenute ultimamente nelle Leggi finanziarie, con cui, a partire dalla manovra di bilancio per il 1999, si definisce l'impegno degli enti decentrati a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo di indebitamento netto, perseguito dal Governo centrale, nel rispetto del patto di stabilità e crescita.

⁵⁷ Attualmente la materia è disciplinata dal D.P. Cons. 15 febbraio 2006 (in *GU* n. 52 del 3 marzo 2006)

Sulla questione è intervenuta la Corte costituzionale⁵⁸ che, chiamata a definire i limiti entro i quali lo Stato può esercitare i suoi poteri nei confronti delle autonomie territoriali, ai fini di coordinamento della finanza pubblica, ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme (contenute sia nella L. n. 289/2002 che nella L. n. 350/2003) nella parte in cui impongono il rispetto di regole (50% delle cessazioni dal servizio avvenute nell'anno precedente) che si traducono in specifiche limitazioni di carattere numerico sull'organico. La Corte riconosce allo Stato il potere di fissare obiettivi per il contenimento della spesa, ma con l'esclusione di precetti che determinano «una indebita invasione da parte della legge statale dell'area (organizzazione della propria struttura amministrativa) riservata alle autonomie regionali e degli enti locali».

L'impianto generale individuato dal legislatore nazionale, fatto salvo nelle sue linee essenziali dall'intervento della Corte costituzionale, è stato riproposto nelle successive leggi finanziarie⁵⁹ che hanno continuato ad imporre limiti alle amministrazioni locali definendo obiettivi da conseguire in termini di economie di spesa.

La tecnica di intervento del legislatore si è progressivamente raffinata anche grazie ad un ulteriore intervento della Corte costituzionale che pronunciandosi in materia di consulenze, spese di rappresentanza e consumi intermedi ha ribadito che «il legislatore statale può imporre agli enti autonomi vincoli alle politiche di bilancio (...) ma può stabilire solo un limite complessivo che lascia agli enti ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti ed obiettivi di spesa»⁶⁰.

L'ultima finanziaria per l'anno 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296) si presenta molto più rispettosa del dettato costituzionale relativamente alla valorizzazione dell'autonomia degli enti territoriali. In questa ottica devono leggersi «la rimozione dei precedenti vincoli e l'ampliamento dello spazio di manovra sull'imposizione locale, la ridefinizione in termini di saldo finanziario degli obiettivi del patto di stabilità interno, l'eliminazione del blocco delle assunzioni e la considerazione delle spese di personale tra quelle rilevanti ai fini del patto» (Fontana e Rossi 2007, p. 273).

In particolare, la normativa sopra richiamata persegue l'obiettivo della riduzione delle spese previste per il personale invitando gli enti al contenimento della dinamica sia retributiva che occupazionale e ciò «anche attraverso la razionalizzazione delle strutture burocratiche-amministrative» (art. 1, comma 557, L. n. 296/2006).

In questo modo si accresce significativamente il grado di autonomia della singola amministrazione, che vede ampliata la gamma di scelte dalla stessa operabili nell'ambito di una politica generale di riduzione della spesa all'interno della quale, e con riferimento al personale, la sua azione può anche tradursi in nuove assunzioni a fronte di risparmi comunque conseguiti, fermo restando il rispetto delle regole del patto di stabilità interno⁶¹.

che fissa criteri e limiti per le assunzioni di personale a tempo indeterminato per il triennio 2005-2007 per le province, i comuni, le unioni di comuni e le comunità montane.

⁵⁸ Corte cost. 17 dicembre 2004, n. 390 in *FI*, 2006, I, 411 ed ivi ulteriori richiami della giurisprudenza di legittimità e di dottrina.

⁵⁹ Per una ricognizione delle leggi finanziarie relative agli anni 2004, 2005 e 2006, vedi Sileri 2006, 508.

⁶⁰ Corte cost. 14 novembre 2005, n. 417 in *FI*, 2005, I, 3249.

⁶¹ Lo stesso legislatore suggerisce agli enti locali alcune soluzioni indicate nella stessa legge finanziaria (art. 1, comma 557 cit.) per la razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni statali quali la riduzione dei posti dirigenziali, il contenimento delle strutture che hanno funzioni ispettive, di controllo, di analisi e di studio, l'avvio della realizzazione di servizi comuni a titolo.

Gli enti locali con meno di 5.000 abitanti, e pertanto non soggetti al patto di stabilità, non hanno più l'obbligo di ridurre comunque le spese di personale in misura pari almeno all'1 per cento rispetto a quelle sostenute nell'anno 2004⁶², ma, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 562, L. n. 296/2006, «non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2004» con esclusione degli oneri derivanti dai rinnovi contrattuali.

Riferimenti Bibliografici

- AMOROSO G., DI CERBO V., FIORILLO L., MARESCA A. (2006), *Il Diritto del lavoro. Volume III. Il lavoro pubblico*, a cura di L. FIORILLO, Milano: Giuffrè.
- BARBIERI M. (1998), *Corte Costituzionale e lavoro pubblico: un passo avanti e uno a lato*, in *LPA*, p. 140 ss.
- BASENGHI F. (2006), *Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il Diritto del Lavoro. Volume III. Il lavoro pubblico*, a cura di L. FIORILLO, Milano: Giuffrè, p. 284 ss.
- BIANCHI D'URSO F., VIDIRI G. (2000), *Luci e ombre sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *MGL*, 2000, p. 722 ss.
- CARINCI F. (2000), *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, p. 55 ss.
- CARINCI F. (1997), *Una riforma aperta: fra contrattazione e legge*, in F. CARINCI, a cura di, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. I contratti collettivi di comparto*, Milano: Giuffrè.
- CARINCI F. (1995), *All'indomani di una riforma promessa: la «privatizzazione del pubblico impiego»*, in *Id.*, diretto da, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano: Giuffrè.
- CARINCI F., a cura di (1993), *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *DLRI*, p. 653 ss.
- CARINCI M.T. (1999), *Costituzione del rapporto. Rassegna di massime*, in *LPA*, p. 775 ss.
- CARINGELLA F., GIUNCATO A., ROMANO F., a cura di (2006), *L'ordinamento degli enti locali. Commentario al testo unico* Milano: Ipsoa.
- CATELANI A. (1991), *Il pubblico impiego*, Padova: Cedam.
- CINELLI M., SANDULLI P., a cura di (2000), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Torino: Giappichelli.
- CORPACI A. (1993), *La tutela giurisdizionale dei pubblici dipendenti*, in *DLRI*, p. 605 ss.
- FIGORILLI F. (2000), *Commento all'art. 22*, in M. DELL'OLIO, B. SASSANI, a cura di, *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo. Commento ai D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 e 29 ottobre 1998 n. 387*, Milano: Giuffrè, p. 178 ss.
- FIORILLO L. (2006a), *Le fonti*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano: Ipsoa, p. 1735 ss.
- FIORILLO L. (2006b), *Il reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano: Ipsoa, p. 1809 ss.

⁶² In tal senso disponevano le leggi finanziarie n. 311/2004 e n. 266/2005.

- FIORILLO L. (2006c), *Il trasferimento e la mobilità dei dipendenti*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano: Ipsoa, p. 1935 ss.
- FIORILLO L. (2000), *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA, a cura di, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano: Giuffrè, p. 1029 ss.
- FONTANA F., ROSSI M. (2007), *La legge finanziaria 2007 e la disciplina del personale degli enti locali*, in *NRass*, p. 273 ss.
- GENTILE G. (2006a), *Reclutamento del personale*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il Diritto del Lavoro. Volume III. Il lavoro pubblico*, a cura di L. FIORILLO, Milano, Giuffrè, p. 353 ss.
- GENTILE G. (2006b), *Accertamento delle conoscenze informatiche e di lingue straniere nei concorsi pubblici*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il Diritto del Lavoro. Volume III. Il lavoro pubblico*, a cura di L. FIORILLO, Milano: Giuffrè, p. 471 ss.
- GENTILE G. (2006c), *Accesso dei cittadini degli Stati membri della Unione europea*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il Diritto del Lavoro. Volume III. Il lavoro pubblico*, a cura di L. FIORILLO, Milano, Giuffrè, p. 473 ss.
- GENTILE G. (2006d), *Assunzioni obbligatorie delle categorie protette e tirocinio per portatori di handicap*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il Diritto del Lavoro. Volume III. Il lavoro pubblico*, a cura di L. FIORILLO, Milano, Giuffrè, p. 478 ss.
- GHEZZI G. (1996), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, in *DLRI*, p. 265 ss.
- GHEZZI G. (1992), *La legge delega per la riforma del pubblico impiego: prime osservazioni*, in *RGL*, I, p. 341 ss.
- GISONDI R. (2004), *L'accesso al lavoro*, in G. DE MARZO, R. TOMEI, a cura di, *Il rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti locali*, Padova: Cedam, p. 117 ss.
- LISO F. (2000), *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI E M. D'ANTONA, a cura di, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano: Giuffrè, p. 177 ss.
- LISO F. (1995), *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI, a cura di, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano: Giuffrè, p. 73 ss.
- LUCIANI V. (2004), *Il reclutamento del personale e l'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI, a cura di, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in F. Carinci, diretto da, *Diritto del lavoro. Vol. V.*, Torino: Utet.
- LUCIANI V. (2002), *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Napoli: Jovene.
- LUCIANI V. (1999), *Commento art. 36, D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, a cura di, *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, p. 1271 ss.
- LUCIANI V. (1993), *Concorsi, selezioni ed assunzioni dopo la riforma del pubblico impiego*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, a cura di, *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino: Giappichelli, p. 144 ss.
- MAINARDI S. (2004), *Il passaggio diretto, il trasferimento del lavoratore ed il temporaneo servizio all'estero*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI, a cura di, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in F. CARINCI, diretto da, *Diritto del lavoro. Vol. V.*, Torino: Utet.
- MARESCA A. (1996), *Le trasformazioni del rapporto di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *DLRI*, p. 187 ss.
- PASQUA S. (1999), *Le assunzioni obbligatorie nelle pubbliche amministrazioni dopo la legge 12 marzo 1999, n. 68*, in *LPA*, p. 698 ss.
- PINELLI C. (1994), *Commento all'art. 97, 3° comma, Cost. La regola del concorso*, in P. CA-

- RETTI, C. PINELLI, U. POTOTSCHNIG, G. LONG, G. BORRÈ, a cura di, *La pubblica amministrazione (artt. 97-98 della Costituzione)*, in G. BRANCA, diretto da, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro Italiano, p. 30 ss.
- ROCCELLA M. (1993), *La nuova normativa e l'assetto dei rapporti sindacali*, in *DPL*, inserto al n. 15, p. XXVII ss.
- ROMAGNOLI U. (1993), *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *LD*, p. 231 ss.
- RUSCIANO M. (1997), *Contratto, contrattazione e relazioni sindacali nel «nuovo» pubblico impiego*, in *ADL*, p. 97 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., LAMBERTUCCI P., a cura di (2000), *Norme per il diritto al lavoro dei disabili*, in *NLCC*, p. 1351 ss.
- SILERI C. (2006), *Uffici del personale*, in F. CARIGELLA, A. GIUNCATO, F. ROMANO, a cura di, *L'ordinamento degli enti locali*, Milano: Ipsoa, p. 504 ss.
- TREU T. (1994), *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in *DLRI*, p. 2 ss.
- TULLINI P. (1999), *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *DML*, p. 336 ss.
- TULLINI P. (1993), *Selezione e avviamento al lavoro*, in F. CARINCI, a cura di, *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *DLRI*, p. 684 ss.
- TURSI A. (1999), *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *RGL*, I, p. 729 ss.
- VALLEBONA A. (1999), *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *MGL*, p. 476 ss.
- VIRGA P. (2000), *La riforma del collocamento obbligatorio nel pubblico impiego*, in www.giust.it.
- VIRGA P. (1995), *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè.
- ZAPPALÀ L. (2000), *Le trasformazioni del lavoro pubblico nel prisma delle politiche di reclutamento. Il caso del «diritto all'assunzione»*, in *LPA*, p. 271 ss.
- ZILIO GRANDI G. (1997), *Il trattamento economico*, in F. CARINCI, a cura di, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, Milano: Giuffrè, p. 377 ss.
- ZOLI C. (1995), *Il trattamento economico*, in F. CARINCI, a cura di, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, I, Milano: Giuffrè, p. 819 ss.
- ZOPPOLI L. (1998), *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Torino: Giappichelli.