

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
SALERNI DAMIZIA RITACCO ANGELELLI
Viale Carso, 23 - Roma 00195

Via Cesare Battisti, 8 – Milano 20122 Via Tomasi da Lampedusa, 23– Palermo 90147

tel. 063722328 (5 linee) fax 063723198 e-mail segreteria@studiocarso23.it partita I.V.A. 04327521003

Avv. Arturo Salerni - Avv. Maria Rosaria Damizia - Avv. Mario Antonio Angelelli *Patrocinanti in Cassazione* - Avv. Aldo Ritacco

Avv. Francesca De Liberato - Avv. Silvia Narducci - Avv. Mariantonietta Viteritti - Avv. Carmelo Deiana

Avv. Luca Santini *Patrocinante in Cassazione* - Avv. Valentina Paolini - Avv. Maria Rosaria Farina - Avv. Annamaria Vitelli

Avv. Andrea Vitale - Avv. Elio Zappone - Avv. Tamara D'Agostini - Avv. Lorenzo Tardella - Avv. Cosimo Alvaro- Abogada Francesca Di Napoli

Dott. Alessio Donato - Dott. Martina Rodriguez - Dott. Alessandro Ercolani - Dott. Silvia Calderoni

Alla USB P.I e USB P.I Inps

Oggetto: Parere *pro-veritate* sullo scorrimento delle graduatorie relative alle procedure di progressione verticale anno 2008 per l'accesso alla posizione C1 , profilo amministrativo

Il presente parere si formula su richiesta del Coordinamento della O.S. USB Inps in relazione alle graduatorie dell'INPS relative alla procedura selettiva per l'accesso alla posizione C1 profilo amministrativo indette ai sensi del comma 19 dell'art. 2 del CCNI 2006.

L'indizione della selezione è stata espressamente autorizzata con DPCM, dunque nel rispetto del 4° comma dell'art. 35 del D.lvo 165/2001, e la validità della relativa graduatorie espressamente prorogata, nel presupposto della natura pubblica della procedura, nell'anno 2009. L'assunzione dei vincitori è stata poi autorizzata con DPCM del 17/11/2009 pubblicato nella G.U. n° 37 del 15/2/2010 per n. 711 unità progressioni verticali (C1).

Considerata la natura e l'anno della procedura il parere involge, dunque, sia la problematica della permanente validità di detta graduatoria, sia il diritto dei soggetti utilmente inseriti ad ottenere l'accesso nella migliore posizione in ragione dello scorrimento delle stesse, sia la possibilità della P.A. datore di lavoro di utilizzare le stesse graduatorie.

Ne deriva che per la formulazione del parere la normativa di riferimento è certamente da individuarsi, oltre che nelle norme in materia di accesso nella P.A., nel D.Lvo 27 ottobre 2009 n. 150 - cd. legge Brunetta -; nel D.L. 101 del 2013 convertito nella Legge 125/2013; nelle norme che si sono succedute in materia di proroga delle graduatorie dei procedure di concorsi per l'accesso; nelle circolari applicative ed in particolare nella circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 5 del 21.11.2013 - cd. circolare D'Alia-, anche se pacificamente non vincolanti; nella lex specialis della procedura della quale si discute.

L'art. 62 del d.Lvo 150/2009 ha introdotto il comma 1-bis nell'art. 52 del D.Lgs. 165/01 che ha così disposto: *“Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso”*; ed altresì, lo stesso D.Lvo 150/2009, all'art. 24 ha così disposto: *“Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto*

dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni”.

Il cd. Decreto Brunetta, dunque, nulla ci dice in ordine alla validità o meno delle procedure espletate e/o in corso in applicazione delle previgente normativa, né tantomeno della possibilità di scorrimento delle graduatorie delle procedure selettive interne - progressioni verticali espletate.

L'art. 4 del Decreto legge 31/08/2013 n° 101, convertito con modificazioni dalla legge 30/10/2013 n° 125 al comma 3 ha così disposto:

*“3) per le amministrazioni dello Stato gli enti pubblici non economici l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali, ai sensi dell'art. 35, comma 4 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, è subordinata alla verifica: a) dell'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di **concorsi pubblici** per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica (...) b) dell'assenza nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1 gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza.*

La norma dunque appare includere tra le graduatorie a scorrimento obbligatorio anche quelle relative alle progressioni verticali approvate dopo il 2007, in ragione del riferimento a tutte le procedure di cui art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 rafforzato anche dal mancato richiamo ai soli concorsi pubblici, contenuto invece nella lettera a) dello stesso articolo.

Se la prospettata interpretazione fosse corretta gli idonei inseriti nella graduatoria del 2008 relativa alla procedura selettiva interna – progressione verticale per la posizione C1- dovrebbero rientrare tra i soggetti destinatari della norma e quindi tra i soggetti titolari del diritto all'assunzione per scorrimento della graduatoria in presenza di una determinazione all'assunzione da parte dell'INPS.

Non può tacersi, tuttavia, che proprio la circolare “D'Alia” del 2013 sembra escludere detta interpretazione. Si legge infatti in detta circolare al punto 3.1 a partire dal 3 comma: *“Sullo scorrimento delle graduatorie degli idonei, vigenti ed approvate dal 1° gennaio 2007, c'è un vincolo previsto dal legislatore, allo scorrimento delle stesse rispetto all'avvio di nuove procedure concorsuali. Sulle graduatorie vigenti ma anteriori alla predetta data il vincolo non è previsto e, quindi, la scelta dello scorrimento o dell'avvio di una nuova procedura concorsuale è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione.*

Il fatto che lettera b) del comma 3 dell'art. 4 del d.l. 101/2013 richiami le proprie graduatorie vigenti approvate a partire dal 1 gennaio 2007 senza precisare, come invece fa la lettera a) della stessa disposizione che le graduatorie sono quelle “di concorsi pubblici”, non è dirimente rispetto

alla possibilità di scorrere graduatorie relative a progressioni verticali bandite sulla base della disciplina normativa previgente al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ai fini dell'assunzione dei candidati idonei. Una lettura sistematica impone il richiamo all'art. 52 comma 1-bis, del D.Lgs. 165/01, così come modificato ed integrato dall'art. 62 del d.lgs 150/2009, secondo cui "le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso" nonché dell'art. 24 del d.lgs 150/2009 che al comma 1 prevede che "Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni". Dunque, resta fermo il principio che, per effetto del richiamato articolo 24, comma 1, del d.lgs 150/2009, l'utilizzo delle graduatorie relative ai passaggi di area banditi anteriormente al 1° gennaio 2010, in applicazione della previgente disciplina normativa, è consentito al solo fine di assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei della procedura selettiva. Peraltro, per l'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione della norma del predetto comma 3, lettera b) può essere altresì, indicativa la disposizione contenuta nella stessa disposizione dello stesso art. 4 del d.l 101/2013 che proroga "l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato con evidente esclusione delle graduatorie relative a concorsi non pubblici." "

L'interpretazione offerta dalla Funzione pubblica, pur non essendo vincolante, pesa indiscutibilmente sulla questione sia perché esclude l'obbligo per le amministrazioni di scorrimento di dette graduatorie e dunque il diritto pieno degli idonei allo scorrimento, sia perché sembra negare anche la permanente validità di dette graduatorie, così escludendo anche la facoltà per le amministrazioni di avvalersene.

Pur in presenza della non vincolatività della "circolare D'Alia", e delle altre di tenore analogo che l'avevano preceduta, l'effetto di tali disposizioni è stato il rifiuto della gran parte delle amministrazioni di avvalersi di dette graduatorie e l'apertura di un contenzioso che ha rimesso la possibilità di ottenere il riconoscimento del diritto alla decisione dei giudici.

Ed in questo contesto si è formata una giurisprudenza che sempre più protende per il non obbligo di scorrimento delle graduatorie sulle progressioni verticali e, in alcuni casi, anche sulla non vigenza delle graduatorie medesime.

Ciò detto, nell'ordine deve essere affrontata prima la questione della validità di dette graduatorie posto che in carenza di ciò non è neanche ipotizzabile un utilizzo da parte della P.A.

Sul punto vi è una giurisprudenza, formatasi anche con riferimento a norme precedenti a quella contenuta nel D.I. 101/2013 che egualmente disponevano la proroga delle graduatorie facendo riferimento ai “concorsi pubblici”.

Ebbene parte della giurisprudenza ci indica perché il ‘concorso pubblico’ non è solo quello aperto a candidati esterni, ma anche quello ‘riservato’ ai dipendenti ai fini delle progressioni verticali di particolare rilievo qualitativo, restando affidata in tal caso la selezione all'esercizio dei poteri pubblici e ai procedimenti amministrativi (Cass. Sez. Un., Ordinanza 9 febbraio 2009 n. 3005). Dal che consegue che *“In tema di impiego pubblico privatizzato, l'art. 63, comma 4, del d.lgs 30 marzo 2001, n. 165, si interpreta alla stregua dei principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale sull'art. 97 Cost., nel senso che per procedure concorsuali di assunzione, attribuite al giudice amministrativo si intendono quelle preordinate alla costituzione “ex novo” dei rapporti di lavoro (essendo tali le procedure aperte ai candidati esterni, ancorchè vi partecipino anche soggetti già dipendenti pubblici) e i procedimenti concorsuali interni destinati a consentire l'inquadramento dei dipendenti pubblici in aree funzionali e categorie più elevate, profilandosi in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti lavorativi”* (Cass. 28058/2008); ed ancora lo stesso Giudice di legittimità ha precisato che *“il passaggio ad una fascia funzionale superiore costituisce l'accesso ad un nuovo posto di lavoro e che la selezione, alla stregua di qualsiasi altro strumento di reclutamento, deve rimanere soggetta alla regola del pubblico impiego”* (Sent. Corte cost. 30 ottobre 1997, n. 320; 20 luglio 1994, n. 314).

Sul punto rileva ancora la giurisprudenza ordinaria ed amministrativa che ha esteso la proroga di cui all'articolo 1, comma 4, del Decreto Legge n. 216 del 9 dicembre 2011, convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14 che, dispone: *“l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2012, compresa la Presidenza del Consiglio dei Ministri”* sia nel presupposto della parificazione delle procedure da qualificarsi entrambe come “accesso” sia con riferimento alla parificazione dei vincoli assunzionali. D'altra parte se la proroga è finalizzata a consentire lo scorrimento delle vigenti graduatorie in un'ottica di “favore” del legislatore verso questa forma di individuazione del personale da assumere, anche per ragioni di economicità, non può essere ignorato che la *ratio* della proroga ben si concilia con l'applicabilità della stessa anche alle graduatorie delle progressioni verticali per le quali egualmente si impone la regola dello scorrimento. In tal senso anche il Consiglio di Stato (C.d.S. Sesta sezione n. 1061/2015), che partendo dal presupposto che l'art. 97

della Costituzione, nel prevedere come regola per l'accesso al pubblico impiego il concorso pubblico, fa comunque salvi “*i casi stabiliti dalla legge*” non escludendo forme concorsuali atipiche, ha ritenuto che anche in relazione a queste forme, che presentano differenze rispetto ai concorsi pubblici per il reclutamento dall'esterno di nuovo personale, sia applicabile l'istituto dello scorrimento. Secondo tale pronuncia lo scorrimento dovrebbe applicarsi anche alle procedure interne di tipo “verticale” per non introdurre discriminazioni per i soggetti, dichiarati idonei in un concorso interno, che implichi novazione del rapporto di lavoro con passaggio ad una categoria superiore, di fatto costituendo “*assunzione*”, equipollente a quella disciplinata dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001. A sostegno della richiamata giurisprudenza non può non evidenziarsi, infatti, come l'esclusione di detta equiparazione si porrebbe in contrasto anche con la previsione del primo comma, lett. a), dell'art. 35, del D.lgs. 165/2001 che prevede che l'ingresso nella pubblica amministrazione debba avvenire tramite **procedure selettive**, dirette ad accertare la professionalità richiesta e che garantiscono in misura adeguata l'accesso dall'esterno. Detta disposizione, equipara evidentemente tutte le procedure selettive senza distinguere, tra queste, quelle riservate esclusivamente agli interni.

Una parte della giurisprudenza dunque, definita la giurisdizione del giudice amministrativo delle progressioni per l'accesso a “categorie” di aree superiori proprio in ragione della equiparazione tra dette procedure e quelle aperte all'esterno ai fini dell'accesso e della novazione del rapporto anche in ipotesi di accesso per progressione verticale, ritiene che le disposizioni sulla ultrattività delle graduatorie si applicano anche a quelle formate all'esito di procedure concorsuali indette per la progressione verticale dei dipendenti da un'area a quella superiore, riconoscendo che trattasi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche di evidenza pubblica e che in esse si manifestano le medesime esigenze di funzionalità ed ottimizzazione delle risorse.

Ed a parere degli scriventi, la indicazione della chiave interpretativa per l'individuazione delle procedure concorsuali assoggettate alla medesima disciplina non può fare eccezione con riferimento all'intervento legislativo richiamato nella circolare “D'Alia”. L'articolo 4, comma 4, della Legge 125/2013, che proroga l'efficacia delle graduatorie per l'assunzione a tempo indeterminato per ulteriori tre anni e sino al 31.12.2016, (ed ora ancora prorogata fino al 31.12.2017) presenta infatti l'identica formulazione di quella già contenuta nelle precedenti proroghe.

D'altra parte, si ritiene che una limitazione sull'applicabilità del regime della proroga delle graduatorie relative alle progressioni verticali, determinerebbe una disparità di trattamento, dovendosi considerare che queste sono assoggettate alle medesime limitazioni di utilizzo, per le stesse ragioni di spesa riservate alle graduatorie di concorso esterno,

Ciò detto non può tacersi l'esistenza di una diversa chiave interpretativa e per la quale si riporta, per tutte, integralmente la sentenza del Tar Lazio n. 6522/2015:

"La prospettazione sostenuta dai ricorrenti circa la persistente validità ed efficacia delle graduatorie dei concorsi interni riservati in cui sono collocati quali idonei non può essere condivisa, dovendosi ritenere, alla luce della più recente normativa inerente la proroga delle graduatorie dei concorsi, che tale proroga vada riferita esclusivamente ai concorsi pubblici, con esclusione, quindi, di quelli riservati. A tale conclusione si giunge attraverso l'analisi della normativa che, nel tempo, è intervenuta in materia di proroghe delle graduatorie. Al riguardo, giova porre in evidenza la progressiva ed univoca tendenza del Legislatore, anche a fronte di obblighi comunitari che rendono più stringente la necessità di contenimento della spesa pubblica, di prorogare la validità e l'efficacia di precedenti graduatorie cui le Amministrazioni, al fine di coprire posti nuovi, debbono attingere per le relative assunzioni, attraverso l'introduzione di disposizioni esplicitamente dirette a stabilire la proroga dell'efficacia delle graduatorie concorsuali preesistenti, giungendo a consacrare- attraverso la previsione di cui all'art. 35 del D.Lgs n. 165 del 2001, comma 5-ter (aggiunto dalla legge finanziaria 2008 del 24 dicembre 2007 n. 244), in forza del quale "Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali"- il principio di vigenza delle graduatorie e l'istituto dello scorrimento quali istituti ordinari generali, valevoli a regime, per il reclutamento del personale delle Pubbliche Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo, in tal modo abbandonando la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, delle graduatorie. Le diverse disposizioni legislative, con efficacia temporalmente limitata, succedutesi nel tempo, dirette a prorogare la vigenza delle graduatorie, mentre inizialmente facevano riferimento indistintamente, con formula generica, alle "graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche" (legge n. 350 del 2003, legge n. 311 del 2004, decreto legge n. 207 del 2008 convertito in legge con legge n. 14 del 2009), hanno successivamente fatto ricorso ad una dizione più attenta e specifica, disponendo la proroga dell'efficacia delle graduatorie unicamente con riferimento a quelle "dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato". Tale diversa formulazione della normativa è contenuta sin dal decreto legge n. 78 del 2009, convertito in legge con legge n. 122 del 2010, per essere replicata nel decreto legge n. 225 del 2010, convertito in legge con legge n. 10 del 2011, e nel decreto legge n. 216 del 2011, convertito in legge con legge n. 14 del 2012. La proroga delle graduatorie vigenti è stata poi disposta sino al 31 dicembre 2016 dall'art. 4, comma 4, del decreto legge n. 101 del 2013, convertito in legge con legge n. 125 del 2013, il quale prevede altresì la rilevazione on line del

numero degli idonei collocati in graduatorie concorsuali vigenti per le assunzioni a tempo indeterminato con segnalazione dei nominativi al Dipartimento per la Funzione Pubblica. Il dato letterale che caratterizza le norme che da ultimo hanno disposto la proroga delle graduatorie vigenti – nel fare riferimento alle "graduatorie dei concorsi pubblici" - se posto a confronto con le precedenti formulazioni, di tenore più generico ed onnicomprensivo riferito alle "graduatorie per le assunzioni di personale", non può che rivestire decisiva valenza ermeneutica nel senso di escludere dall'ambito applicativo del regime di proroga della validità ed efficacia delle graduatorie, quelle che, in quanto riservate ai dipendenti dell'Amministrazione che ha indetto la selezione, non rivestono carattere pubblico, il quale non può che riferirsi ad una selezione comparativa aperta a tutti i soggetti in possesso dei prescritti requisiti di partecipazione. Deve in proposito rilevarsi che il principio del concorso pubblico consacrato dall'art. 97 della Costituzione ed il quadro dei parametri costituzionali di riferimento enucleati dalla Corte Costituzionale, delinea il modello del concorso pubblico quale forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni, quale meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione, in quanto costituente una selezione trasparente e comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti, idonea ad assicurare la rispondenza dell'amministrazione pubblica ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità. Sono tuttavia ammesse deroghe al canale ordinario e privilegiato di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, costituito dal concorso pubblico, che non ha quindi carattere assoluto, mediante previsioni di rango primario, in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere. Pur dovendo, dunque, ritenersi l'ammissibilità di selezioni del personale attraverso concorsi riservati, gli stessi non partecipano tuttavia della natura pubblica del concorso che contraddistingue il modello generale per l'accesso agli impieghi pubblici. Ne consegue che nella nozione di concorso pubblico non possano farsi rientrare i concorsi interni o quelli riservati ai dipendenti. Pertanto, per come sopra illustrato, facendo riferimento le norme, da ultimo intervenute in materia di proroga della validità delle graduatorie, ai concorsi pubblici, devono ritenersi estranei al relativo perimetro applicativo i concorsi riservati, ivi compresi quelli cui hanno preso parte i ricorrenti. (...) Se, alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che le graduatorie, in cui sono inseriti i ricorrenti quali idonei, non sono più vigenti in quanto formate in esito a procedure selettive interne e, quindi, non soggette al regime di proroga stabilito dalla normativa dianzi esaminata, deve conseguentemente ritenersi l'infondatezza del ricorso introduttivo del giudizio e la legittimità della gravata determinazione che ha escluso la possibilità di procedere allo scorrimento di tali

graduatorie in quanto ritenute scadute. L'accertata non applicabilità del regime di proroga delle graduatorie a quelle formate in esito a concorsi interni riservati e non potendo, quindi, i ricorrenti vantare alcuna pretesa in ordine allo scorrimento delle graduatorie in cui sono inseriti, in quanto scadute, determina l'improcedibilità delle azioni impugnatorie proposte (...)" (cfr. anche del medesimo tenore la sentenza n. 7416 del 25.05.2015). La citata sentenza n. 6522/2015 è stata di recente integralmente confermata dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) con la sentenza n. 5029/2015 del 26.8.2015 depositata il 4.11.2015. "

Dello stesso tenore, da ultimo, la sentenza del T.A.R. Campania Sez. n. 04527/2015 confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 3447/2016

Posto che a parere degli scriventi appare più condivisibile la giurisprudenza secondo la quale, attesi anche gli stessi vincoli di spesa e autorizzatori tra le due procedure – quella aperta agli esterni e quella interna - non vi è motivo di attribuire una diversa validità alle relative graduatorie in presenza di proroghe giustificate dai medesimi limiti di utilizzo determinatisi nel corso degli anni con riferimento a tutti i vincitori ed idonei di tutte le graduatorie, comunque, se superata in senso positivo la questione della validità, resta altresì aperta la questione dell'obbligo dello scorrimento anche di dette graduatorie. Ebbene, anche questo obbligo è stato escluso da una giurisprudenza che richiama anche un parere reso dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato (parere n. 4625/2012 del 6 novembre 2012, espresso sull'affare 05099/2011) e che, in verità, spesso si intreccia anche con la questione della vigenza delle stesse. Si riporta di seguito una sentenza del Tribunale di Roma che richiama i punti più salienti di detto orientamento negativo.

" In ogni caso deve escludersi il diritto delle parti ricorrenti all'invocato scorrimento delle graduatorie di ai ricorsi in atti. Invero, l'art 52, comma 1 -bis, del D.Lgs. n. 165 del 2001 , come novellato dall'art. 62 del D.Lgs. 27.10.2009 n. 150 (cd. Decreto Brunetta) stabilisce che "Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva disposti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore (2). Nel richiamare la suddetta novella l'art. 24 comma 1 del medesimo D.Lgs. n. 150/2009 stabilisce, inoltre, che "Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni." A

decorrere dal 1.1.2010, dunque, non è possibile ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali.

Il legislatore dell'ottobre 2009, infatti, superato il sistema delle progressioni riservate agli interni (cd progressioni verticali), quale alternativa al concorso pubblico aperto anche agli esterni, ha introdotto un regime totalmente nuovo nel quale il passaggio dei dipendenti ad un profilo superiore è condizionato alla partecipazione ed al superamento di un concorso pubblico aperto anche ai non dipendenti, nel quale al personale interno è assicurata esclusivamente, in caso di idoneità a parità di condizioni, una riserva non superiore al 50% dei posti messi a concorso. Tale convincimento trova conferma nella recente sentenza n. 3284 del 2.7.2015 del Consiglio di Stato, il quale ha stabilito che "Dopo l'entrata in vigore degli articoli 24 e 62 del d.lgs. n. 150 del 2009 non può pertanto procedersi allo svolgimento di nuove procedure selettive con le modalità previste dall'art. 15 del CCNL e tanto meno può procedersi allo scorrimento di graduatorie risultanti dalle procedure selettive precedentemente svoltesi. Al riguardo la circolare n. 11786 del 22 febbraio 2011 del Dipartimento della Funzione Pubblica vieta di ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali a decorrere dal 1° gennaio 2010. La successiva circolare n. 5 del 2013 del Dipartimento della funzione pubblica, precisa che «resta fermo il principio che, per effetto del richiamato articolo 24, comma 1, del d.lgs. 150/2009, l'utilizzo delle graduatorie relative ai passaggi di area banditi anteriormente al 1 gennaio 2010, in applicazione della previgente disciplina normativa, è consentito al solo fine di assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei della procedura selettiva". Inoltre, sempre nella suddetta pronuncia, il Consiglio di Stato ha evidenziato che " In senso conforme alla linea interpretativa sopra delineata per l'applicabilità della normativa generale in materia di validità delle graduatorie ai soli concorsi pubblici va il parere reso dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato (parere n. 4625/2012 del 6 novembre 2012, espresso sull'affare 05099/2011). Il parere reso in questa circostanza dall'Adunanza generale afferma che il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria "non può applicarsi al diverso caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all'esito di concorso pubblico, ma di selezione interna" in quanto "La disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura selettiva interna e concorso pubblico) non permette di derogare alla regola, imposta dalla sopravvenuta normativa con la decorrenza ivi indicata, del concorso pubblico, così impedendo il ricorso alla facoltà di scorrimento della graduatoria". Lo stesso parere ha conseguentemente escluso che, a partire dal 1° gennaio 2010, l'Amministrazione possa utilizzare gli esiti di procedure di selezione interna, bandite anteriormente a tale data, rilevando che la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera), introdotta

dagli articoli 24 e 62 del decreto comporta la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne a decorrere dal 1° gennaio 2010". “

Alla luce delle ragioni sopra esposte in favore sia dell'una che dell'altra tesi, ritenuta la maggiore aderenza alle norme che regolano l'accesso nella P.A. della "tesi" che afferma la validità delle graduatorie delle procedure selettive interne, ritenuto che non si rinvengono validi motivi per affermare un generale divieto per la P.A. datore di lavoro di determinarsi allo scorrimento anche di dette graduatorie, si evidenzia infine che il diritto degli idonei allo scorrimento può trovare fondamento anche con riferimento al vincolo assunto in sede di bando, ai requisiti e ai titoli valutati nell'ambito della procedura medesima, al momento della formazione della disponibilità di posti qualora già esistenti all'epoca della formazione della graduatoria, al risparmio realizzabile con l'assunzione del personale interno e quindi al rispetto del principio di economicità.

Tanto premesso, risultando di tutta evidenza che trattasi di una materia controversa, deve concludersi rappresentando che un azione giudiziaria sul punto presenta certamente gravi margini di incertezza e rischiosità alla luce di una evoluzione anche giurisprudenziale che va nel senso di negare il diritto degli idonei ad ottenere l'assunzione nella migliore posizione mediante scorrimento delle graduatorie delle procedure selettive interne svolte in attuazione della normativa previgente al D.Lvo 150/2009.

Si ringrazia per la stima accordata e si resta a disposizione per ogni chiarimento ed integrazione eventualmente necessaria.

Distinti saluti

Roma li 25 luglio 2017

f.to Avv. Arturo Salerni

f.to Avv. Maria Rosaria Damizia