

La Suprema Corte conferma i principi di diritto concernenti la normativa *ratione temporis* applicabile nel caso di scorrimento delle graduatorie delle progressioni verticali

di A. Ripepi - 22 Luglio 2024

La pronuncia in commento (Cass., ordinanza, 28 maggio 2024, n. 14919) interviene su una fattispecie concreta di grande rilevanza, che ha generato un contenzioso esteso a tutta la penisola.

I dipendenti del MIBACT, infatti, avevano agito in giudizio riferendo di avere partecipato ai corsi-concorsi per titoli ed esami per i passaggi interni dalla Area B alla Area C, ai sensi dell'art. 15, comma 1, lett. a), CCNL Comparti Ministeri 1998-2001 e di essere risultati tutte idonei nelle graduatorie a fronte del numero di posti utili a bando autorizzati, e cioè 460 unità rispetto alle 920 programmate.

Avevano dedotto l'inadempimento del MIBACT, in quanto quest'ultimo non aveva proceduto allo scorrimento delle graduatorie alla luce sia dell'entrata in vigore dell'art. 62, comma 1, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, sia del diniego di autorizzazione da parte degli organi di controllo alla copertura dei restanti 460 posti banditi.

Le disposizioni di riferimento, da cui la presente analisi intende muovere, sono gli artt. 24 e 62 d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

Infatti, l'art. 24 (*"Progressioni di carriera"*), comma 1, cit. dispone: «*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 sua volta, l'art. 62, comma 1, cit. chiarisce ulteriormente 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 di posti, comunque, non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso*».

Alla luce dell'impianto normativo sopravvenuto, ogni Amministrazione, a partire dal 2010, per la progressione dei propri dipendenti tra le aree di inquadramento, è impossibilitata ad attingere da graduatorie di procedure selettive interne, siano state approvate prima o dopo

l'entrata in vigore del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, pena l'illegittimità dell'azione amministrativa per violazione di legge (Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 2018, n. 1188; Corte conti, Sez. contr. Sicilia, 30 settembre 2015, n. 265; Corte cost. n. 90/2012).

In sostanza, il d.lgs. cit. ha definitivamente abolito la possibilità di ricorso alle selezioni interne per la progressione verticale ed ha introdotto (*ex artt.* 24 e 62 d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150), a partire dal 1° gennaio 2010, l'obbligo della copertura integrale dei posti disponibili tramite concorso pubblico, prevedendo la sola facoltà di riservarne fino al 50% al personale interno dotato dei requisiti richiesti dal bando.

Né si potrebbe affermare che le citate disposizioni del d.lgs. cit. abbiano trovato indebita applicazione retroattiva, in quanto gli artt. 24 e 62 cit., pur non in vigore al momento dell'indizione della selezione interna, erano pienamente in vigore al momento dell'approvazione delle graduatorie.

Invero, nella fattispecie in esame non era in contestazione il diritto dei vincitori all'assunzione, bensì il diverso interesse degli idonei allo scorrimento della graduatoria, sicché la legge applicabile è quella vigente al momento in cui è sorta l'esigenza di copertura dei posti (Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 2018, n. 1188).

D'altronde, con la Circolare n. 5/2013, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha chiarito che «*il fatto che la lettera b) del comma 3 dell'articolo 4 del d.l. 101/2013 richiami le 'proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007' senza precisare, come invece fa la lettera a) della stessa disposizione che le graduatorie siano 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'articolo 52, comma 1-bis, del d.lgs. 165/2001, così come modificato ed integrato dall'articolo 62 del d.lgs. 150/2009 ... 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 nel comma 4 dello stesso articolo 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».*

Secondo una prospettazione condivisa dalla sentenza in analisi, deve – dunque – trovare applicazione la normativa vigente nel momento in cui si pretende di realizzare lo scorrimento medesimo (così Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2012, n. 16728); con la conseguenza che, una volta che l'Amministrazione abbia assunto la decisione di coprire il posto attingendo allo scorrimento della graduatoria, tale decisione risulta equiparabile, nella sostanza, all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale.

Pertanto, con la delibera di procedere allo scorrimento si riattiva l'intera sequenza concorsuale, ma, inevitabilmente, occorre considerare i requisiti di validità vigenti al momento della determinazione assunta dall'amministrazione.

Ne discende che lo *ius superveniens*, costituito dalle limitazioni introdotte con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, ai concorsi riservati al personale interno, risulta preclusivo dell'asserito diritto vantato dai dipendenti allo scorrimento della graduatoria.

Inoltre, la Suprema Corte richiama anche quel condivisibile orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo il quale «*dopo il 1° gennaio 2010, non sono più previste le progressioni verticali riservate agli interni e quindi non è più consentito nemmeno lo scorrimento delle graduatorie relative a procedure per progressioni verticali interamente riservate ai dipendenti, con la conseguenza che tali graduatorie sono escluse dall'ambito di applicazione delle norme che nel tempo hanno disposto la proroga legale dell'efficacia e che, dal 1° gennaio 2010, dall'inserimento come idonei in tali graduatorie non può più discendere alcuna legittima aspettativa*» (Cons. Stato, 16 agosto 2021, n. 5884).

Pertanto, anche nella giurisprudenza civile di legittimità risulta ormai scolpito il principio secondo cui il potere di scorrimento della graduatoria riguarda esclusivamente i pubblici concorsi e non le selezioni riservate, come i concorsi interni. Il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria non può applicarsi al caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all'esito del concorso pubblico, ma di una selezione interna; infatti, la disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura interna e pubblico concorso) non permette di derogare alla regola del concorso pubblico, così impedendo il ricorso alla facoltà di scorrimento.

Inoltre, giova ribadire che, nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei per scorrimento non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando (Cass., 16 gennaio 2024, n. 1674).

Risulta dato ormai acquisito che l'oggettiva disponibilità e la vacanza di posti in organico non generino automaticamente un diritto soggettivo pieno all'assunzione mediante scorrimento della graduatoria degli idonei di un pubblico concorso.

L'Amministrazione non è, infatti, tenuta alla copertura incondizionata dei posti vacanti o disponibili, dovendo assumere una decisione organizzativa complessa, nell'ambito della quale vengono considerati anche eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a tutti gli altri elementi di fatto e di diritto rilevanti nella situazione concreta.

Anche il Consiglio di Stato (Sez. III, 27 novembre 2017, n. 5559) ha affermato che, non avendo l'Amministrazione il dovere di attingere dalla graduatoria precedentemente stilata per coprire i posti vacanti, di riflesso l'idoneo non vincitore di un concorso pubblico *non* vanta una posizione di diritto, ma di mera aspettativa all'assunzione, «*atteso che l'Amministrazione conserva un'ampia discrezionalità ed ha una semplice facoltà, e non un obbligo, di procedere*

allo scorrimento della graduatoria, potendo ritenere non prioritaria la copertura del posto o, del pari, ravvisare ragioni nel senso dell'espletamento di un nuovo concorso, ovvero della soppressione della posizione in organico. Detta discrezionalità appare scevra di connotati di natura tecnica, il che non consente di restringere sulla base di parametri tecnici lo spettro delle variabili che possono motivarla o dei limiti entro i quali la stessa può essere esercitata».

Pertanto, la pronuncia in commento perviene alla conclusione secondo cui la posizione giuridica dei controricorrenti non poteva ritenersi definita quale diritto quesito allorché era entrato in vigore il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, dal momento che, all'epoca, mancava l'autorizzazione ad attuare l'assunzione (quale necessario presupposto di essa) e la graduatoria non era stata ancora approvata, «*cosicché lo ius superveniens non ha modificato la posizione giuridica di coloro che si erano posizionati oltre le posizioni già autorizzate, poiché gli stessi non avevano ancora maturato alcun diritto soggettivo*».

Pertanto, va sottolineato che anche il diritto del candidato vincitore ad assumere l'inquadramento previsto dal bando di concorso è subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando è stato emesso, «*sicché, nel caso in cui detto assetto sia mutato a causa dello ius superveniens, l'amministrazione ha il potere-dovere di bloccare i provvedimenti dai quali possano derivare nuove assunzioni che non corrispondano più alle oggettive necessità di incremento del personale, quali valutate prima della modifica del quadro normativo, in base all'art. 97 Cost.*».

Ne consegue l'accoglimento del ricorso e il rigetto della domanda proposta in primo grado dai controricorrenti.

Antonino Ripepi, procuratore dello Stato in Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 28 maggio 2024, n. 14919](#)