

Numero 4625/2012 e data 6/11/2012



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Adunanza Generale del 25 ottobre 2012

Gabinetto 00005/2012

NUMERO AFFARE 05099/2011

OGGETTO:

Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento
amministrazione generale del personale e dei servizi.

Quesito: procedura di selezione nazionale per il passaggio tra le aree
professionali finalizzata alla copertura di n. 407 posti disponibili nella
posizione economica C1;

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n.
153/CONSUL/15143 0162177 in data 24/11/2011 con la quale il
Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento
amministrazione generale del personale e dei servizi ha chiesto il
parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesca Quadri;

Premesso:

1. Il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento per l'amministrazione generale del personale e dei servizi riferisce di avere indetto, con decreto n. 7/2006/55 del 12 ottobre 2006, una procedura di selezione nazionale per il passaggio tra le aree funzionali per la copertura di n. 407 posti disponibili, nella posizione economica C1, riservata al personale inquadrato nel ruolo del Ministero dell'economia e delle finanze.

2. La graduatoria di merito della procedura di selezione è stata approvata con decreto n. 83725 del 22 ottobre 2010 ed i vincitori sono stati inquadrati, con decorrenza giuridica dalla data del medesimo decreto di approvazione della graduatoria e decorrenza economica dalla data di assunzione delle funzioni, nell'Area terza - F/1.

3. L'art. 3 del bando, di cui al citato decreto n. 7/2006/55 del 2006, prevede che la graduatoria finale *"rimarrà valida fino al nuovo bando e comunque non oltre 24 mesi dalla sua approvazione"* e che *"gli idonei verranno inquadrati man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale vincitore. Saranno destinati ai medesimi inquadramenti, inoltre, il 50% dei posti, coperti alla data del presente bando, che si libereranno nel periodo di vigenza della graduatoria; gli inquadramenti saranno effettuati con cadenza semestrale"*.

4. Espone, altresì, l'amministrazione che, a seguito della richiesta di autorizzazione all'assunzione, per l'anno 2010, di 117 unità, tra cui 28 idonei della procedura di progressione verticale, con decreto del

Presidente del Consiglio in data 10 marzo 2011, il Ministero dell'economia e delle finanze è stato autorizzato, per l'anno 2010, ad assumere un totale di 117 unità "di cui 28 progressioni verticali e 5 trattenimenti in servizio".

5. Per ciò che attiene alle progressioni verticali, l'art.1, comma 3 del predetto decreto 10 marzo 2011 stabilisce che *"le richieste relative alle progressioni verticali si considerano autorizzate nei limiti indicati nelle premesse del presente decreto"*; ed in tali premesse si sottolinea che *"le richieste relative a progressioni verticali si considerano legittime solo se riguardano assunzioni di vincitori di procedure bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, in conformità a quanto previsto dall'art. 24 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ferme restando le autorizzazioni a bandire concesse entro la medesima data del 31 dicembre 2009, ai sensi dell'art. 35, comma 4 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel limite numerico autorizzato"*. 6.

L'amministrazione chiede di sapere se, in base a tale autorizzazione, possa procedere allo scorrimento della graduatoria approvata con decreto n. 83725 del 2010, mediante inquadramento degli idonei.

In tal senso, sembrerebbe deporre, secondo l'amministrazione, l'indicazione contenuta nella tabella allegata alla relazione al decreto, ove è autorizzata l'assunzione, tra l'altro di 28 "idonei di progressioni verticali per l'Area terza- Fascia retributiva F/1".

Tale conclusione, ad avviso dell'amministrazione, potrebbe tuttavia essere contraddetta, tenuto conto delle premesse del provvedimento, dalla limitazione dell'autorizzazione alle sole assunzioni di "vincitori", conformemente alla circolare n. 11786 del 22 febbraio 2011 del

Dipartimento della Funzione Pubblica, che non consente di ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali a decorrere dal 1° gennaio 2010.

La base normativa di tale limitazione va ricercata nelle disposizioni di cui agli articoli 24 e 62 d. lgs. n. 150/2009 che, a decorrere dal 1° gennaio 2010, prevedono la copertura dei posti disponibili attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno.

Nutre, tuttavia, dubbi l'amministrazione richiedente sull'applicabilità di dette disposizioni a procedure bandite anteriormente a tale data, che continuerebbero ad essere regolate dal quadro normativo anteriore alla riforma.

Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 57, comma 21 del d. lgs. n. 235 del 2010, i titoli II e III del decreto legislativo n. 150 del 2009, in cui rientrerebbe l'art. 24, non si applicherebbero in toto al Ministero dell'economia e delle finanze, dovendo essere emanati appositi decreti recanti limiti e modalità di applicazione.

In definitiva, chiede di sapere se l'autorizzazione concessa con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 10 marzo 2011 debba intendersi limitata alle sole assunzioni dei vincitori, in conseguenza dell'immediata applicazione della riforma recata dagli articoli 24 e 62 del decreto legislativo n. 150 del 2009 anche alla procedura bandita nel 2006, o se, viceversa, essa dia facoltà di assumere gli idonei di cui alla graduatoria approvata con decreto n. 83725 del 2010.

7. Il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il cui avviso è stato acquisito in ottemperanza al parere interlocutorio della Sezione seconda del Consiglio di Stato n. 919/2012, ha spiegato l'apparente contrasto all'interno del d.P.C.M. 10 marzo 2011 sulla base dell'indisponibilità di informazioni sulla specifica procedura concorsuale di cui si autorizza l'assunzione.

Ritiene, inoltre, che, a decorrere dal 1° gennaio 2010, i passaggi di area non siano più consentiti e che le progressioni di carriera sui posti disponibili possano essere effettuate esclusivamente con le modalità del concorso pubblico, con riserva dei posti non superiore al cinquanta per cento in favore del personale interno.

L'utilizzo delle graduatorie per le procedure bandite anteriormente al 1° gennaio 2010 sarebbe quindi consentito al solo fine di assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei della procedura selettiva.

Rileva, poi, che la correttezza dell'interpretazione dell'art. 57, comma 21 del d. lgs. n. 235/2010 fornita dal Ministero dell'economia potrebbe essere verificata solo dopo l'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Afferma, infine, che il termine per l'utilizzazione dei posti resisi disponibili mediante lo scorrimento della graduatoria sarebbe da individuarsi non già nel periodo di vigenza della graduatoria stessa (due anni), bensì nel 1° gennaio 2010, attesa la decorrenza da tale data della nuova normativa recata dal d. lgs. n. 150/2009. Tale applicazione apparirebbe non configgente con la nuova disciplina, imponendo all'amministrazione di accantonare, rendendoli disponibili ai fini dello

scorrimento della graduatoria, i soli posti resisi vacanti al 31.12.2009, con vincolo di destinazione, fermo restando l'obbligo di coprire quelli disponibili dal 1° gennaio 2010 attraverso concorsi pubblici con eventuale riserva di posti.

Considerato:

8. Il quesito concerne le modalità applicative dell'autorizzazione emessa con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, in data 10 marzo 2011, per l'assunzione a tempo indeterminato, per l'anno 2010, da parte del Ministero dell'economia e delle finanze di ventotto unità di personale in posti destinati alla progressione fra aree funzionali.

L'amministrazione chiede se possa procedere allo scorrimento della graduatoria dei candidati utilmente classificatisi nella graduatoria approvata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n. 83725 del 22 ottobre 2010 (peraltro, soggetta a proroga in base all'art. 1 d.l. 29.12.2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24.2.2012, n. 14), secondo quanto previsto nel bando indetto con decreto del 12 ottobre 2006, ovvero se la disciplina sopravvenuta - ed in particolare gli articoli 24 e 62 del d. lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 - impedisca di ricorrere allo scorrimento delle graduatorie relative ad idonei delle procedure di selezione relative alle progressioni verticali dal 1° gennaio 2010.

Ad avviso dell'amministrazione, tale facoltà potrebbe essere esercitata:

i) facendo riferimento all'espressione letterale adoperata nella tabella allegata alla relazione illustrativa del decreto presidenziale di

1)

15

autorizzazione all'assunzione (ove si indicano gli "idonei"); ii) considerando applicabili gli articoli 24 e 62 del decreto legislativo n.150 del 2009 solo alle procedure bandite dopo il 1° gennaio 2010; iii) tenendo conto della sottrazione del Ministero dell'economia e delle finanze dall'integrale applicazione della riforma per effetto di quanto previsto dall'art. 57, comma 21 del d. lgs. n. 235 del 2010; iv) in base alla giurisprudenza formatasi sulla prevalenza della disciplina speciale recata dal bando di concorso rispetto alla normativa sopravvenuta.

2)

3)

9. Ai fini del quadro normativo di riferimento, l'art. 24, comma 1, d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 così dispone: *"Ai sensi dell'art. 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 successivo art. 62 del medesimo d. lgs. n. 150/2009, nel modificare l'art. 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001, introduce il comma 1 bis, in base al quale *"Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso."*

Le predette disposizioni allineano la normativa in materia di progressioni di carriera ai principi già desumibili dall'ordinamento ed acquisiti in una copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale (ex

plurimis, sentenze n. 7 e n. 108 del 2011, n. 159 del 2005, n. 34 del 2004, n. 218 e n. 194 del 2002, n. 1 del 1999), che ha ricondotto anche l'accesso dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni a funzioni più elevate - al pari dell'assunzione - alla regola del concorso pubblico, riconosciuta, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, come forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, escludendo la ragionevolezza di norme che permettano selezioni interne per la copertura dei posti vacanti.

proprie
area
amministrativa
e
concorsi

In un sistema che non prevede carriere (o le prevede entro ristretti limiti), anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore deve essere considerata come una forma di reclutamento soggetta alla regola del pubblico concorso che, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione, è il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità, idoneo a garantire la verifica attitudinale del candidato e funzionale al miglior rendimento della pubblica amministrazione.

E' stato quindi stigmatizzato come il ricorso al concorso interno nel passaggio da un livello all'altro produca una distorsione che contraddice l'avvenuto superamento da parte dell'ordinamento del modello delle carriere e si riflette negativamente anche sul buon andamento dell'amministrazione.

D'altro canto, si è abbandonata la nozione restrittiva di assunzione, come costituzione di rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, e si è esteso il concetto di reclutamento ad ogni

passaggio da un'area funzionale all'altra, tale da comportare il mutamento dello status professionale e la progressione sotto il profilo qualitativo della funzione ricoperta, a prescindere dalla previsione di una riserva in favore di personale interno. Tale nuova prospettiva costituisce un dato ormai acquisito da parte della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (chiamata, per lo più, a pronunciarsi in sede di riparto tra la giurisdizione del giudice ordinario e di quello amministrativo: *ex plurimis*, Cass. S.U. 9.2.2009, n. 3051, 24.5.2006, n. 12221, 19.2.2007, n. 3717) e del Consiglio di Stato (Ad. Pl. 28.5.2012, n. 17; Sez. IV, 24.4.2009, n. 2619; 20.11.2006, n. 6736; Sez. V, 16.7.2007, n. 4030).

10. Alla luce di tali premesse, occorre allora verificare se, una volta definitivamente bandita la possibilità di ricorso alle selezioni interne per la progressione verticale (comprese quelle indette per una percentuale di posti rispetto alla totalità di quelli disponibili, da destinare, per il rimanente, al concorso pubblico) ed introdotto, a partire dal 1° gennaio 2010, l'obbligo della copertura integrale dei posti disponibili tramite concorso pubblico, con la facoltà di riservarne fino al 50 per cento al personale interno dotato dei requisiti richiesti dal bando, possa ancora procedersi allo scorrimento della graduatoria degli idonei di una procedura bandita anteriamente al 31 dicembre 2009, in applicazione della espressa disposizione del bando, secondo cui *"Saranno destinati ai medesimi inquadramenti, inoltre, il 50% dei posti, coperti alla data del presente bando, che si libereranno nel periodo di vigenza della graduatoria; gli inquadramenti saranno effettuati con cadenza semestrale."*

11. Tale facoltà è da escludersi sotto tutti i profili considerati dall'amministrazione richiedente.

Robella
- no 150
- aut. per

11.1. In primo luogo, in riferimento ai profili prospettati, che attengono ai rapporti tra la normativa sopravvenuta e l'antecedente disciplina speciale recata dal bando, occorre considerare che la portata precettiva del bando, giudicata alla stregua di una lex specialis, è limitata alle modalità di ammissione dei partecipanti ed allo svolgimento della procedura, mentre gli articoli 24 e 62 del d. lgs. n. 150 del 2009 dettano norme concernenti le modalità di copertura dei posti disponibili per le progressioni di carriera, disponendo che, dal 1° gennaio 2010, le amministrazioni possano provvedervi solo attraverso il concorso pubblico.

solo per
la mobilità
di
cui in d.

A ben vedere, quindi, già tale diversità di oggetto porta ad escludere ogni interferenza tra le norme di cui è supposto un contrasto.

A riguardo non vale, quindi, richiamare i consolidati principi definiti dal Consiglio di Stato in tema di ius superveniens in materia di pubblici concorsi, per i quali le disposizioni normative sopravvenute sull'ammissione dei candidati, sulla valutazione dei titoli o sullo svolgimento di esami di concorso non trovano applicazione per le procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio tempus regit actum attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, in relazione agli interessi sostanziali ad essi sottesi, e non anche all'attività, quale l'espletamento di un concorso, interamente disciplinata dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio (Cons. St. Ad. Plen.

24.5.2011, n. 9; Sez. IV, 24.8.2009, n. 5032; 12.3.2009, n. 1458; 6.7.2004, n. 5018).

Il principio generale dell'inefficacia delle norme sopravvenute a modificare le regole di svolgimento delle procedure concorsuali non può avere alcuna influenza rispetto alla stessa sopravvivenza della facoltà per l'amministrazione di procedere alla copertura di posti a decorrere dal 1° gennaio 2010, tramite procedure diverse dal concorso pubblico.

Ne discende che la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera) introdotta dagli articoli 24 e 62 del d. lgs. n. 150 del 2009, con la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne, comporta l'inefficacia delle disposizioni del bando concernenti la copertura di posti a decorrere dal 1° gennaio 2010 (termine, indicato dalla legge, a partire dal quale i posti disponibili possono essere coperti solo per concorso pubblico), senza che dal bando possa discendere alcuna legittima aspettativa.

11.2. Né può trovare applicazione, nel caso considerato, il principio affermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in data 28.7.2011, n. 14, per cui *"In presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, l'amministrazione, se stabilisce di provvedere alla copertura di posti vacanti, deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale, anche qualora svolga l'indizione di un nuovo concorso, in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti"*.

Il principio per cui l'utilizzabilità delle preesistenti graduatorie non

costituisce una deroga alla regola costituzionale del concorso, né introduce un procedimento alternativo a tale modalità di selezione del personale, ma consiste in un sistema di reclutamento compiuto nel rispetto dei principi costituzionali, 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.

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.

11.3. Non vi è quindi dubbio, in base ai generali principi in materia di applicazione della legge nel tempo (art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile), che la copertura, autorizzata secondo la procedura prevista dall'art. 35, comma 4 del d. lgs. n. 165 del 2001, dei posti disponibili, a decorrere dal 1° gennaio 2010 debba avvenire esclusivamente tramite procedura concorsuale aperta all'esterno.

11.4. Anche gli altri argomenti adoperati dall'amministrazione per giustificare la perdurante facoltà di utilizzo della graduatoria degli idonei della procedura di progressione verticale interna non possono essere condivisi.

Quanto alla contraddizione formale tra il tenore del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 10 marzo 2011 e la tabella allegata alla relazione - dove, tra i posti autorizzati per il Ministero dell'economia e finanze, si indicano i 28 appartenenti all' "Area III F1

(idonei progressioni verticali)” – è decisivo constatare che il provvedimento di autorizzazione stabilisce chiaramente, in linea con le circolari del Dipartimento della Funzione pubblica prot. n. 11786 in data 22.2.2011 e prot. n. 46078 in data 18.10.2010, che *“le richieste relative a progressioni verticali si considerano legittime solo se riguardanti assunzioni di vincitori di procedure bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, in conformità a quanto previsto dall’art. 24 del citato decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150”*. La portata dell’autorizzazione, per le procedure di selezione bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, riguarda esclusivamente la loro ultimazione, ai fini dell’assunzione dei vincitori e non lascia, pertanto, margini per considerare autorizzato lo scorrimento delle graduatorie degli idonei per la copertura di posti a decorrere dal 1° gennaio 2010, in conformità con la disciplina sopravvenuta.

D’altro canto, in presenza di un tenore non equivoco dell’atto, al quale soltanto vanno ricondotti i suoi effetti, assume rilevanza assolutamente marginale l’indicazione contenuta nella tabella allegata alla relazione, cui è da ricollegarsi non già valore precettivo ma puramente riepilogativo dei posti autorizzati per tutte le amministrazioni richiedenti.

11.5. Neanche può attribuirsi rilievo - nel senso di escludere dall’applicazione della regola del concorso il Ministero dell’economia e delle finanze - alla disposizione di cui all’art. 57, comma 21 del d. lgs. 30.12.2010, n. 235, secondo cui *“Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, sono determinati*

i limiti e le modalità di applicazione delle disposizioni dei titoli II e III del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 al personale del Ministero dell'economia e delle finanze e delle Agenzie fiscali."

In disparte la considerazione che solo l'art. 24 ricade nel titolo III del d. lgs. n. 150 del 2009, mentre l'art. 62, in quanto appartenente al Titolo IV, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 57, comma 21, si ritiene che la necessità di adattamento, nei risvolti applicativi, delle norme indicate al Ministero dell'economia e delle finanze ed alle Agenzie fiscali, che trova giustificazione, specie per queste ultime, nei loro peculiari aspetti organizzativi, non autorizzi a giudicare "sospesa", fino all'emanazione dei decreti, l'efficacia di norme di principio quali la regola del concorso pubblico per tutte le progressioni di carriera, pena un effetto della disposizione irragionevolmente discriminatorio rispetto a tutte le altre amministrazioni.

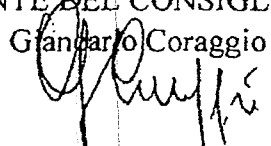
12. In conclusione, il d.P.C.M. di data 10 marzo 2011 - in conformità con gli articoli 24 e 62 del d. lgs. 27.10.2009, n. 150 - non consente al Ministero dell'economia e delle finanze di procedere all'assunzione di idonei graduati nella procedura di selezione per la progressione verticale indetta con bando del 12 ottobre 2006 a decorrere dal 1° gennaio 2010.

P.Q.M.

Nei sensi esposti è il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato.

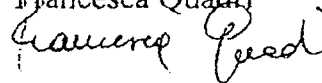
IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO

Giancarlo Coraggio



L'ESTENSORE

Francesca Quadri



IL SEGRETARIO GENERALE

Cons. Pierfrancesco Ungari

