

Pubblicato il 26/11/2024

N. 03274/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00425/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 425 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da (omissis), rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Mariano Consentino, Fabrizio Rizzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per l'annullamento

ricorso introduttivo

- della determinazione dirigenziale n. 346 del 14.02.2024 con la quale veniva avviata la procedura di selezione interna per la progressione tra le aree del personale dipendente a tempo indeterminato per la copertura di diversi profili professionali e, in particolare, nella parte dove viene indetta la procedura di progressione verticale per il profilo di esecutore operativo specializzato, area degli operatori esperti;
- dell'avviso di selezione interna per la progressione tra le aree del personale dipendente a tempo indeterminato per la copertura di diversi profili professionali e, in particolare, nella parte dove viene indetta la procedura di

progressione verticale per il profilo di esecutore operativo specializzato, area degli operatori esperti, nonché ogni altro atto presupposto e consequenziale.

Motivi aggiunti

- della determinazione dirigenziale numero 579 del 13.03.2024 con la quale veniva approvata la graduatoria e i verbali della procedura di selezione interna per la progressione tra le aree del personale dipendente a tempo indeterminato per la copertura di tre posti nel profilo di esecutore operativo specializzato, area degli operatori esperti;
- dei verbali nn. 1 e 2 dei giorni 6 e 7 marzo 2024;
- del verbale di valutazione dei titoli del giorno 4 marzo 2024;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di Mazara del Vallo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2024 il dott. Francesco Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il contenzioso in esame riguarda la procedura indetta dal Comune di Mazara del Vallo, avente ad oggetto la selezione verticale del personale per la copertura di tre posti nel profilo di <esecutore operativo specializzato>, area degli operatori esperti.

La ricorrente (omissis) premette di aver partecipato in passato alla precedente procedura selettiva per progressione verticale indetta nell'anno 2018 dal Comune di Mazara del Vallo per l'attribuzione della qualifica di <esecutore operativo specializzato>, categoria B, posizione economica B1, e di essersi posizionata nella relativa graduatoria pubblicata nell'anno 2023 in 4^a posizione, non utile per l'accesso alla qualifica superiore.

Con successiva determinazione dirigenziale n. 346 del 14.02.2024 è stata avviata dal Comune una nuova procedura di selezione interna per la

progressione tra le aree del personale dipendente a tempo indeterminato per la copertura di diversi profili professionali, tra i quali anche tre posti di esecutore operativo specializzato.

La ricorrente deduce che, ferma la necessità ravvisata dall'amministrazione di coprire i posti in organico, sono contestabili le modalità concretamente adottate per raggiungere l'obiettivo, in quanto si sarebbe dovuta esternare in modo compiuto la motivazione che ha indotto il Comune a preferire lo strumento della nuova selezione in luogo dello scorrimento della graduatoria già esistente, riguardante i medesimi profili oggetto di reclutamento, tenuto soprattutto conto del fatto che le due procedure (la precedente e l'attuale) risultano del tutto simili e sovrapponibili.

La ricorrente richiama a proprio sostegno l'art. 8 del D.P.R. 3/1957, l'art. 35, co. 5 ter, del D. Lgs. 165/2001, l'art. 15, co. 7, del D.P.R. 487/1994, l'art. 91, co. 4, del TUEL nella parte in cui prevedono l'ultrattività delle graduatorie esistenti, qualificando il loro utilizzo come atto dovuto, sottratto alla discrezionalità di scelta dell'amministrazione. Secondo la ricorrente, in altre parole, l'utilizzo tramite scorrimento della graduatoria esistente (quella pubblicata nel 2023) avrebbe dovuto costituire lo strumento ordinario e fisiologico per far fronte alle necessità di riqualificazione del personale; mentre, la diversa scelta di effettuare una nuova procedura selettiva – più dispendiosa sotto il profilo della spesa pubblica, e ritenuta recessiva rispetto allo scorrimento della graduatoria da A.P. 14/2011 - avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata; cosa che, invece, non è avvenuta. Da qui, il dedotto vizio di eccesso di potere e di difetto di motivazione.

Il Comune di Mazara del Vallo si è costituito per chiedere il rigetto del ricorso. Nel merito, ha dedotto che la selezione precedente – nella quale la ricorrente si era collocata in posizione non utile – era una progressione verticale interna, riservata al personale dipendente dell'ente, che era stata indetta ai sensi dell'art. 22, co. 15, del D. Lgs. 75/2017. Diversamente, la normativa invocata in ricorso, contenente la preferenza per l'utilizzo delle

graduatorie già formate, riguarda invece i concorsi pubblici aperti anche a soggetti esterni all'amministrazione. Il Comune resistente, poi, evidenzia che la selezione oggetto di ricorso è stata indetta sulla base di una nuova e diversa base normativa: l'art. 52, co. 1 bis, del D. Lgs. 165/2001, in adesione al quale è stata emanata la delibera di G.M. n. 24/2024, che dà fondamento alla nuova procedura per selezione verticale e che non è stata impugnata dalla ricorrente. Con ordinanza n. 172/2024, in riscontro alla domanda cautelare formulata dalla ricorrente, la Sezione si è limitata a fissare l'udienza di trattazione del merito, ai sensi dell'art. 55, co. 10, c.p.a.

Con motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato la graduatoria relativa alla selezione, nonché i verbali redatti dalla Commissione ai fini delle valutazioni dei candidati, riproponendo le stesse censure sollevate nel ricorso introduttivo.

Il Comune di Mazara del Vallo si è costituito anche per resistere ai motivi aggiunti e, in relazione all'udienza pubblica del 25 giugno 2024, ha rilevato il mancato rispetto di termini a difesa chiedendo quindi il differimento dell'udienza.

Pertanto, la trattazione della causa è stata rinviata all'udienza dell'11 ottobre 2024.

Nessuna memoria o documento è stato successivamente depositato dalle parti in causa.

All'udienza dell'11 ottobre 2024 la causa è stata posta in decisione.

Preliminarmente va affermata la giurisdizione amministrativa.

Per costante e condivisa giurisprudenza, *"ferma restando la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie relative ai "concorsi esterni" o ai quali possono comunque partecipare anche gli "esterni", la giurisdizione inerente ai "concorsi interni" si ripartisce tra plesso giurisdizionale amministrativo e plesso giurisdizionale ordinario a seconda che la procedura selettiva sia preordinata al passaggio da un'area funzionale all'altra (c.d. progressione verticale) ovvero comporti il passaggio ad altra qualifica nell'ambito della stessa area (c.d. progressione orizzontale) senza alcuna distinzione tra mera progressione*

economica e progressione giuridica ma con esclusivo riferimento alle nozioni di aree funzionali (o categorie) individuate dalla contrattazione collettiva". (cfr. Tar Lazio, Roma, III quater, 29 maggio 2018, n. 6026).

Sempre in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione sollevata dalla difesa dell'amministrazione resistente, incentrata sull'idea che la ricorrente avrebbe dovuto necessariamente impugnare a suo tempo la delibera di G.M. n. 24/2024, che dà fondamento alla nuova procedura per selezione verticale.

Invero, con la citata delibera è stato solo adottato un regolamento che contiene i nuovi criteri di valutazione delle progressioni fra le aree, in ossequio alla normativa primaria sopravvenuta; detto regolamento dunque nulla dice in ordine al rapporto fra le progressioni verticali che l'ente intende bandire e quelle precedenti per le quali esiste ancora una graduatoria attiva. Quindi, in relazione al profilo qui in esame, la delibera assume una valenza del tutto "neutra", e non postulava quindi alcuna specifica ed immediata impugnazione.

Nel merito, il ricorso ed i motivi aggiunti risultano infondati e vanno quindi respinti.

In particolare, occorre procedere all'esame delle diverse disposizioni di legge invocate in ricorso a sostegno della tesi secondo la quale l'amministrazione avrebbe dovuto dare preferenza allo strumento dello "scorrimento" della graduatoria esistente, in luogo della indizione di una nuova procedura selettiva per progressione verticale.

In dettaglio.

1.- l'art. 8, co. 3, del D.P.R. 3/1057 stabilisce che *"Nel caso che alcuni dei posti messi a **concorso** restino scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, l'amministrazione ha facoltà di procedere, nel termine di due anni dalla data di approvazione della graduatoria, ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa"*.

La norma non è invocabile con riguardo al caso in esame sia perché riguarda ipotesi in cui alcuni posti messi a **concorso** siano rimasti scoperti a seguito di

rinunce o decadenze dei vincitori (circostanze che non risultano sussistere nel caso a mani), sia perché configura lo scorrimento della graduatoria come mera “facoltà” dell’amministrazione. Ne consegue che, a tutto voler concedere, l’amministrazione avrebbe avuto un obbligo di specifica motivazione solo nell’ipotesi in cui avesse inteso avvalersi della <facoltà> di scorrimento; non anche nell’ipotesi opposta, in cui tale possibile via non è stata percorsa.

2.- l’art. 35, co. 5 ter, del D. Lgs. 165/2001 stabilisce che *“Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali. (...)”*.

Anche questa disposizione non può trovare applicazione nel caso di specie, essendo essa specificamente riferita alle graduatorie dei “concorsi” per il reclutamento del personale; mentre nel caso a mani si verte in ipotesi di mera progressione verticale del personale già assunto.

La giurisprudenza ha valorizzato l’indirizzo secondo cui le norme generali sulla durata della validità delle graduatorie di cui all’art. 35, comma 5 ter, d.lgs. n. 165/2001 con le relative proroghe e il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria non si applicano alle procedure selettive che non costituiscano concorsi pubblici. Tale più recente giurisprudenza deduce direttamente dalla sentenza n. 14 del 28 luglio 2011 dell’Adunanza plenaria 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, che 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 (Cons. di Stato, V, 17 maggio 2023, n. 4923; id., IV, n. 136/2014; id. V, n. 2606/2015; id., III, 2 luglio 2015, n. 3284; Tar Lombardia Milano, IV, 15 gennaio 2024, n. 87).

Occorre tenere presente quindi che le progressioni verticali non sono concorsi e non possono essere assimilate a questi in alcun modo e ciò vale anche per gli effetti prodotti.

Le progressioni si concludono, certamente, con una graduatoria: trattandosi di una comparazione selettiva, la commissione deve necessariamente mettere in fila le valutazioni compiute e così collocare coloro che hanno ottenuto le migliori valutazioni nei posti corrispondenti a quelli messi in palio dal bando, ma ciò non significa che le graduatorie frutto delle progressioni verticali possono restare efficaci oltre il loro utilizzo per l'assunzione dei selezionati, allo scopo di scorrerle per chiamare gli idonei.

La progressione verticale, in altre parole, esaurisce totalmente i propri effetti con l'assunzione di chi sia stato selezionato poiché chi non è stato selezionato non possiede in termini assoluti le esperienze e competenze necessarie per la verticalizzazione e ciò nel rispetto della *ratio* di tale particolare procedura.

Il principio di preferenza per lo scorrimento delle graduatorie ancora in corso di validità al momento dell'assunzione del personale da reclutare si riferisce esclusivamente alle procedure d'accesso al pubblico impiego aperte alla generalità di coloro che siano in possesso dei requisiti culturali e di esperienza professionale previsti dal bando, *“non anche a quelle che, come nella fattispecie, sono circoscritte ai soli dipendenti dell'amministrazione presso cui è espletato il concorso”* (cfr. TAR Lazio, Roma, II stralcio, 12 gennaio 2023, n. 499).

A ciò va aggiunto che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità non esiste alcun diritto dei dipendenti che non abbiano superato le progressioni verticali allo scorrimento delle connesse graduatorie *“nel senso che, nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, 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” (Cassazione Sezione Lavoro, ordinanza 28.3.2023, n. 8775; id. 2 febbraio 2018, n. 3332).

3.- l'art. 15, co. 7, del D.P.R. 487/1994 “Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi” prevede che *“Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale disciplinate dal presente regolamento rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali.”*.

La disposizione non è invocabile nel caso in esame, poiché essa riguarda la ultrattività biennale delle graduatorie dei *“...concorsi per il reclutamento del personale disciplinate dal presente regolamento...”*, ossia (ai sensi dell'art. 1 del medesimo regolamento) il **concorso** per il reclutamento di personale che si svolge tramite esami, titoli ed esami, corso-**concorso**. Il regolamento in questione non contempla invece lo strumento della progressione verticale; ne consegue che – analogamente a quanto precisato al precedente punto 2 - non può trovare applicazione analogica la norma sull'ultrattività della graduatoria.

4.- l'art. 91, co. 4, del T.U.E.L. stabilisce che *“Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo”*.

Anche quest'ultima disposizione normativa non gioca a favore della ricorrente. Infatti, i posti da coprire con la procedura selettiva qui avversata sono stati istituiti successivamente alla celebrazione della precedente selezione alla quale la ricorrente aveva partecipato. Ciò si ricava dallo stesso testo della impugnata determinazione Dirigenziale n. 346 del 14.02.2024 di avvio della procedura di selezione interna, nella parte in cui specifica *“VISTA la deliberazione di Giunta Comunale GM. n.139 del 25/09/2023 ad oggetto “Adozione del piano triennale del fabbisogno di personale 2023/2025 -Consistenza della dotazione*

organica anno 2023 – Modifica parziale alla GM n. 58 del 05/05/2023” con le quali si è stabilito, tra l’altro, di avviare la selezione interna per la progressione tra categorie del personale dipendente a tempo indeterminato, ai sensi dell’art. 52, comma 1 bis, del citato decreto legislativo n. 165/2001 e s.m.i. ed ai sensi dell’art.13 comma 6 del CCNL Funzioni Locali 2019-2021, per la copertura dei seguenti posti: (...).”

Si tratta, in sostanza, di nuove posizioni individuate solo nell’anno 2023, ossia diversi anni dopo lo svolgimento della procedura alla quale la ricorrente aveva partecipato.

In conclusione, ricorso e motivi aggiunti vanno respinti.

Sussistono giuste ragioni per poter disporre la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Bruno, Presidente, Estensore

Anna Pignataro, Consigliere

Annalisa Stefanelli, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Francesco Bruno

IL SEGRETARIO

