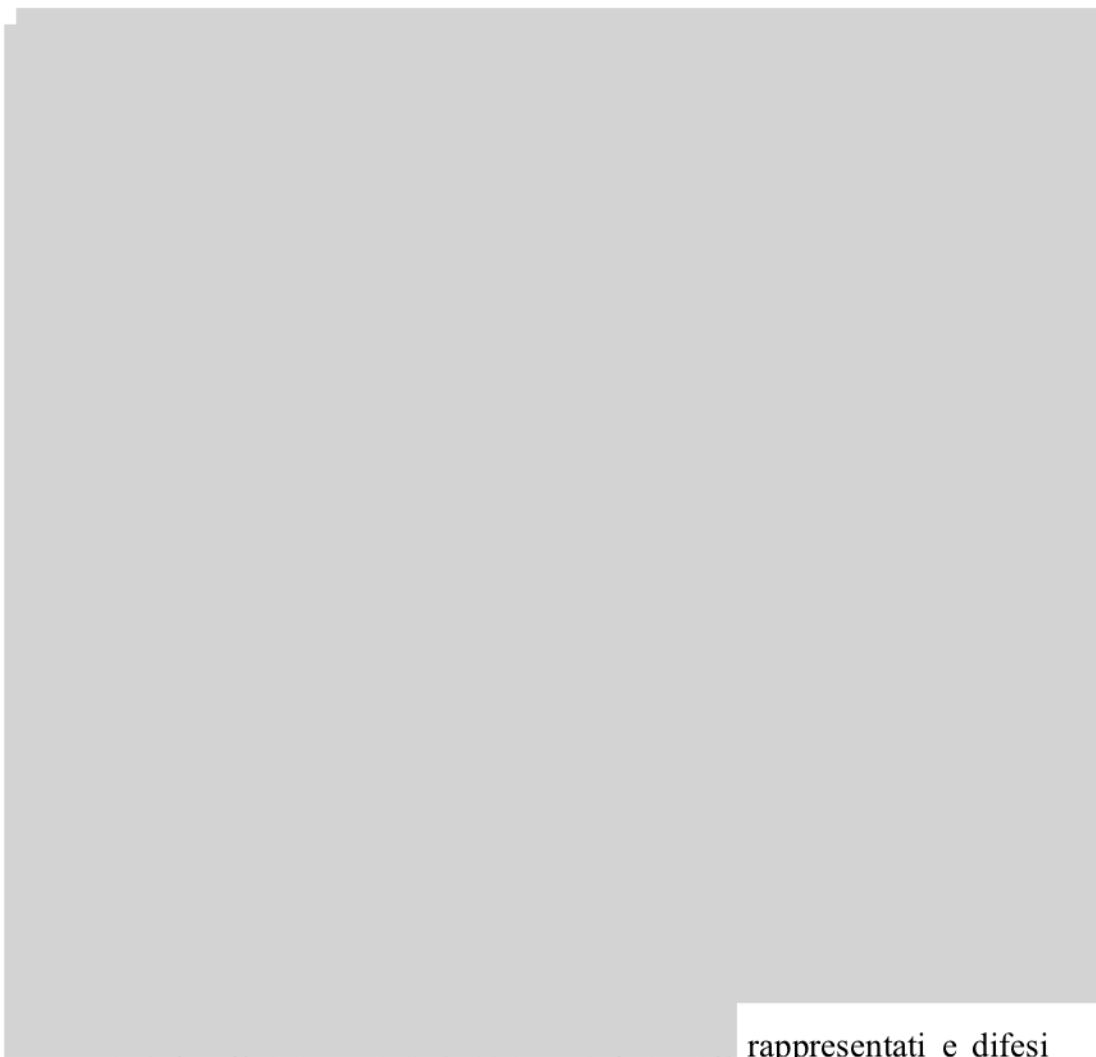


STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11
Tel./Fax 06/37.51.99.32
Tel. 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppetorcicollo.it
Pec: giuseppetorcicollo@ordineavvocatiroma.org
Sito: www.giuseppetorcicollo.it

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART 414 CPC



...rappresentati e difesi
dall'Avv. **GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24



C349 V), ed elettivamente domiciliati presso la cancelleria dell'intestato tribunale, giusta procure in calce (PEC: giuseppiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org; FAX 06-37519932)

- RICORRENTI -

Contro: il **MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO (MIBACT)**, in persona del Ministro p.t., C.F.: 80188210589, con sede in Roma (RM), via del Collegio Romano n. 27 (00186) **- RESISTENTE -**

FATTO

Gli odierni ricorrenti, dipendenti del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo (MIBACT), attualmente inquadrati nell'area professionale seconda (ex area "B"), hanno tutti partecipato ai corsi-concorsi, per titoli ed esami, per i passaggi interni dall'area "B" (posizioni economiche B1, B2, B3) all'area "C", posizione economica C1, ai sensi e per gli effetti dell'art. 15 ("Passaggi interni"), comma 1, lettera A) ("Tra le aree") del CCNL Ministeri 1998-2001. I suddetti corsi-concorsi, innanzi tutto, sono stati oggetto di apposita concertazione fra la resistente amministrazione e le organizzazioni sindacali, sfociata nell'**accordo datato 06.12.2005 (doc. n. 1)**, nel quale veniva stabilito che i posti da mettere a concorso (riservato ai dipendenti), per il passaggio dall'area B all'area C, posizione economica C1, sarebbero stati **920** (pari al 50% dei posti vacanti e disponibili, in ossequio alla regola costituzionale del pari accesso dall'esterno ai ruoli della pubblica amministrazione).

Sulla base di tale accordo, e in applicazione dell'art. 39, comma 1, della legge 449-1997 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001 (nei testi vigenti *pro-tempore*), l'odierno convenuto trasmetteva, con **nota prot. n. 45231 del 22.12.2005 (doc. n. 2)**, al Dipartimento della Funzione Pubblica e alla



Ragioneria Generale dello Stato la programmazione triennale del proprio fabbisogno di personale e il correlato “**piano assunzionale per il triennio 2006-2008**”, dove esplicitava che (art. 3) “*Sulla base della consistenza organica delle varie posizioni economiche di cui al DPCM 12 ottobre 2005...si è ritenuto di destinare...Per l’accesso alla posizione economica C1: 920 unità...*”. Con successiva **nota del 22.02.2007, prot. n. 6947 (doc. n. 3)**, la resistente amministrazione, al fine di sollecitare il rilascio della prescritta autorizzazione governativa, tramite DPCM, per avviare le procedure di passaggio tra le aree, esplicitava quanto segue: “*...1. **Passaggi tra le aree.** Nel ribadire la consistenza delle unità per le quali si richiede l’autorizzazione (dall’area B alla posizione economica C1: 920 posti; dalla posizione economica A1 alla posizione economica B1: 1.401 posti), si osserva che, come risulta dai prospetti prodotti in allegato al piano triennale, l’Amministrazione, a fronte di un totale di 2.321 posti come sopra specificati, ha riservato all’esterno un contingente praticamente uguale (pari a 2.147 posti), da coprire nel corso del triennio in esame...*”. Quindi, con **DPCM del 16.01.2007 (doc. n. 4)** il Governo **autorizzava l’indizione dei suddetti concorsi**, ma rispetto ai contingenti di posti richiesti dal Ministero ne autorizzava, per ragioni esclusivamente attinenti ai vincoli di bilancio e alle limitazioni assunzionali contenuti nelle leggi finanziarie, solo la metà (50%), ossia **460 posti** per l’accesso alla posizione C1 e **700 posti** per l’accesso alla posizione B1; al contempo, autorizzava a bandire il concorso per il reclutamento di 41 dirigenti. Seguiva nota del Ministero odierno convenuto del 27.02.2007, **prot. n. 7568 (doc. n. 5)**, dove si comunicava ai Dipartimenti della Funzione Pubblica e della Ragioneria Generale dello Stato quanto segue: “*Poichè...l’autorizzazione a bandire concorsi per 41 posti di cui al DPCM 16 gennaio 2007 (cioè per 41 dirigenti) non presenta più un interesse attuale per questa Amministrazione, si prega di valutare la possibilità di destinare le risorse previste per tali 41 posti dirigenziali all’incremento dei posti previsti per i passaggi tra le aree, al fine di completare la richiesta originaria di questa Amministrazione.*



Come si evince dal prospetto allegato alla presente (**All. 1**), l'operazione proposta porterebbe ad una spesa aggiuntiva pari ad € 2.492.755 (Totale colonna 7), a fronte dell'importo di € 4.100.000 (Colonna 9), occorrente per il reclutamento di 41 dirigenti di seconda fascia...In termini complessivi, l'operazione...porterebbe ad un risparmio pari a € 1.607.245 (Colonna 10)...". In mancanza di un immediato ampliamento dei posti autorizzati da parte del governo, fino a raggiungimento dei 920 posti richiesti, venivano sottoscritti dalla resistente amministrazione e dalle organizzazioni sindacali 2 accordi: nell'**accordo del 12.07.2007**, comunicato con circolare n. 170 del 13.07.2007 (**doc. n. 6**), veniva stabilito che "**Art. 2. Fatte salve le disposizioni normative vigenti, le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi. Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 15, comma 2, del CCNL 1998-2001 citato nelle premesse, gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento 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 risultato vincitore**"; nell'**accordo del 13.07.2007**, comunicato con circolare n. 171 del 16.07.2007 (**doc. n. 7**), veniva invece stabilito che: "**Art. 1) E' approvato l'allegato documento, che forma parte integrante del presente accordo, contenente gli elementi previsti dall'art. 15 del Contratto Collettivo Integrativo di Ministero citato nelle premesse, relativamente alle procedure di passaggio tra le aree, dall'area B alla posizione economica C1. Art. 2) Le parti concordano di sollecitare il Dipartimento della Funzione Pubblica, affinché provveda ad adeguare l'autorizzazione emanata al concetto di 'prevalenza' di cui al presente accordo...**". In particolare, nell'allegato accordo veniva stabilito quanto segue: "**I. Procedure. L'amministrazione ha richiesto l'autorizzazione ad avviare procedure per il passaggio di 920 unità dall'area B alla posizione economica C1. Con DPCM 16 gennaio 2007 (Gazzetta Ufficiale del 23 febbraio 2007) è stata concessa a questa Amministrazione l'autorizzazione ad avviare le procedure per l'accesso alla posizione**



economica C1 di 460 unità. I posti corrispondono al 50% di quanto richiesto dall'Amministrazione; **poiché una richiesta integrativa è stata formulata, si metteranno a concorso i posti autorizzati, adeguando successivamente le assunzioni all'autorizzazione integrativa, per un numero totale di 920.** 2. **Passaggi dalle varie posizioni economiche dell'area B...Nei bandi di selezione sarà pertanto indicato il numero complessivo di posti (pari a 920 per tutti i profili professionali), la cui copertura sarà disposta nel rispetto delle norme di cui sopra...**". In ordine alla ripartizione dei suddetti 920 posti tra i diversi profili professionali, nell'**Allegato B** al succitato accordo si trova indicata la suddetta ripartizione, nel seguente modo: ***“Archeologo: posti a concorso 46; Architetto: posti a concorso 43; Archivista di Stato: posti a concorso 86; Bibliotecario: posti a concorso 138; Capo tecnico: posti a concorso 200; Funzionario amministrativo: posti a concorso 181; Esperto in comunicazione e informazione: posti a concorso 22; Informatico: posti a concorso 72; Restauratore conservatore: posti a concorso 83; Storico dell'arte: posti a concorso 49”***.

In data 24.07.2007 venivano, quindi, pubblicati, tramite **circolare n. 183, prot. n. 24649, n. 10 BANDI per il passaggio dall'area B alla posizione economica C1**, relativamente ai suddetti profili professionali (**doc. n. 8**): ***Archeologo: posti a concorso 46; Architetto: posti a concorso 43; Archivista di Stato: posti a concorso 86; Bibliotecario: posti a concorso 138; Capo tecnico: posti a concorso 200; Funzionario amministrativo: posti a concorso 181; Esperto in comunicazione e informazione: posti a concorso 22; Informatico: posti a concorso 72; Restauratore conservatore: posti a concorso 83; Storico dell'arte: posti a concorso 49”***. In pratica, leggendo il contenuto di ogni singolo Bando - che richiama, fra gli altri, oltre agli atti e agli accordi succitati, la nota n. 32632 del 20.07.2007, con la quale il Segretario Generale del Ministero richiedeva al Direttore Generale con delega alle risorse umane di ***“voler attivare la più utile iniziativa, così come previsto dall'art. 2 dell'accordo***



*suindicato, per ‘sollecitare il Dipartimento della Funzione pubblica, affinché provveda ad adeguare l’autorizzazione emanata al concetto di ‘prevalenza’ di cui al presente accordo’ ”, nonché la successiva nota 24567 del 23.07.2007, con la quale il suddetto Direttore Generale del Ministero dava attuazione alla predetta richiesta del Segretario Generale -, si evince che l’odierno convenuto, nonostante il mancato rilascio dell’autorizzazione governativa per la restante metà dei posti richiesti, indiceva i predetti concorsi (non già solo per i posti autorizzati ma bensì) per il numero totale dei posti suindicati, ripartiti per ciascun profilo professionale fra le regioni di cui all’Allegato 1, dove appunto viene indicato sia il numero di posti a ciascuna regione assegnato, nell’ambito dei posti autorizzati, sia il numero di posti da attribuire ad ogni regione nell’ambito dei posti richiesti, pari al doppio di quelli autorizzati. Ciascuno dei 10 bandi, inoltre, dopo aver previsto la suddetta ripartizione per regione dei posti banditi e di quelli autorizzati, all’art. 1 recita testualmente: “*Nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta ad estendere fino a 920 i posti complessivi per l’accesso alla posizione economica C1, come illustrato nelle premesse, l’Amministrazione potrà procedere all’inquadramento in ruolo delle prime...unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1. ... **Le restanti...unità di personale, che avranno anch’esse completato i percorsi formativi e superato gli esami finali, conseguiranno l’inquadramento in ruolo solo dopo la concessione a questa Amministrazione della suddetta autorizzazione**”.**

Con **decreto direttoriale del 29.07.2010**, pubblicato tramite circolare n. 290 di pari data (**doc. n. 9**), venivano approvate le **graduatorie regionali di merito** (vincitori e idonei) per i profili professionali di “**Archeologo**”, “**Architetto**” e “**Storico dell’Arte**”, in relazione alle regioni di cui agli elenchi allegati, nonché le **graduatorie regionali dei vincitori** (relativamente ai posti autorizzati). Con successivo **decreto direttoriale**



del **29.11.2010**, pubblicato tramite circolare n. 451 del 30.11.2010 (**doc. n. 10**), le suddette graduatorie regionali di merito relative ai succitati profili professionali confluivano in 3 graduatorie “unificate” (nazionali), una per ogni profilo (Archeologo, Architetto e Storico dell’Arte), al fine di consentire ai soggetti collocati in graduatorie concorsuali di regioni diverse da quella di destinazione di optare per essere inquadrati nei posti rimasti vacanti nella suddetta regione, una volta esaurita la relativa graduatoria (v. art. 7 dei bandi). Con successivo **decreto direttoriale del 17.12.2010**, pubblicato con circolare n. 477 di pari data (**doc. n. 11**), i primi 10 idonei collocati nelle suddette graduatorie unificate venivano quindi immessi nei complessivi 10 posti rimasti vacanti in alcune regioni (4 posti di Archeologo, 2 posti di Architetto, 4 posti di Storico dell’Arte). Con **decreto direttoriale del 20.12.2012**, pubblicato con circolare n. 458 di pari data (**doc. n. 12**), venivano approvate le **graduatorie regionali di merito** (vincitori e idonei) per i profili professionali di “**Funzionario Amministrativo**”, “**Funzionario Archivistica di Stato**”, “**Funzionario Bibliotecario**”, “**Capo Tecnico (ora Funzionario per le tecnologie o Funzionario Diagnosta)**”, “**Funzionario esperto in comunicazione e informazione (ora Funzionario per la promozione e la comunicazione)**”, “**Funzionario Informatico**” e “**Funzionario Restauratore e conservatore**”, nonché le **graduatorie regionali dei vincitori** (relativamente ai posti autorizzati). Tali graduatorie venivano poi rettificata con successivo **decreto direttoriale del 08.01.2013 (doc. n. 13)**. Successivamente, per le stesse ragioni esplicitate sopra per le graduatorie dei profili di Archeologo, Architetto e Storico dell’Arte, venivano fatte confluire in “graduatorie unificate” le graduatorie regionali relative ai profili di Funzionario Bibliotecario, Funzionario esperto in comunicazione e informazione e Funzionario Informatico.

I ricorrenti hanno tutti superato, per la Regione Lombardia, i predetti corsi-concorsi, collocandosi nelle relative **graduatorie finali di merito**, in particolare (**doc. n. 14**): 1) Il signor [REDACTED], per il



profilo professionale di **ARCHITETTO**, è collocato in posizione n. 3 della graduatoria regionale (*alias* posizione n. 33 della graduatoria unificata del suddetto profilo); la signora [REDACTED], per il profilo professionale di **RESTAURATORE CONSERVATORE**, è collocata in posizione n. 2 della graduatoria regionale. Entrambi pertanto rientrano fra i 460 c.d. “potenziali vincitori”, cioè fra coloro che il Ministero aveva incluso nel piano assunzionale e per i quali aveva indetto il relativo concorso, la cui nomina era però subordinata al rilascio dell’autorizzazione governativa; 2) il signor [REDACTED] (posizione n. 4 della graduatoria regionale, *alias* posizione n. 43 della graduatoria unificata), è risultato idoneo per il profilo professionale di **ARCHITETTO**, le signore [REDACTED] (posizione n. 3), [REDACTED] (posizione n. 5), [REDACTED] (posizione n. 7), sono risultate idonee per il profilo professionale di **RESTAURATORE CONSERVATORE**; infine la signora [REDACTED] (posizione n. 2 della graduatoria della Regione Emilia Romagna, *alias* posizione n. 30 della graduatoria unificata), è risultata idonea per il profilo professionale di **ESPERTO IN COMUNICAZIONE ED INFORMAZIONE**.

Orbene, tutti i ricorrenti rivendicano il fatto di essere, comunque, risultati “idonei” all’esito dei suddetti concorsi. L’essere risultati idonei dava loro un diritto, che discendeva (e discende) dagli accordi ed atti amministrativi succitati e dai bandi stessi, come sopra riferito. Infatti, con i predetti corsi-concorsi il Ministero odierno convenuto non si è limitato solo a prevedere la copertura dei 460 posti banditi ed autorizzati, ma ha anche assunto l’impegno di effettuare: 1) sia la copertura dei restanti 460 posti banditi ma non autorizzati (copertura subordinata solo “temporalmente” al rilascio di “autorizzazione”); 2) sia la copertura dei posti divenuti in seguito vacanti “nell’ambito di quelli banditi”, effettuando lo scorrimento delle graduatorie di merito durante la vigenza (triennale) delle medesime.



L'odierno convenuto, tuttavia, pur essendosi effettivamente verificate le condizioni per dare seguito agli impegni assunti negli atti sopra citati (accordi sindacali e bandi), è rimasto inadempiente ai suddetti obblighi. Ciò è dipeso dal parere negativo – circa la possibilità di utilizzo delle dette graduatorie - rilasciato, a poco tempo dall'approvazione delle prime graduatorie avvenuta in data 29.07.2010, dal Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Come è noto, infatti, in data 15.11.2009 era entrato in vigore il **Decreto legislativo n. 150-2009**. Ai sensi dell'art. 62 del succitato provvedimento legislativo (c.d Decreto Brunetta), che ha introdotto il comma *1-bis* nell'art. 52 del D.Lgs. 165/01, *“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”*. Inoltre, ai sensi dell'art. 24 del medesimo testo legislativo, *“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”*.

Orbene, secondo il giudizio della Funzione Pubblica (**Nota Circolare n. 11786 del 22.02.2011: doc. n. 15**; parere poi ribadito nella successiva **Nota Circolare n. 5 del 21.11.2013: doc. n. 16**), già a partire dal **01.01.2010**, la novella legislativa in parola impedisce “lo scorrimento” delle graduatorie scaturite da concorsi interamente riservati al personale interno. Come specificato, infatti, nel **Decreto del PCM del 10.03.2011 (doc. n. 17)**, *“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, 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". Quindi, mentre per i vincitori è fuori discussione il fatto che la novella legislativa non trovi applicazione, per gli idonei la possibilità di essere assunti è preclusa dall'entrata in vigore della riforma.

Inoltre, secondo le succitate circolari, la proroga della vigenza delle graduatorie, prevista negli ultimi anni da vari provvedimenti legislativi, non si applica alle graduatorie dei concorsi interni, non essendo quest'ultimi "concorsi pubblici" a tutti gli effetti.

Orbene, al di là della circostanza se alle predette graduatorie si applichi, o meno, la normativa degli ultimi anni che ha disposto la "ultra-vigenza" delle graduatorie dei concorsi pubblici – questione oggi controversa che vede schierati opposti orientamenti giurisprudenziali (v. *infra*) -, non è chi non veda che è pacifico che le graduatorie per cui è causa, alcune approvate in data **29.07.2010** (quelle per i posti di Archeologo, Architetto e Storico dell'Arte), altre approvate in data **20.12.2012** (quelle per i posti relativi ai restanti 7 profili professionali), sono certamente rimaste in vigore almeno fino al **28.07.2013** (quelle per i posti di Archeologo, Architetto e Storico dell'Arte), ovvero fino al **19.12.2015** (quelle per i posti relativi ai restanti 7 profili professionali). Ne deriva che, sebbene i posti inizialmente autorizzati con DPCM del 16.01.2007, relativamente alle assunzioni programmate (in posizione economica C1) nel triennio 2006-2008, fossero complessivamente pari, per ragioni di vincoli alla spesa del personale, a n. 460, vero è però negli anni successivi al 2007, in particolare una volta approvate le graduatorie, dal 2010 in poi, non vi erano limiti di natura economica per non autorizzare l'assunzione nei restanti 460 posti, trattandosi di un nuovo triennio (2010-2012). Come detto in precedenza, in base alla dotazione organica vigente di cui al DPCM 12.10.2005, in area C1 al momento di indizione dei suddetti



concorsi vi era una carenza di personale pari a 1.840 unità, cioè il doppio dei 920 posti richiesti per i passaggi di area (la restante metà dei posti vacanti veniva riservata a concorsi aperti all'esterno). Il DPCM autorizzava, su 920 posti richiesti, solo 460 per ragioni contingenti di limitazioni alla spesa del personale. Evidentemente, perciò, una volta superati i pregressi limiti di assunzione derivanti da limitazioni di spesa nel triennio, in particolare una volta entrati nei nuovi trienni, pur persistendo le medesime limitazioni di natura economica era quanto meno possibile assumere per detti trienni le restanti 460 unità, ferma restando la dotazione organica in vigore dal 2005 e nel rispetto della ulteriore metà di fabbisogno da coprire tramite concorsi aperti all'esterno. Inoltre, nei suddetti trienni di vigenza delle graduatorie (2011-2013; 2013-2015), cioè durante la indiscussa vigenza delle graduatorie stesse, nell'area III del MIBACT si è verificata una sopravvenuta carenza di organico, per cessazioni dal servizio, trasferimenti, ecc, tale da consentire, come previsto negli accordi, lo scorrimento delle graduatorie e l'inquadramento in area III, posizione economica F1 (ex posizione C1), di un numero di idonei, ulteriori rispetto a quelli da destinare ai 460 posti banditi ma in attesa di autorizzazione, superiore al numero degli odierni ricorrenti.

A riprova di quanto detto, si allega la recente lettera del Direttore Generale del MIBACT indirizzata al Dipartimento della Funzione Pubblica ed al Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, del 23.03.2016, **prot. n. 7121 (doc. n. 18)**: *"...si rende noto che a fronte di 5.457 unità di personale dell'area III previste dal DPCM del 29 agosto 2014, n. 171, ad oggi risultano presenti 4.425 unità, con una conseguente **vacanza organica, limitatamente alla III area, pari a 1032 unità di personale**. Al fine di superare in parte tale criticità, come è noto, questa Amministrazione, in deroga alla normativa vigente, è stata autorizzata dall'articolo 1, commi da 328 a 330 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di Stabilità 2016), ad assumere a tempo indeterminato 500 funzionari da inquadrare,*



nella III area del personale non dirigenziale, posizione economica F1, nei profili professionali di antropologo, archeologo, architetto, archivista, bibliotecario, demotnoantropologo, promozione e comunicazione, restauratore e storico dell'arte. Si evidenzia, inoltre, che la **vacanza di 532 unità che ne consegue** subirà un notevole **incremento** tenuto conto che nel corso del biennio 2016-2017 sono previste circa **650 cessazioni** per collocamento a riposo. Al fine di porre rimedio a tale riduzione di personale, è intento di questa Amministrazione, salvo diverso avviso di codesti Dipartimenti, attingere alla graduatoria degli idonei per un numero complessivo di 460 unità della procedura di passaggio tra le aree tenuto conto della piena capienza finanziaria a carico delle facoltà assunzionali. Al riguardo, per completezza d'informazione, si evidenzia che già con D.P.C.M. del 16 gennaio 2007 il Ministero per i beni e le attività culturali è stato autorizzato ad avviare procedure di passaggio dall'area B alla posizione economica C1 per 460 posti, a fronte dei 920 richiesti in sede di programmazione triennale delle assunzioni effettuata con nota n. 45261 del 22 dicembre 2005. La procedura in parola di cui ai decreti direttoriali del 24 luglio 2007 e successivi bandi integrativi pubblicati con Circolare n. 207 del 21 luglio 2009 si è conclusa nel mese di luglio 2010, con l'approvazione, da parte dell'ex DGOAGIP, delle graduatorie definitive della procedura, relativamente ai profili professionali di funzionario architetto, funzionario storico dell'arte, funzionario archeologo e nel mese di dicembre 2012, per i profili professionali di funzionario amministrativo, funzionario archivista di stato, funzionario restauratore, funzionario bibliotecario, funzionario per le tecnologie, funzionario diagnosta, funzionario informatico e funzionario per la promozione e comunicazione. Tanto rappresentato, in termini di costante carenza organica e di piena capienza finanziaria a carico delle proprie facoltà assunzionali, considerato il ruolo strategico svolto da questo Dicastero nell'ambito del programma di Governo con particolare riferimento alla tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio culturale, nonché alle politiche turistiche nazionali, data



l'urgente necessità di rispondere adeguatamente alla crescente domanda dell'utenza anche in termini di qualità dei servizi, e inoltre al fine di garantire lo svolgimento della mission istituzionale che vede assegnato al MIBACT e al patrimonio ad esso affidato un ruolo dinamico quale fattore di crescita e di sviluppo della collettività, questa Amministrazione riterrebbe opportuno, non ultimo in un'ottica di efficiente ed economico utilizzo delle risorse, avvalersi del personale risultato idoneo nella procedura de qua, tra l'altro già formatosi a seguito dei processi di riqualificazione”.

La lettera succitata datata marzo 2016, conferma, una volta di più, che già negli anni 2011-2013, per le graduatorie dei profili di Architetto, Archeologo e Storico dell'Arte, ovvero negli anni 2013-2015 per le graduatorie dei restanti profili, e dunque durante il triennio di vigenza ordinaria delle graduatorie medesime, sussistevano tutti i presupposti per dare corso alla copertura sia dei residui 460 posti previsti nei bandi e non immediatamente autorizzati, sia alla copertura dei posti resisi vacanti durante i suddetti trienni ed in precedenza occupati. Infatti, se nel 2016, nonostante il previsto concorso pubblico aperto all'esterno per 500 nuovi funzionari di area III, residuano ancora 532 posti vacanti in area III, deve verosimilmente ritenersi che analoghe, se non superiori, carenze di organico sussistevano già negli anni 2011-2015. Ed infatti, la dotazione organica vigente ormai nel 2016 era stata non aumentata ma, bensì, ridotta (con DPCM del 29.08.2014) rispetto alla dotazione organica già vigente prima di indire i suddetti concorsi (con DPCM del 16.01.2007). Già allora, pertanto, a fronte dei 1820 posti vacanti in area III, al netto dei 920 posti da riservare alle procedure di reclutamento rivolte all'esterno, residuavano 920 posti vacanti. I concorsi interni indetti dal Mibact, avevano condotto fra il 2010 e il 2012 a coprire, nell'ambito dei suddetti 920 posti vacanti, solo 460 posti. Fra il 2011 e il 2012 il MIBACT aveva coperto ulteriori posti vacanti tramite procedure concorsuali aperte all'esterno, di talchè aveva coperto una quota parte dei residui 920 posti



vacanti destinati sin dall'origine ai concorsi esterni, con la conseguenza che, pur avendo coperto tramite i concorsi interni 460 posti, residuavano in detti anni ulteriori 460 posti banditi ma non autorizzati. Durante il triennio, inoltre, anche una quota parte dei posti coperti in area III erano successivamente divenuti vacanti, aggiungendosi ai 460 posti in attesa di autorizzazione. Pertanto, la situazione fotografata nel 2016 riflette una situazione identica già esistente dopo il 2010, durante la vigenza triennale delle graduatorie.

Quindi, se il Dipartimento della Funzione Pubblica e il Dipartimento del MEF non avessero espresso parere negativo in ordine alla persistente utilizzabilità ed al conseguente scorrimento, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, delle graduatorie relative alle suddette progressioni verticali, l'effettiva carenza dei posti e il venir meno dei limiti di natura economica avrebbero certamente consentito di inquadrare non solo i 460 "ulteriori vincitori", ma anche una quota parte dei restanti idonei, a causa delle cessazioni sopravvenute in area III durante il triennio di vigenza. A tanto, infatti (sia il successivo inquadramento, durante la vigenza delle graduatorie, dei restanti 460 vincitori, sia la chiamata di ulteriori idonei per coprire le carenze sopravvenute per cessazioni dal servizio), si era obbligato l'odierno convenuto!

Gli odierni ricorrenti, pertanto, hanno visto leso il loro diritto ad essere inquadrati in area III, posizione economica F1, durante gli anni in cui è stata certamente indiscussa e incontrovertita la vigenza delle proprie graduatorie. La c.d. legge Brunetta, infatti, è successiva ai Bandi e agli impegni già assunti in tale direzione. Tale legge, inoltre, non è retroattiva. Infine, per costante orientamento della Suprema Corte di Cassazione le obbligazioni scaturenti dai bandi di concorso non possono essere eliminate neppure per effetto di leggi intervenute successivamente ai bandi stessi.

Inoltre, il diritto dei ricorrenti ad occupare detti posti vacanti non è escluso o limitato dalla coeva copertura di alcuni posti avvenuta per



effetto dell'indizione di nuovi concorsi. Infatti, i concorsi pubblici aperti all'esterno per l'accesso alla suddetta area III, posizione economica F1, hanno determinato la copertura di posti diversi ed ulteriori rispetto a quelli qui rivendicati (da ultimo, v. la lettera succitata del DG del MIBACT). E poiché i posti vacanti e disponibili qui rivendicati sono diversi ed ulteriori rispetto a quelli messi a concorso pubblico aperto all'esterno, non vi era alcun ostacolo ad effettuare lo scorrimento delle suddette graduatorie parallelamente alla indizione dei predetti concorsi. Anzi, tale scorrimento era viepiù doveroso proprio in quanto, secondo gli accordi, a fronte di un 50% di posti da riservare a concorsi aperti all'esterno, il residuo 50% dei posti vacanti e disponibili andava destinato ai passaggi di area riservati agli interni.

Ma vi è di più. Gli odierni ricorrenti hanno, nella stragrande maggioranza dei casi, ricoperto incarichi e svolto funzioni che corrispondono all'area III da essi oggi rivendicata, hanno quindi svolto, nel tempo, cd. **“mansioni superiori”**. In particolare hanno svolto mansioni superiori **(doc. n. 19)**: la signora [REDACTED], di cui vedasi l'attestazione del 15/11/2002 prot./ris in cui vengono attestati mansioni quali la schedatura dell'assetto conservativo, il controllo delle condizioni climatiche degli ambienti della Pinacoteca e dei depositi, collaborazione con altre istituzioni museali, collaborazione con i Funzionari Storici dell'Arte, collaborazione con la Direzione dei Lavori, attività di ispettore di cantiere per il restauro delle opere mobili di pittura e dipinti murali; l'attestazione del 02/07/2007, prot. 5406, per attività di ricerca scientifica, analisi e interpretazione dei dati obiettivi sullo stato di conservazione dei beni, individuazione degli interventi conservativi da effettuare, elaborazione progetto di restauro, esecuzione degli interventi di restauro di cui ha la direzione tecnica e consequenziale coordinamento degli operatori, esecuzione di rilievi, grafici e altro, illustrazione delle fasi dell'intervento, sperimentazione di materiali e apparecchiature, cura della realizzazione di mostre, convegni seminari e manifestazioni culturali, cura



dell'eventuale attività didattica e di comunicazione relativa ai contenuti e agli strumenti professionali specifici; l'autodichiarazione del 23/10/2007, con convalida del soprintendente dello svolgimento di mansioni superiori; il certificato del 09/12/2009, prot. 11110, con elencazione dei lavori di restauro eseguiti; il certificato del 24/11/2014, prot. 7263 cl. 16.13.10/164, con elencazione dei lavori di restauro eseguiti in veste di responsabile del procedimento; il signor [REDACTED], di cui vedasi la nomina del 26/05/2009, prot. 8171, per la commissione di collaudo in corso d'opera per i lavori di consolidamento e restauro delle coperture del Duomo di Cremona; l'incarico di servizio del 21/10/2009, prot. 15732, quale funzionario di zona per sessantuno Comuni in provincia di Varese; la nomina del 06/04/2016, prot. 12947, del ricorrente quale co-progettista per la messa in sicurezza e restauro del "Chiostro Grande della Certosa di Pavia"; il signor F [REDACTED], di cui vedasi la nomina del 24/06/2004, prot. 6284, quale direttore dei lavori e coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 04/12/2004 al 03/12/2005; la nomina del 24/06/2004, prot. 6285, quale direttore dei lavori e coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 01/07/2004 al 30/06/2005; la nomina del 24/06/2004, prot. 6286, quale direttore operativo e coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 16/07/2004 al 15/07/2005; la nomina del 24/06/2004, prot. 6287, quale direttore dei lavori e coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione per opere provvisorie ai lucernari della Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 03/12/2004, prot. 11374, quale direttore dei lavori e coordinatore della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione per impianto di climatizzazione di alcune sale espositive della Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 13/06/2005, prot. 5627, quale progettista direttore dei lavori e per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 04/12/2005 al 03/12/2006; la nomina del 13/06/2005,



prot. 5628, quale progettista e direttore dei lavori per il lavori di adeguamento della sede della Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 13/06/2005, prot. 5629, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 01/07/2005 al 30/06/2006; la nomina del 23/11/2005, prot. 10939, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 04/12/2005 al 03/12/2006; la nomina del 30/10/2006, prot. 8949, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 01/11/2006 al 31/10/2007; la nomina del 30/10/2006, prot. 8950, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 20/11/2006 al 19/11/2007; la nomina del 14/11/2006, prot. 9279, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 04/12/2006 al 03/12/2007; la nomina del 28/11/2006, prot. 9686, quale direttore dei lavori per ampliamento degli impianti di climatizzazione, riscaldamento e condizionamento della Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 12/10/2007, prot. 8159, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 20/11/2006 al 19/11/2007; la nomina del 12/10/2007, prot. 8160, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 01/11/2007 al 31/10/2008; la nomina del 21/11/2007, prot. 9709, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 04/12/2007 al 03/12/2008; la nomina del 04/03/2008, prot. 1903, quale progettista e direttore dei lavori per ampliamento degli impianti di climatizzazione, riscaldamento e condizionamento della Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 03/10/2008, prot. 8910, quale progettista e direttore dei lavori per la manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milanodal 01/11/2008 al 31/10/2009; la nomina del 12/02/2009, prot. 1402, quale progettista e direttore dei lavori ampliamento degli impianti di climatizzazione, riscaldamento e condizionamento della



Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 07/07/2009, prot. 6267, quale direttore dei lavori di miglioramento dell'impianto interno della Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 08/09/2009, prot. 7967, quale progettista e direttore dei lavori di ampliamento degli impianti di climatizzazione, riscaldamento e condizionamento della Pinacoteca di Brera di Milano; la nomina del 30/10/2009, prot. 9829, quale direttore dei lavori di manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 01/11/2009 al 31/10/2010; la nomina del 30/10/2009, prot. 9829, quale direttore dei lavori di manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 01/11/2009 al 31/10/2010; la nomina del 17/11/2009, prot. 10365, quale progettista e direttore dei lavori di manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 24/12/2009 al 23/12/2010; la nomina del 01/12/2009, prot. 11008, quale progettista e direttore dei lavori di manutenzione ordinaria della Pinacoteca di Brera di Milano dal 01/12/2009 al 31/12/2010; l'attestazione del 11/04/2012, prot. 2460 cl. 16.13.10/65, con elenco incarichi svolti dal 24/06/2004 al 01/12/2009; la signora ██████████, di cui vedasi la nomina del 13/10/2014, prot. 10494 cl. 19.01.10/11, quale "supporto al responsabile del procedimento" per gli aspetti relativi alla comunicazione del progetto "Grande Brera-Intervento per lo sviluppo e la coesione-sedi museali di rilievo nazionale-Palazzo Citterio"; la nomina del 17/10/2014, prot. 10680 cl. 19.01.10/136, quale "supporto al responsabile del procedimento" per gli aspetti relativi alla comunicazione del progetto "Grande Brera-Intervento per lo sviluppo e la coesione-sedi museali di rilievo nazionale-Palazzo Citterio"; l'attestazione del 19/12/2014, prot. 12989 cl. 16.19.34/10, degli incarichi svolti dal 19/12/2003 al 31/07/2004 per la Soprintendenza Regionale e dal 01/08/2004 alla data dell'attestazione per la Direzione Regionale; la comunicazione del 20/07/2015, prot. 3125 cl. 16.19.34/10, per collaborazione con il Polo museale Lombardo; la nomina del 03/10/2016, prot. 7381 cl. 25.13.10/1, di "preposto" ai sensi dell'art 2, comma 1, lettera e del D.Lgs. 81/2008 e s.m.i; l'incarico del 24/08/2016,



prot. 6425 cl. 16.19.34/10, di collaborazione per realizzazione della mostra “Salvare la memoria” presso il museo di Sant’Eustorgio.

E’ vero che il disimpegno di mansioni superiori non fa sorgere, nel pubblico impiego (a differenza del lavoro privato), alcun diritto alla qualifica superiore, ma è altrettanto vero che, nella presente fattispecie, l’aver svolto mansioni superiori ha costituito uno dei fattori più importanti che spronavano l’Amministrazione a bandire i suddetti concorsi interni. Tanto è vero che, come risulta dai Bandi, l’esercizio di mansioni superiori, in via prevalente e continuativa e per un certo lasso di tempo, costituiva uno dei titoli che hanno concorso a determinare il punteggio finale nella graduatoria di merito (dato dalla somma del punteggio per titoli e del punteggio per l’esame). La stragrande maggioranza dei soggetti risultati idonei in detti concorsi, inoltre, ha continuato a svolgere le suddette mansioni anche in seguito, e tutt’oggi le svolgono, il che sarebbe giuridicamente legittimo solo in costanza di espletamento di concorsi per la copertura a regime dei posti vacanti per i quali vengono provvisoriamente attribuite dai dirigenti le suddette mansioni (cfr art. 52 del testo unico sul pubblico impiego).

Quindi, il diritto vantato dai ricorrenti, quali vincitori e idonei collocati nelle graduatorie e in attesa di essere inquadrati nei posti banditi e tutt’oggi vacanti, pur nascendo dal superamento di un concorso e non già dal semplice fatto di avere svolto mansioni superiori, è un diritto che diventa, per via di queste mansioni svolte, vieppiù “inalienabile”, cioè “non abrogabile”, neanche per effetto di una legge intervenuta successivamente alla indizione dei predetti concorsi. Se il presupposto giuridico-formale per essere assunti nei posti di cui all’area III è, quindi, di per sé l’essere risultati “idonei”, la concorrente circostanza dell’aver anche svolto mansioni superiori, riconducibili all’area ed al profilo qui rivendicati, diventa un fattore che “consolida” le aspettative dei suddetti idonei, nel senso di rendere maggiormente vincolante la promessa contenuta nei bandi. Sul piano della tutela del legittimo affidamento



derivante dalla promessa contenuta nei bandi, non può non rafforzare tale affidamento la circostanza che i ricorrenti abbiano svolto mansioni superiori. I ricorrenti, infatti, sia prima che durante e, soprattutto, dopo aver partecipato ai suddetti corsi-concorsi, hanno accettato di svolgere compiti riconducibili ad un'area superiore, poiché animati dall'obiettivo di essere inquadrati in area superiore una volta superato il concorso. I ricorrenti, per altro, per svolgere tali mansioni non hanno ricevuto alcuna retribuzione, e pertanto l'unica ricompensa morale era l'essere prima o poi inquadrati in area superiore. Tutto questo per dire che, a maggior ragione, sarebbe oltremodo ingiusto che una "legge sopravvenuta" all'espletamento dei concorsi, qual è la legge Brunetta, possa travolgere posizioni di diritto soggettivo che oltre a discendere dai bandi, sono viepiù rafforzate e diventano inderogabili perché correlate e conseguenti al fatto di avere anche svolto, in via continuativa e per molto tempo, compiti e mansioni riconducibili al profilo ed all'area qui rivendicati.

DIRITTO

1. PRINCIPIO DEL “*TEMPUS REGIT ACTUM*” E NON RETROATTIVITA’ DEL DECRETO BRUNETTA PER LO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE DELLE PROGRESSIONI VERTICALI BANDITE ANTERIORMENTE AL 31.12.2009 (E DECISO ANTERIORMENTE A DETTA DATA).

In verità, non appare condivisibile l'interpretazione fornita sulla problematica dalla **circolare n. 11786 del 22.02.2011 (doc. 15)**, ribadita in seguito dalla **circolare n. 5 del 21.11.2013 (doc. 16)**. Infatti, l'intento perseguito dalle predette circolari è quello di impedire che, a decorrere dal 01.01.2010, le pubbliche amministrazioni possano avvalersi di concorsi interamente riservati ai dipendenti (*“Rimane fermo, tra l'altro, per quanto attiene alle procedure verticali, il disposto di cui all'art. 24 del decreto*



legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 che al comma 1, prevede che ‘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’. La norma non consente di ricorrere allo scorrimento delle graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali già a decorrere dal 1° gennaio 2010...”).

Non è chi non veda, però, che la normativa sopra citata, diversamente da quanto sostenuto nelle predette circolari, si applica: 1) alle “nuove procedure concorsuali”, cioè quelle indette a decorrere da quella data, certamente non all’utilizzo di graduatorie relative a procedure già espletate; 2) ai “nuovi provvedimenti amministrativi” di “scorrimento della graduatoria”, cioè ai provvedimenti che, appunto, decidono di “coprire i posti disponibili nella dotazione organica” - come recita il succitato art. 24 d.lgs. 150-2009 - “successivamente al 31.12.2009”, non ai provvedimenti di copertura già in precedenza adottati.

E' opportuno, infatti, ricordare il principio “*tempus regit actum*”, che ha la funzione pratica di consentire l’individuazione della disciplina giuridica da applicare ad un atto o ad un procedimento amministrativo. In altri termini, ogni atto o provvedimento deve essere conforme alla disciplina vigente al momento dell’emanazione dell’atto o provvedimento stesso. Tale principio è sancito nel nostro ordinamento all’art. 11 delle disp. prel., rubricato “*efficacia della legge nel tempo*”, che recita: “*la legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo*”. Dunque, ogni atto è disciplinato dalla legge in vigore nel tempo in cui viene adottato con esclusione (di regola) della retroattività e della ultrattività di essa. Questa disposizione esprime un principio di ordine generale ed evidenzia l’esigenza che la legge non sia ordinariamente retroattiva. In materia



concorsuale, in particolare, la giurisprudenza ha da tempo elaborato ed applicato criteri diretti, fra l'altro, a garantire anche la *par condicio* delle persone coinvolte nel procedimento concorsuale. Secondo la prevalente e migliore giurisprudenza, infatti, occorre fare riferimento alle norme legislative o secondarie vigenti alla data di approvazione del bando, che devono quindi essere applicate, e le norme sopravvenute, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito, non possono modificare i criteri dei concorsi già banditi, a meno che ciò non sia espressamente stabilito dalle norme stesse. Tale principio, che ha trovato espressione in molte decisioni amministrative (CdS, VI, 21.07.2010, n. 4791; CdS, VI, 12.06.2008, n. 2909; CGARS, 14.09.2007, n. 836; CdS, V, 21.09.2005, n. 4937; CdS, V, 05.10.2005, n. 5316; CdS, IV, 06.07.2004, n. 5018), può essere riassunto in estrema sintesi osservando che all'intero procedimento si applicano le regole in vigore al momento del suo inizio salvo che, ovviamente, la *lex specialis* e cioè il bando, non abbiano diversamente previsto e salva, ovviamente, l'applicabilità delle norme meramente interpretative che formano un tutt'uno con la norma interpretata. In sintesi la giurisprudenza ha affermato che: i) il principio "*tempus regit actum*" non trova applicazione alle procedure concorsuali in corso al momento di entrata in vigore delle nuove norme; ii) un concorso è interamente disciplinato dalle norme in vigore nel momento di inizio del relativo procedimento; iii) le norme sopravvenute nel corso della procedura concorsuale possono trovare applicazione solo in caso di esplicita od implicita previsione di applicabilità ai procedimenti in corso. I corollari che se ne debbono trarre sono i seguenti: poiché la procedura concorsuale inizia con la pubblicazione del bando, che costituisce *lex specialis* della procedura, è in questo momento che si determina il sistema normativo di riferimento di tutte le fasi del concorso. Tale sistema si modifica in conformità delle norme sopravvenute solo se di queste sia prevista l'applicazione anche ai procedimenti in corso. Dunque, sono irrilevanti le novità normative intervenute successivamente alla pubblicazione del bando, non solo se esse riguardino i requisiti di ammissione dei candidati, ma anche le



modalità di svolgimento delle prove, ecc. Inoltre, sotto altro profilo, va ricordato che in materia di concorsi pubblici si applica il principio della tutela dell'affidamento dei candidati, che sono principalmente garantiti attraverso il rispetto della *par condicio*. “*In tema di pubblici concorsi, le disposizioni normative sopravvenute (non aventi carattere interpretativo) in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni 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 procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio*” (CdS, VI, 21.07.2010, n. 4791). Pertanto, le norme legislative e regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura concorsuale, devono essere sempre applicate anche se non espressamente richiamate nel bando. Le norme sopravvenienti, invece, per le quali non vi è un rinvio implicito nella *lex specialis*, non devono essere applicate ai concorsi già banditi, tranne il caso in cui non sia diversamente previsto dalle norme stesse. Quindi, la circostanza che una normativa sopravvenuta durante lo svolgimento del concorso modifichi i requisiti e le modalità di partecipazione del concorso stesso non vale a modificare il risultato del concorso medesimo, che deve essere valutato alla stregua della normativa in vigore al momento in cui il concorso è stato bandito. In altre parole, non solo i vincitori, ma anche gli idonei, non cessano di essere tali per effetto di una normativa sopravvenuta durante lo svolgimento del concorso.

Il suddetto ragionamento non può non valere anche ai fini del preteso diritto allo scorrimento delle graduatorie per cui è causa. Infatti, la decisione di effettuare lo scorrimento delle graduatorie, cioè appunto di “coprire i posti vacanti” durante l'ordinaria vigenza delle graduatorie, è stata adottata nei bandi stessi (e negli atti ed accordi presupposti), e



comunque prima del **31.12.2009**, cioè **quando era ancora vigente la precedente normativa legislativa**. E' vero che le graduatorie di merito sono state approvate successivamente al **01.01.2010**, **vigente la nuova legge**. Ma non sono stati i decreti direttoriali di approvazione delle graduatorie finali a decidere di effettuare lo scorrimento delle graduatorie stesse, ma bensì i bandi del 24.07.2007, e cioè provvedimenti adottati anni prima l'entrata in vigore della riforma!

Tale "irretroattività" della legge consente, quindi, di ritenere che, anche nell'ipotesi in cui, in effetti, il fenomeno della "proroga di vigenza" delle graduatorie concorsuali non abbia più riguardato, dal 2009 in poi, le graduatorie afferenti i concorsi interamente riservati al personale (tesi sostenuta nelle circolari succitate e su cui si rinvia al successivo motivo), resta il fatto che **le suddette graduatorie sono rimaste formalmente IN VIGORE ai fini della VIGENZA ORDINARIA, e cioè nel caso in questione fino al 28.07.2013 (le graduatorie di Archeologo, Architetto e Storico dell'Arte) e fino al 19.12.2015 (le restanti graduatorie afferenti gli altri 7 profili professionali)**. Cioè, pur aderendo alla tesi secondo cui siffatte graduatorie non sarebbero state "prorogate", resta il fatto che, in base al principio "*TEMPUS REGIT ACTUM*", le procedure in oggetto, in quanto bandite entro il 31.12.2009, e relative a posti già vigenti entro tale data, **devono essere interamente regolate dalla legge del tempo in cui sono state autorizzate, non dalla legge posteriore**. Così ha affermato il Tar Lazio nella **sentenza n. 6309 del 04.05.2015 (doc. n. 20)**, confermata dal Consiglio di Stato con la **sentenza n. 487 del 02.02.2016 (doc. n. 21)**. Secondo il Tar Lazio, infatti, pronunciatosi in ordine alla progressione verticale indetta dall'Agenzia delle Dogane, "*con riferimento alla decisione di indire procedure selettive riservate solo a candidati interni, il Collegio ritiene che nel caso in esame siano state correttamente escluse le limitazioni introdotte dall'art. 24, comma 1, del decreto legislativo n. 150/2009. Infatti, come sottolineato nella nota del Capo di Gabinetto del MEF del 17 giugno 2010, 'le procedure selettive*



per l'attuazione di progressioni verticali (come quelle autorizzate con il DPCM 26 ottobre 2009), riconducibili a posti vacanti entro il 31 dicembre 2009 ed autorizzate entro la medesima data, non rientrano nelle limitazioni introdotte a partire dal 1° gennaio 2010 dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150'...". Anche il Consiglio di Stato ha poi affermato che: "...*la bandita selezione, non subisce le limitazioni introdotte dall'art. 24, comma 1, del decreto legislativo n. 150/2009...*".

Non solo: oltre a tali sentenze, esiste una "norma speciale", contenuta nella legge di stabilità 2015 (**legge n. 190 del 23.12.2014**), e cioè il **comma 269 dell'articolo 1**, che in via eccezionale, per l'Agenzia delle Dogane, consente, per l'anno 2015, lo "scorrimento delle graduatorie" delle progressioni verticali già indette ("*L'Agenzia delle dogane e dei monopoli, in via straordinaria, per l'anno 2015, ai fini della copertura dei posti vacanti, è autorizzata allo scorrimento delle graduatorie relative alle procedure concorsuali interne già bandite alla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei limiti assunzionali previsti dalla normativa vigente*"). Sulla base di tale norma, l'Agenzia delle Dogane, con la **determinazione direttoriale prot. n. 28969/RI/2015, ribadita da successiva determinazione del 2016 (doc. n. 22)**, ha provveduto ad inquadrare in AREA III **tutti gli idonei** delle suddette progressioni verticali già espletate. Il provvedimento in questione cita la particolare proroga prevista per tali graduatorie, fino al 30 giugno 2015, dall'art. 1, comma 4, lettera b-bis), del D.L. n. 150 del 2013, convertito in Legge n. 15 del 2014 (milleproroghe 2014). Orbene, **dall'esame di tali disposizioni di legge emerge che, relativamente al periodo di vigenza delle graduatorie, il legislatore non ha inteso vietare lo "scorrimento delle graduatorie" afferenti le "progressioni verticali"**. Se infatti per tali graduatorie lo scorrimento non fosse stato più possibile, in assoluto, dopo il 1 gennaio 2010, come sostengono le circolari della Funzione Pubblica, non sarebbe stato possibile effettuare lo scorrimento delle graduatorie neppure per i dipendenti dell'Agenzia delle



Dogane. L'art. 1, comma 269, infatti, è sì una norma “eccezionale”, ma non è una norma “singolare”: è eccezionale, cioè, solo nel senso che consente, eccezionalmente per l’anno 2015, lo scorrimento delle suddette graduatorie, in deroga al divieto generalizzato di procedere a nuove assunzioni e, quindi, a “scorrimenti” di qualsivoglia graduatoria (le graduatorie posso essere utilizzate solo per assumere i vincitori), imposto nella stessa legge di stabilità per il 2015 dai commi 424 ss. (v. il comma 425: *“La Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento della funzione pubblica avvia, presso le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, le università e gli enti pubblici non economici, ivi compresi quelli di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con esclusione del personale non amministrativo dei comparti sicurezza, difesa e Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del comparto scuola, AFAM ed enti di ricerca, una ricognizione dei posti da destinare alla ricollocazione del personale di cui al comma 422 del presente articolo interessato ai processi di mobilità. Le amministrazioni di cui al presente comma comunicano un numero di posti, soprattutto riferiti alle sedi periferiche, corrispondente, sul piano finanziario, alla disponibilità delle risorse destinate, per gli anni 2015 e 2016, alle assunzioni di personale a tempo indeterminato secondo la normativa vigente, al netto di quelle finalizzate all’assunzione dei vincitori di concorsi pubblici collocati nelle graduatorie vigenti o approvate alla data di entrata in vigore della presente legge. Il Dipartimento della funzione pubblica pubblica l’elenco dei posti comunicati nel proprio sito istituzionale. Le procedure di mobilità di cui al presente comma si svolgono secondo le modalità e le priorità di cui al comma 423, procedendo in via prioritaria alla ricollocazione presso gli uffici giudiziari e facendo in tal caso ricorso al fondo di cui all’articolo 30, comma 2.3, del decreto legislativo n. 165 del 2001, prescindendo dall’acquisizione al medesimo fondo del 50 per cento del trattamento economico spettante al personale trasferito facente capo all’amministrazione cedente. Nelle more del completamento del*



procedimento di cui al presente comma alle amministrazioni è fatto divieto di effettuare assunzioni a tempo indeterminato. Le assunzioni effettuate in violazione del presente comma sono nulle”).

La deroga, cioè, si muove in questo ambito, ma non nel senso che viene derogato il “principio” di cui alla legge Brunetta. Qualora il legislatore avesse inteso derogare in assoluto al divieto di scorrere graduatorie afferenti “progressioni verticali riservate”, dopo il 31 dicembre 2009, avrebbe dovuto specificare che lo scorrimento previsto, appunto, dal suddetto comma 269 era **anche in deroga ai principi ex art. 24 e 62 del D.Lgs. n. 150-2009**. Nessun riferimento, invece, compare in merito a tali articoli. La deroga, pertanto, è solo quella di consentire lo “scorrimento”, relativamente a graduatorie espressamente vigenti fino al 30 giugno 2015, in via eccezionale rispetto al divieto di scorrimento operante per qualsiasi graduatoria, imposto per gli anni 2015 e 2016 dalla legge di stabilità. Inoltre il Tar e il Consiglio di Stato, debitamente richiamati nella determinazione del Direttore dell’Agenzia delle Dogane, hanno appunto stabilito che, in base al principio “*tempus regit actum*” le procedure di progressione indette prima della entrata in vigore della riforma Brunetta, **debbono essere interamente regolate dalla legge vigente al momento in cui sono indette, non in base alla legge successiva**. E ciò spiegherebbe perchè le graduatorie delle progressioni verticali indette dall’Agenzia delle Dogane, sono state utilizzate.

Nè appare dirimente, come invece sostenuto dalla Funzione Pubblica, il fatto che, nel caso in questione, “l’autorizzazione a bandire”, contenuta nel DPCM del 16.01.2007, abbia riguardato solo 460 posti e non i restanti 460 richiesti. Ed infatti, una volta autorizzata la procedura prima della legge Brunetta, seppure per un numero limitato di posti, lo “scorrimento della graduatoria” per posti ulteriori non è precluso dalla mancata previsione nel provvedimento autorizzativo dei suddetti posti. Diversamente, non si spiega come, a fronte di un’autorizzazione – intervenuta prima dell’entrata in vigore della legge Brunetta - a bandire la



progressione verticale riservata ai dipendenti dell’Agenzia delle Dogane e limitata a 550 posti, successivamente all’entrata in vigore della legge Brunetta è stato effettuato lo scorrimento della graduatoria, cioè si è deciso di coprire, dopo tale legge, posti ulteriori e non ricompresi fra i 550 posti autorizzati prima dell’entrata in vigore della legge. Lo scorrimento, infatti, presuppone la vigenza della graduatoria e la volontà dell’Ente di farvi ricorso, e se tale decisione e l’indizione o autorizzazione della relativa procedura è stata adottata prima dell’entrata in vigore della legge Brunetta, non solo l’intera procedura ma anche lo scorrimento della graduatoria stessa saranno regolati dalla legge previgente a detta legge, nonostante il numero dei posti autorizzati fosse inferiore a quello per cui si effettua lo scorrimento.

Quindi: anche se la proroga non avesse investito le graduatorie di cui alla presente causa, resta il fatto che, relativamente ai **posti istituiti in pianta organica e già vacanti entro il 31 dicembre del 2009**, lo scorrimento delle suddette graduatorie, peraltro **già deciso nei bandi anch’essi antecedenti il 31 dicembre del 2009**, sarebbe stato possibile almeno **durante la vigenza ordinaria delle graduatorie, cioè fino al 28.07.2013 (le prime graduatorie) e fino al 19.12.2015 (le restanti graduatorie)**. Per tali posti, quindi, ed entro le suindicate date, i ricorrenti erano in diritto di chiedere lo scorrimento delle proprie graduatorie, essendo peraltro la “vigenza ordinaria” (triennale o di durata inferiore), prevista nell’art. 35 del Testo Unico sul pubblico impiego, un istituto valevole per ogni graduatoria, sia quella del concorso pubblico che quella di ogni altra procedura selettiva, anche interna. Inoltre, vi sono già agli atti diverse sentenze dei giudici del lavoro che, con riferimento alle progressioni verticali medesime, stabiliscono che le procedure suddette debbono essere interamente regolate dalla legge in vigore nel momento in cui sono state indette, non in base alla legge posteriore. I predetti giudici hanno quindi riconosciuto il “diritto allo scorrimento” in capo agli idonei non vincitori, riconoscendo che lo scorrimento non è precluso dall’entrata in vigore



della riforma Brunetta. Secondo la **sentenza del Tribunale di Roma n. 9960 del 27.10.2014 (doc. n. 23)**, *“l’art. 24 del dlgs 150/2009, nello stabilire che dal 1.1.2010 la copertura dei posti disponibili nella dotazione organica sarebbe stata realizzata soltanto per mezzo di concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% del personale interno, esclude dichiaratamente lo scorrimento delle graduatorie degli idonei nelle progressioni verticali solo con riguardo ai concorsi indetti dopo tale data. Al contrario, i concorsi indetti prima di tale data devono ritenersi non regolati da tale precetto...”*. Dello stesso identico avviso è la successiva **sentenza del Tribunale di Roma n. 4850 del 13.05.2015 (doc. n. 24)**. In particolare, mentre la prima delle due succitate sentenze ha riconosciuto operante in favore della graduatoria l’istituto della proroga (questione, tuttavia, controversa poiché esistono opposti orientamenti), particolarmente degna di nota è la seconda sentenza succitata. In detta sentenza, afferente anche essa a una progressione verticale riservata per il passaggio dall’area B all’area C, il Giudice ritiene operante lo scorrimento, senza pronunciarsi sulla questione della proroga, con riferimento all’utilizzo della graduatoria durante la vigenza ordinaria, e su tale base riconosce il diritto dei ricorrenti ad essere inquadranti in area superiore con decorrenza dal 19.09.2012 (la graduatoria era stata approvata in data 27.12.2010 e quindi era in vigore per vigenza ordinaria). Conclusivamente, nonostante i pareri (sfavorevoli allo scorrimento) della Funzione Pubblica (pareri aventi natura di “norme interne” e non la forza di “legge” o atti ad essa “equiparati”), l’operato dell’Amministrazione convenuta è apparso illegittimo (colposo) nel negare (durante il triennio di vigenza ordinaria) lo scorrimento delle graduatorie e l’assunzione degli idonei odierni ricorrenti.

2. EQUIPARAZIONE DELLE PROGRESSIONI VERTICALI RISERVATE AI “CONCORSI PUBBLICI” E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI FAVOREVOLI ALL’APPLICAZIONE



ALLE GRADUATORIE *DE QUIBUS* DELLE LEGGI RECANTI LA PROROGA DELLA VIGENZA.

Secondo l'orientamento delle circolari succitate, la normativa di cui ai decreti legge "mille proroghe" e quella di cui alle più recenti leggi in materia - da ultimo l'art. 4, comma 4, del D.L. n. 101/2013, convertito in Legge n. 125/2013 e l'art. 1, comma 368, della legge n. 232/2016 - non si applicano alle graduatorie afferenti le progressioni verticali riservate per il seguente motivo: dette graduatorie afferiscono a "progressioni verticali", cioè concorsi "interni" che, come tali, non rientrano nella dizione di "concorsi pubblici", cui fa espresso riferimento la suddetta normativa.

Tale tesi è oggi tuttavia oggetto di orientamenti contrapposti, e per questo la domanda di parte ricorrente finalizzata all'inquadramento in area superiore in data successiva al triennio di vigenza ordinaria, e cioè "entro la data del 31.12.2017" (ultima proroga di vigenza delle graduatorie in base alla succitata legge di bilancio per il 2017), viene formulata nel presente ricorso in via esclusivamente subordinata, per l'ipotesi di non accoglimento della domanda, maggiormente fondata, ad essere inquadrati "entro il 28.07.2013 e il 19.12.2015".

Senonchè, la tesi che estende la proroga alle suddette graduatorie, è presente in diverse pronunce giurisdizionali: secondo il **TAR LAZIO, sentenza n. 1889 del 20.02.2013 (doc. n. 25)**, "*L'articolo 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), ha aggiunto, all'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il comma 5-ter, 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'. L'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 216 del 9 dicembre 2011, convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, dispone che 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'. *Da ultimo, l'art. 1, comma 388 della l. 24.12.2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), ha ulteriormente prorogato, sino al 30 giugno 2013, il termine stabilito nel 2012. Pertanto, **non sussistono dubbi in merito alla perdurante vigenza delle graduatorie sulle quali si fondano le pretese di parte ricorrente** Relativamente alle disposizioni introdotte con la legge finanziaria per il 2008, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 28 luglio 2011, n. 14, ha posto in rilievo che siffatto intervento normativo «abbandona la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, e si caratterizza per alcuni elementi di novità: - è definitivamente confermato che la vigenza delle graduatorie, ora determinata in tre anni, decorrenti dalla pubblicazione, è un istituto ordinario ('a regime') delle procedure di reclutamento del personale pubblico, disciplinato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (d.P.R. n. 487/1994); - l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale dello 'scorrimento' è riferito, indistintamente, a tutte le amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo. Fermi restando questi importanti profili innovativi, tuttavia, la disciplina, per la sua ratio e per la sua formulazione letterale, va estesa anche alle procedure concorsuali svolte in epoca precedente alla sua entrata in vigore» (punto 16 della motivazione).» In modo analogo: **TAR LAZIO, sentenza n. 3444 del 17.04.2012 (doc. n. 26); Consiglio di Stato, sentenza n. 6248 del 27.12.2013.** (Nei casi affrontati nelle predette sentenze si controverteva in ordine alla applicabilità della normativa "mille proroghe" anche alle graduatorie relative ai "concorsi interni" per la dirigenza a suo tempo indetti dal Comune di Roma.)*

E comunque, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza maggioritaria, le progressioni verticali, *id est* i "concorsi interni", sono "pubblici concorsi" a tutti gli effetti. Lo sono in quanto,



fondamentalmente, comportano un “nuovo posto” da assegnare al dipendente. Inoltre, trattasi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche di evidenza pubblica: infatti, anche rispetto a queste ipotesi si manifestano le medesime esigenze di funzionalità ed ottimizzazione delle risorse (in tal senso cfr. Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale Pubblico Impiego n. 3556/2005, il quale ha anche precisato che le progressioni *de quibus* sono da ritenere soggette alle medesime limitazioni imposte dalla disciplina vigente in materia di “assunzioni” dall’esterno nel pubblico impiego; v. pure **Tar Lombardia, sezione III, sentenza 15.09.2008, n. 4073: doc. n. 27**). Inoltre, i noti orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di obbligatorietà del “concorso pubblico” non solo per costituire rapporti di lavoro alle dipendenze della p.a., ma anche per il conseguimento di qualifiche professionali più elevate, salva l’individuazione, da parte del legislatore, di giustificate eccezioni alla regola (cfr. C. Cost. nn. 1/1999, 194/2002, 373/2002, 89/2003, 274/2003, 34/2004, 205/2004, 159/2005, 190/2005, 81/2006, 205/2006, 363/2006), hanno indotto le **Sezioni unite della Corte di Cassazione** ad abbandonare la nozione restrittiva di “assunzione” come costituzione *ex novo* di rapporto di lavoro alle dipendenze di p.a., enunciata dalle prime decisioni in materia, ed è ormai consolidato l’orientamento secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo non solo sussiste per le controversie relative a concorsi aperti a candidati esterni, ma si estende ai concorsi per soli candidati interni indetti per il passaggio da un’area funzionale ad un’altra (Cass. S.U., 15 ottobre 2003, n. 15403, 10 dicembre 2003, n. 18886; 26 febbraio 2004, n. 3948). “*Alla stregua del richiamato orientamento, pertanto, ‘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 (‘pubblicità’ in tal senso)*” (Cass. Sez. Un., Ordinanza 9 febbraio 2009 n. 3005).



Pertanto, l'assimilazione delle procedure concorsuali interamente riservate al personale interno a "nuove assunzioni", con il rispetto di tutti i criteri costituzionali in materia di accesso alla pubblica amministrazione, porta a ritenere, da un lato, che le stesse siano soggette alle limitazioni alle possibilità di effettuare assunzioni di personale previste dalle recenti leggi finanziarie, dall'altro che alle graduatorie di eventuali concorsi interamente riservati al personale interno possa applicarsi la norma relativa alla proroga della validità delle graduatorie di cui alle leggi finanziarie suddette. Tanto è vero che la normativa sopra richiamata, nel prevedere la normale vigenza delle graduatorie, non pone alcuna distinzione fra concorsi "esterni" e concorsi "interni" (***“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”***; nello stesso senso, per gli enti locali, v. art. 91, c. 4, TUEL). Quindi, l'uso dell'aggettivo "pubblici" contenuto nelle succitate disposizioni recanti la proroga (***“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....”***), lungi dall'operare tale tipo di distinzione, andrebbe piuttosto inteso nel senso letterale di concorsi **“ad evidenza pubblica”**. Del resto, l'istituto della "proroga" delle graduatorie è speculare al regime ordinario della "durata" delle medesime. Quindi, come alle graduatorie dei concorsi "interni" si applica il regime ordinario della "durata triennale", al pari dei concorsi esterni, allo stesso modo alle graduatorie dei predetti concorsi si dovrebbe applicare l'istituto della "proroga" di detta vigenza.

Ed invero, la tesi interpretativa propugnata da dette circolari è stata in parte smentita, oltre che dalla giurisprudenza amministrativa succitata, anche dalla giurisprudenza della Corte dei Conti. Per tutte, v. **Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, parere del 10 aprile 2013 n. 137 (doc. n. 28)**, che afferma: ***“le disposizioni relative***



*all'ultrattività di graduatorie concorsuali efficaci e vigenti si applicano anche a graduatorie formate all'esito di procedure 'interne' alla pubblica amministrazione, trattandosi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche ad evidenza pubblica..."; in senso conforme, v. Corte dei Conti, stessa Sezione, deliberazione n. 183/2010 del 21 ottobre 2010. Degna di nota è, poi, la **sentenza n. 1061 del Consiglio di Stato, sezione VI, del 05.03.2014 (doc. n. 29)**, che afferma: "Il Collegio non condivide...la motivazione della sentenza appellata, **nella parte in cui esclude la proroga di validità delle graduatorie concorsuali interne, in quanto ritenute non riconducibili alle disposizioni di cui all'art. 1, comma 100 della legge 30.12.2004, n. 311 ed all'art. 1, comma 536 della legge 27.12.2006, n. 296.** Detta esclusione viene ricondotta dalla medesima sentenza al riferimento 'inequivocabile' delle norme sopra citate all'assunzione di personale, da effettuare tramite concorso pubblico in base all'art. 97 della Costituzione ed all'art. 35, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165. Le procedure di progressione interna come quella di cui si discute, in quanto 'di agevole gestione e veloce svolgimento, non sarebbero d'altra parte soggette alla medesima ratio delle norme di proroga, intese ad evitare la reiterazione di procedure lunghe e costose, quali sono di norma quelle dei pubblici concorsi'....Nella situazione in esame la graduatoria riguardava, in effetti, una progressione di tipo cosiddetto 'verticale' (passaggio dalla categoria C alla superiore categoria D) ed in quanto tale rientrava nella cognizione del giudice amministrativo, in quanto assimilata alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165 (cfr. anche, in tal senso, Cons. St., sez. V, 15.7.2013, n. 3799 e 21.6.2013, n. 3418; Cons. St., sez. III, 11.3.2013, n. 1449; Cass. civ. SS.UU. 6.5.2013, n. 10409). Detta assimilazione, tuttavia, non può non ricondurre le graduatorie di cui trattasi anche nell'ambito applicativo delle proroghe, disposte dalle normative in precedenza citate (art. 1, comma 100 L. n. 311/2004 e art. 1, comma 536 L. n. 296/2006), essendo*



queste ultime testualmente riferite (con formulazione pressochè identica a quella, di cui al citato art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001) alle 'assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche' in anni determinati. 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 che – pur presentando differenze formali e sostanziali rispetto ai concorsi pubblici, per il reclutamento dall'esterno di nuovo personale – non consentono ad avviso del Collegio di introdurre discriminazioni non previste 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. **Il medesimo Collegio ritiene, pertanto, che si applichi anche alle graduatorie dei concorsi interni di tipo 'verticale' l'istituto dello scorrimento, correlato all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni per vacanze sopravvenute di posti in organico, consentendo a candidati idonei di divenire vincitori e precludendo l'indizione di nuovi concorsi (salvo diverse disposizioni normative), non potendosi ancorare una disparità di trattamento, estranea al dettato dei testi normativi richiamati nella citata sentenza, alla mera complessità procedurale ed ai maggiori tempi tecnici richiesti per l'espletamento dei concorsi pubblici ordinari, rispetto ai concorsi interni (cfr. anche, per il principio, Cass., sez. lavoro, 21.12.2007, n. 27126; Cass. SS.UU. 13.6.2011, n. 12895 e Cons. St., sez. VI, 6.3.2009, n. 1347)".** Altrettanto importante è la **sentenza del Tar Lazio, sezione III, n. 7514 del 14.07.2014 (doc. n. 30)**, ove si legge: "L'adozione del bando di ottobre 2013 viola i principi espressi dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, n. 14/2011 che privilegia lo scorrimento della graduatoria ... **i predetti principi espressi dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sono stati cristallizzati nel decreto legge n. 101 del 2013 che, invero, ha subordinato l'autorizzazione a bandire nuovi concorsi all'esaurimento delle**



*graduatorie aventi ad oggetto la selezione di analoghi profili. Del resto, la selezione di che trattasi deve essere considerata un vero e proprio concorso in quanto, in più occasioni, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che le selezioni, anche interne, che consentono l'inquadramento in aree funzionali più elevate devono avvenire tramite concorso pubblico, differentemente da quanto avviene per le progressioni all'interno della stessa area ... Del resto, i principi espressi dal Consiglio di Stato hanno una precisa ratio ovvero sottrarre all'amministrazione margini troppo ampi di discrezionalità nel senso ad esempio di attingere solo parzialmente dalla graduatoria valida procedendo, per il resto delle posizioni da coprire, a bandire un nuovo concorso. Nel caso di specie, è invero avvenuto che il CNR ha attinto dalla graduatoria i primi 19 idonei e ha poi proceduto a bandire il nuovo concorso per la selezione di n. 80 (ottanta) posti per il profilo professionale di dirigente di ricerca - I livello - del CNR, nonostante nella predetta graduatoria fossero ancora disponibili figure professionali a suo tempo dichiarate idonee (tra cui i ricorrenti) ... Del resto, **che lo scorrimento della graduatoria sia preferito rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale risulta un dato acquisito anche dalla recente legislazione (cfr, in particolare, art. 4, comma 3, del decreto legge n. 101 del 2013) laddove si prevede che l'autorizzazione a bandire nuovi concorsi è subordinata 'all'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, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate'**".*

Anche la succitata **sentenza n. 9960 del 27.10.2014 del Tribunale di Roma (doc. 23)**, ha preso posizione critica con riferimento alle tesi propugnate dalle circolari: "...Ritiene il Giudice che tale proroga investa anche le graduatorie concernenti i concorsi riservati e a procedure verticali. Infatti, Cass. SU 26952/2008 ha chiarito che: '...La



giurisprudenza di queste Sezioni Unite è ormai costante nel ritenere che nel lavoro pubblico contrattualizzato, 'per procedure concorsuali di assunzione' ascritte al diritto pubblico e all'attività autoritativa dell'amministrazione (alla stregua dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001), si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione 'ex novo' dei rapporti di lavoro (essendo tali tutte le procedure aperte ai candidati esterni, ancorchè vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali 'interni', destinati, cioè, a consentire l'inquadramento di dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi, in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti di lavoro... Dello stesso tenore è Cass. 21676/2013 (in parte motiva). Ritiene altresì il Giudice che la proroga interessi anche le graduatorie degli idonei non vincitori. Infatti, il dl 101/2013, come convertito, ha dettato disposizioni urgenti in tema fra l'altro '...d'immissione in servizio di idonei e vincitori di concorsi...', con ciò dichiarando fin dalla sua rubrica che la normazione con esso posta non subiva la pretesa limitazione quanto alla platea dei destinatari... **Da tali premesse deriva che la graduatoria del concorso del 2010, che qui viene in rilievo, è efficace fino al 31.12.2016.** Gli argomenti svolti in memoria per sostenere la tesi contraria a quella cui si è giunti non appaiono utili allo scopo. Si osserva, infatti, che l'art. 24 del dlgs 150/2009, nello stabilire che dal 1.1.2010 la copertura dei posti disponibili nella dotazione organica sarebbe stata realizzata soltanto per mezzo di concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% del personale interno, esclude dichiaratamente lo scorrimento delle graduatorie degli idonei nelle progressioni verticali **solo con riguardo ai concorsi indetti dopo tale data.** Al contrario, i concorsi indetti prima di tale data devono ritenersi non regolati da tale precetto, perché, diversamente opinando, non vi sarebbe spazio normativo per i successivi dl 216/2011 e dl 101/2013, come convertiti, che dispongono appunto in via generalizzata la proroga delle graduatorie dei concorsi pubblici e che quindi non possono che riferirsi a concorsi già espletati." In senso favorevole al riconoscimento



della proroga, inoltre, v. la **sentenza del Tribunale di Roma n. 1693 del 17.02.2014 (doc. n. 31)**.

Ed invero, non è chi non veda che le circolari della Funzione Pubblica che negano la proroga alle graduatorie afferenti i concorsi interni o le progressioni verticali banditi prima dell'entrata in vigore della riforma Brunetta concludono per la tesi che la "proroga di vigenza" delle graduatorie dei **"concorsi pubblici"** si applica solo alle graduatorie dei concorsi aperti all'esterno (**concorsi pubblici = concorsi aperti all'esterno**), in quanto le norme disponenti la proroga vengono interpretate non secondo i normali canoni di interpretazione della legge (interpretazione letterale, sistematica e teleologica), ma **in base alle disposizioni contenute nella Legge Brunetta, in vigore dal 01.01.2010. Poichè la legge Brunetta impone che, a decorrere dalla data suindicata le progressioni fra le aree debbono necessariamente avvenire tramite concorso "PUBBLICO" inteso come concorso "APERTO ALL'ESTERNO" (con riserva non superiore al 50% dei posti per gli interni), ecco che allora, anche la normativa in materia di proroga della vigenza di graduatorie di concorsi pubblici (concorsi già conclusi e, in moti casi, già oggetto di precedenti proroghe), deve essere interpretata nel senso che i "concorsi pubblici" sono solo quelli "aperti all'esterno"!!!** In pratica, poiché le disposizioni della legge Brunetta sanciscono la regola che i concorsi pubblici in materia di progressioni fra aree sono solo quelli "aperti all'esterno" e detta regola è immediatamente operante già dal 1° gennaio 2010, dalla suddetta data devono ritenersi implicitamente abrogate non solo le norme che consentivano le progressioni riservate al personale (questo è ciò che sostengono i pareri della Corte dei Conti), **ma anche le GRADUATORIE già approvate quando non era ancora vigente detta normativa! Infatti, le suddette graduatorie sarebbero utili solo per l'assunzione dei vincitori, non anche per quella degli idonei, dal momento che la "proroga" di vigenza è preclusa dall'innesto nel**



sistema normativo dei principi - a valenza costituzionale - e delle regole dei “concorsi pubblici esterni”.

Ebbene, contrariamente a quanto affermato nelle suddette circolari e convalidato in alcune sentenze del Tar e del Consiglio di Stato (che seguono l'orientamento ministeriale opposto a quello seguito dalle sentenze succitate), invece, la nozione di “PUBBLICO CONCORSO” elaborata dalla Corte di Cassazione e tale da includere non solo i concorsi esterni e i concorsi misti, ma anche quelli “interni” finalizzati alla copertura di “nuovi posti di lavoro” (progressioni verticali o concorsi interamente riservati), non è una nozione che esplica i suoi effetti solo ai limitati fini del riparto di giurisdizione, ex art. 63, comma 4, del D. Lgs. n. 165/2001. Detta nozione è sostanziale, nel senso che la Suprema Corte individua in detti concorsi la natura di “concorsi pubblici” per via del fatto che essi si esplicano per mezzo di procedure “pubbliche” ed atti amministrativi “pubblici” (L'articolo 63, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego, dicono le sezioni unite nella succitata ordinanza 9 febbraio 2009 n. 3005, “...manifesta una portata non soltanto processuale, ma anche sostanziale...”). Quindi, l'attribuzione della giurisdizione sulle relative controversie afferenti le procedure, dalla pubblicazione del bando fino all'approvazione delle graduatorie, è determinata, “*ratione materiae*”, proprio in conseguenza della natura dei predetti concorsi: in quanto concorsi “pubblici” essi sono attribuiti alla cognizione del giudice amministrativo, non il contrario (in quanto attribuiti a detta cognizione sarebbero “pubblici” in tal senso?).

Del pari, non si dice che i concorsi predetti sono “PUBBLICI” solo in quanto indetti dalle PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, ma appunto in quanto si svolgono con le regole delle procedure ad evidenza pubblica (pubblicazione del BANDO nella Gazzetta Ufficiale, selezione secondo criteri oggettivi e trasparenti, utilizzo del



metodo comparativo di valutazione, elaborazione di una graduatoria di merito e sua pubblicazione).

Anche l'uso corrente del termine “concorsi pubblici”, certamente utilizzato già prima che la legge Brunetta cristallizzasse il nuovo requisito della “pubblicità” stavolta intesa come “apertura all'esterno”, non è tale da escludere ma anzi da includere anche il “concorso interno”, ove esso sia svolto con le regole della procedura ad evidenza pubblica (v. la definizione di “concorso pubblico” presente nella voce “Concorso” (dir. Lav.) su “Enciclopedia Giuridica TRECCANI”: i concorsi possono essere “pubblici” o “privati”; sono “pubblici” quelli indetti dalle pubbliche amministrazioni **in base alla legge** e per **costituire o modificare rapporti di lavoro pubblico**; dunque vi rientrano sia i concorsi aperti all'esterno per costituire nuovi rapporti di lavoro, sia i concorsi riservati agli interni per modificare detti rapporti). D'altronde, è lo stesso art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001 che identifica come “pubblici” i concorsi banditi dalla pubblica amministrazione, anche quelli rivolti all'interno. Secondo l'art. 35 succitato **le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni** devono essere conformi ai seguenti principi: **adeguata pubblicità della selezione; modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento; adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; rispetto delle pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici; composizione delle commissioni con esperti di provata competenza nelle materie di concorso.**

Ecco che allora, l'uso corrente ed anche “legislativo” del termine “concorsi pubblici” non può che essere l'unico idoneo a dare una corretta interpretazione alle norme contenute nei decreti mille proroghe. E ciò in ossequio al canone di interpretazione della legge, secondo cui *“La norma giuridica deve essere interpretata, innanzi tutto e principalmente, dal punto di vista letterale, non potendosi al testo ‘attribuire altro senso se*



non quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse', pertanto, nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercè l'esame complessivo del testo, della mens legis, specie se, attraverso siffatto procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma, così come inequivocabilmente espressa dal legislatore; soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua (e si appalesi altresì infruttuoso il ricorso al predetto criterio ermeneutico sussidiario), l'elemento letterale e l'intento del legislatore, insufficienti in quanto utilizzati singolarmente, acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, cosicchè il secondo funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all'equivocità del testo da interpretare" (Cassazione civile, Sezione lavoro, sentenza del 26.01.2012, n. 1111).

Ecco perché è un errore interpretare le norme sulla vigenza e sulle proroghe alla luce dei nuovi principi introdotti dalla legge Brunetta. In base a detti principi, i concorsi per l'accesso a posizioni più elevate non meramente economiche nella pubblica amministrazione devono essere "pubblici" nel senso anche di "aperti all'esterno". Tuttavia, prima di tale legge erano considerati **pubblici**, sia secondo l'**uso corrente del termine** sia secondo l'**interpretazione giurisprudenziale** più autorevole, anche i concorsi interamente "riservati" al personale dipendente.

Le norme in materia di vigenza e di proroghe, peraltro, si pongono su un piano differente da quello della legge Brunetta. Le prime, infatti, consentono l'utilizzo di graduatorie già approvate, per consentire l'assorbimento di tutti gli idonei con risparmio di spesa per la pubblica amministrazione. La legge Brunetta, invece, regola le nuove procedure concorsuali per l'accesso da un'area a quella più elevata. Pertanto, **le due normative hanno oggetti completamente distinti ed, anzi, complementari fra loro**. Una consente il massimo utilizzo possibile delle



graduatorie già approvate, al succitato fine di realizzare una economia di spesa, l'altra impone le modalità con cui dovranno aver luogo le nuove procedure, al fine di garantire il massimo coinvolgimento di tutti gli interessati, valorizzando il merito. Quindi, **anche l'interpretazione sistematica e teleologica delle predette discipline, coordinate fra loro, non consente all'interprete di applicare la norma sulla vigenza e sulle proroghe "mutuando" il concetto di "pubblici concorsi" secondo l'accezione nuova introdotta dalla disciplina Brunetta.**

Anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella nota sentenza n. 14 del 2011, contrariamente a quanto affermato dal TAR e dal Consiglio di Stato nelle sentenze che supportano il parere reso nelle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica e dal MEF: sentenze TAR Lazio n. 6657, 6931 e 6945 del 2012; sentenze del Consiglio di Stato n. 3284 del 2015 e 2836 del 2016), sembra avallare tale interpretazione del contenuto della normativa sulla vigenza e sulla proroga, quando afferma che l'attuale disciplina in materia di vigenza delle graduatorie concorsuali (art. 35, comma 5-ter del testo unico sul pubblico impiego) *"...abbandona la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, e si caratterizza per alcuni elementi di novità: - è definitivamente confermato che la vigenza delle graduatorie, ora determinata in tre anni, decorrenti dalla pubblicazione, è un istituto ordinario ('a regime') delle **procedure di reclutamento del personale pubblico**, disciplinato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (d.P.R. n. 487/1994); - l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale dello 'scorrimento' è riferito, indistintamente, a tutte le amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo. Fermi restando questi importanti profili innovativi, tuttavia, la disciplina, per la sua ratio e per la sua formulazione letterale, va estesa anche alle procedure concorsuali svolte in epoca precedente alla sua entrata in vigore"* (punto 16 della motivazione). L'interpretazione del contenuto e della ampia portata del principio di "vigenza ordinaria" e di "scorrimento", di cui alla suddetta

42



adunanza plenaria del 2011, non può che essere coerente, d'altronde, con l'interpretazione del contenuto e della portata della nozione di **“procedure di reclutamento del personale pubblico”**: non può revocarsi in dubbio, infatti, che dove il legislatore configura delle “procedure di reclutamento”, non può non riconoscersi l'applicazione della disciplina in ordine alla vigenza ordinaria ed al principio di scorrimento delle relative graduatorie (quindi anche la proroga della vigenza).

L'articolo 35 del Testo Unico sul pubblico impiego (norma già esistente e “riformulata” nel 2007, prima della riforma Brunetta), non può non essere interpretato allora nel senso indicato dall'Adunanza Plenaria, con la sentenza n. 17 del 28.05.2012 (doc. n. 32), che afferma: “*Si deve per completezza osservare, con riguardo al più ampio tema oggetto del contrasto interpretativo prima evidenziato, che risulta preferibile la tesi, sostenuta dal citato parere reso dalla Commissione speciale, che estende il blocco delle assunzioni ai passaggi di qualifica. A fondamento di tale indirizzo si pone il principio, ribadito a più riprese dalla giurisprudenza della Corte delle leggi (v., da ultimo, Corte cost. 10 novembre 2011, n. 299), secondo cui il principio del concorso come strumento di accesso all'impiego pubblico (art. 97, comma 3, Cost) comprende sia le procedure preordinate all'ingresso ex novo di personale nei ruoli dell'amministrazione sia quelle finalizzate al passaggio dei dipendenti ad una qualifica superiore. La regola del concorso pubblico si atteggia, in definitiva, a principio costituzionale, passibile di deroga solo nell'ipotesi in cui la progressione non determini la novazione, con effetti estintivo-costitutivi, del rapporto di lavoro preesistente. La Corte costituzionale, in sede di interpretazione della portata della regola del concorso pubblico, ha altresì sottolineato che la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico aperto è stata delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano*



*peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (ex plurimis, sentenze n. 52 del 2011 e n. 195 del 2010). In particolare, si è più volte ribadito che il principio del pubblico concorso, pur non essendo incompatibile, nella logica dell'agevolazione del buon andamento della pubblica amministrazione, con la previsione per legge di condizioni di accesso intese a consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione, non tollera, salvo circostanze del tutto eccezionali, la riserva integrale dei posti disponibili in favore di personale interno. **La valorizzazione della caratterizzazione sostanzialmente novativa degli effetti sortiti, a fronte della posizione originaria, dall'attribuzione di una qualifica superiore per effetto della procedura concorsuale, è l'argomento posto a sostegno anche dell'indirizzo ermeneutico della Corte di legittimità che, in punto di riparto di giurisdizione, afferma la giurisdizione del giudice amministrativo per la cognizione del contenzioso relativo alle procedure riservate volte a sancire la progressione verticale interna, ossia il passaggio tra diverse aree di inquadramento previste dalla contrattazione collettiva. Posto il principio secondo cui, nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, l'accesso del personale dipendente ad un'area o fascia funzionale superiore deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso - al quale, di norma, deve essere consentita anche la partecipazione di candidati esterni -, si osserva che il quarto comma dell'art. 63 d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, laddove riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo 'le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni', fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore: il termine 'assunzione' deve essere correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella***



*pianta organica del personale, dal momento che, oltre tutto, l'accesso nell'area superiore di personale interno od esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica (Cassazione civile, sez. un. 15 ottobre 2003, n. 15403). E' stato, da ultimo rimarcato (Cassazione civile, sez. un., 5 maggio 2011, n. 9844), che 'per procedure concorsuali di assunzione ascritte al **diritto pubblico** e all'**attività autoritativa dell'amministrazione**' (alla stregua dell'art. 63, comma 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165/2001), si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione 'ex novo' dei rapporti di lavoro, ma anche le prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore, e cioè ad una progressione verticale che consista nel passaggio ad una **posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro; tale accesso deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso.** Alla stregua dell'interpretazione enunciata, assume rilevanza determinante, ai fini dell'indicato criterio di riparto della giurisdizione, il contenuto della contrattazione collettiva, sicché in presenza di progressioni, secondo disposizioni di legge o di contratto collettivo, che comportino una progressione verticale nel senso indicato, la cognizione della controversia resta riservata al giudice amministrativo; sussiste, invece, la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie attinenti a concorsi per soli dipendenti interni che comportino il passaggio da una qualifica all'altra, ma nell'ambito della stessa area (o categoria), sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive sia con il conferimento di qualifiche superiori, in base a procedure che l'amministrazione pone in essere con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro'. **Si deve allora concludere, in forza dei rilievi fin qui svolti, che soggiacciono al blocco delle assunzioni di cui alla normativa in esame anche le progressioni verticali e le procedure di riqualificazione variamente denominate che sanciscono il***



passaggio ad una diversa area con la conseguente attribuzione di un nuovo posto per effetto della novazione del precedente rapporto.”

Pertanto, l'interpretazione circa l'estensione della normativa in materia di limiti alle facoltà di assunzione e in materia di proroga delle graduatorie concorsuali ai concorsi “anche interni”, patrocinata e avallata com'è dalla giurisprudenza suindicata, rende inaccoglibile l'opzione interpretativa seguita nelle circolari del dipartimento della funzione pubblica (che poi costituisce il presupposto motivazionale fondante le pronunce negative del Tar e del Consiglio di Stato).

Nè può essere “dirimente”, come sostiene una certa giurisprudenza amministrativa (Tar Lazio, sentenza n. 6522 del 05.05.2015), il fatto che, mentre le proroghe disposte dal legislatore **fino al 2009**, non recavano la menzione dei “concorsi pubblici” quale oggetto della proroga, ma solo la più lata espressione di “graduatorie per l'assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche” (termine equivalente a quello utilizzato per il riparto di giurisdizione dall'art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165-2001), **le recenti proroghe disposte dal legislatore dal 2009 ad oggi, menzionano esclusivamente i “CONCORSI PUBBLICI” quale oggetto della proroga.**

Tale argomento apparentemente “letterale” risente, ancora una volta, del “pre-giudizio” nascente dalla nuova “assiologia” “concorso pubblico = concorso esterno”: assiologia presente nelle nuove norme del decreto Brunetta sulle progressioni verticali, ma certamente assente nel corpo delle disposizioni legislative che, fin dal 2001, hanno previsto la PROROGA delle GRADUATORIE dei CONCORSI PUBBLICI. Si allega al riguardo un riepilogo delle norme in materia di proroghe e di concorsi indetti dalle pubbliche amministrazioni: come è agevole rilevare, il legislatore utilizza indifferentemente e promiscuamente sia il termine “pubblici concorsi” sia il termine “graduatorie per l'assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche”, **per indicare sostanzialmente le graduatorie dei MEDESIMI CONCORSI.** (Cfr.,



per esempio, l'art. 3, comma 61, della Legge 24 dicembre 2003, n. 350: *“I termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per l'anno 2004 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un anno.... In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate.”*)

Ed invero, l'unica differenza esistente fra l'oggetto della proroga di cui al decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni in Legge 27 febbraio 2009, n. 14 e il decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 3 agosto 2009, n. 102, non è nel “tipo” di graduatorie oggetto di proroga, quantunque sia diversa l'espressione utilizzata, ma nella data di approvazione delle graduatorie medesime: mentre con il DL 207/2008 la proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 1/1/1999, con il DL 78/2009 la proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 30/09/2003.

Orbene, se il legislatore più recente ha prorogato le graduatorie dei concorsi pubblici approvate **dal 30 settembre 2003**, e le medesime graduatorie (**comprese quelle dei concorsi interni**) erano già state oggetto di proroga nei provvedimenti precedenti (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 1061/2014), non vi è dubbio che **le ultime proroghe debbano indifferentemente applicarsi a tutte le graduatorie già prorogate, purché approvate dal 2003**. Altrimenti verrebbe meno la continuità e lo scopo di dette ultime proroghe, che è quello di consentire ancora l'utilizzo di graduatorie che gli Enti non hanno potuto utilizzare, proprio per via del **blocco o delle limitazioni delle assunzioni**.

Di questo avviso è infatti il Tribunale di Roma che ha emesso l'**ordinanza n. 35620 del 02.04.2015 (doc. n. 33)**, che afferma: “è
47



pacifico che le graduatorie sono state prorogate fino al 31 dicembre 2016 e quindi scadranno tra più di un anno e mezzo, tempo più che sufficiente per ottenere una pronuncia di merito”.

Dello stesso avviso, in verità, è stato lo stesso Governo nel 2013, se è vero che l’**Atto parlamentare OdG su P.D.L 9/01682-A/048 del 24.10.2013 (doc. n. 34)**, recepito durante l’iter di discussione della conversione in legge del DL n. 101-2013, è stato accolto dal Ministro D’Alia, con impegno quindi del governo a darvi applicazione. Secondo detto atto, *“La Camera, premesso che.....impegna il Governo a valutare l’opportunità che il Ministero economia e finanze sia autorizzato ad utilizzare, prioritariamente, nei limiti delle facoltà assunzionali, le graduatorie approvate al 22 ottobre 2010 e relative alle procedure di passaggio tra le aree per il personale del Ministero stesso attuate in applicazione del CCNL 1998-2001”.*

Orbene, l’odierno convenuto ha approvato le graduatorie per cui è causa nel 2010 e nel 2012. Già dal 2008 in poi, come è noto, sono intervenute le leggi che hanno imposto **limiti stringenti al turn over**. Allora, non si vede perché debbano ritenersi prorogate solo le graduatorie delle procedure esterne e non anche quelle delle procedure interne, sulla base di una forzata interpretazione (pseudo letterale) dell’espressione utilizzata nelle proroghe legislative dal 2009 ad oggi, quando come si è detto la **ratio** della proroga è proprio quella di utilizzare tutte le graduatorie che non si è potuto utilizzare in precedenza a causa dei limiti assunzionali suindicati!

Stante quanto sopra, qualora per qualsiasi motivo l’odierno Giudicante ritenesse che i ricorrenti, entro il triennio dall’approvazione delle graduatorie non potevano ancora essere inquadrati nei posti vacanti (ipotesi certamente remota e da escludere in quanto, come si è detto, nei suddetti trienni vi era un numero di posti vacanti in area III, e già vigenti all’epoca dell’indizione delle selezioni, tale da coprire interamente le domande azionate dai ricorrenti), potrà tuttavia accogliere la domanda subordinata, formulata nel presente ricorso, di inquadramento “entro la



data del 31.12.2017” (qualora aderisca al suddetto indirizzo interpretativo favorevole ad applicare l’istituto della proroga alle graduatorie per cui è causa).

3. IRREVOCABILITA’ DEL BANDO ED EFFETTI VINCOLANTI DEL MEDESIMO AI FINI DEL DIRITTO ALLO SCORRIMENTO IN FAVORE DEGLI IDONEI.

Secondo i noti orientamenti della Suprema Corte di Cassazione, **se il bando di concorso prevede lo “scorrimento della graduatoria”** il lavoratore collocato in posizione utile **ha diritto all’assunzione**. L’istituto del c.d. “scorrimento della graduatoria”, che consente ai candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi, precludendo l’apertura di nuovi concorsi, presuppone necessariamente una decisione dell’amministrazione di coprire il posto: ma, una volta assunta, tale decisione risulta equiparabile, nella sostanza, all’espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori, ancorché mediante l’utilizzazione dell’intera sequenza di atti apertasi con il bando originario, recante la c.d. *lex specialis* del concorso, e conclusasi con l’approvazione della graduatoria, che individua i soggetti da assumere. In particolare, secondo la **Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 27126 del 21 dicembre 2007**: *“...la Corte di appello di Potenza ha correttamente rilevato che ‘anche nel pubblico impiego privatizzato sussiste in capo a colui che ha partecipato alla selezione una situazione giuridica attiva pienamente tutelabile secondo i principi prefigurati dal diritto comune’: nella specie, in capo al concorrente dichiarato ‘idoneo’ entro il limite temporale (dodici mesi dall’approvazione della graduatoria) fissato dal bando concorsuale con riferimento alla ‘vacanza’ di posti messi a concorso nell’ambito del medesimo profilo professionale, con la conseguenza esattamente indicata nella sentenza impugnata che ‘a condizioni esatte ossia nel rispetto del limite temporale (12 mesi) e nell’eventualità di vacanza o disponibilità dei*



posti per i quali è stata indetta la selezione, sussiste l'obbligo (nella specie sussistente), del datore di lavoro pubblico, che a ciò si sia espressamente impegnato, dello scorrimento della graduatoria, cui abbiano fatto affidamento i concorrenti idonei di un concorso già espletato e che hanno perciò già conseguito una posizione giuridica di vantaggio'. *Con la cennata statuizione la Corte Territoriale ha dato corretta applicazione all'istituto dello 'scorrimento' - che consente ai candidati idonei di divenire vincitori, sempre che **per specifica disposizione del bando** tra i posti messi a concorso originariamente **debbano essere compresi anche quelli che si dovessero rendere vacanti entro una certa data** (cfr. Cass. Sez. Unite n. 14529/2003, Cass. n. 3252/2003). A tale proposito vale pure qui ribadire che l'utilizzazione delle graduatorie anche oltre i posti prefissati nella singola procedura concorsuale, risponde a finalità e ad esigenze che non sono correlate all'interesse del singolo (l'idoneo) alla copertura effettiva del posto, ma che rispondono all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni, in relazione a vacanze sopravvenute di posti in organico che l'amministrazione decida di coprire, avvalendosi della graduatoria di un precedente concorso, piuttosto che procedere all'avvio di un nuovo (costoso e lungo) procedimento concorsuale: le numerose disposizioni normative che hanno sancito la conservazione dell'efficacia delle graduatorie di concorso per un certo tempo, a decorrere dalla data di pubblicazione della stessa (cfr. della Legge n. 507 del 1993, articolo 3, comma 22; della Legge n. 127 del 1997, articolo 6, comma 21) sono preordinate, in attuazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (articolo 97 Cost.; della Legge n. 241/1990, articolo 1) ad offrire uno strumento che consenta di individuare immediatamente il soggetto da assumere, rispettando nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso. E, tuttavia, da ciò discende soltanto che l'istituto del c.d. scorrimento della graduatoria, che consente ai candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi, precludendo l'apertura di nuovi concorsi, **presuppone necessariamente una decisione***



dell'amministrazione di coprire il posto: ma, una volta assunta, tale decisione risulta equiparabile, nella sostanza, all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori (in tal senso, Cass. n. 3252/2003), ancorchè mediante l'utilizzazione dell'intera sequenza di atti apertasi con il bando originario, recante la c.d. lex specialis del concorso, e conclusasi con l'approvazione della graduatoria, che individua i soggetti da assumere...".

Ancora, sussistono tutti i presupposti richiesti dalla **Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nella sentenza n. 19595 del 12.11.2012**, per riconoscere il diritto dei ricorrenti allo scorrimento: *"...Con riguardo allo specifico tema del cd. 'scorrimento' della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, queste Sezioni Unite hanno più volte affermato che il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori in forza di **eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria. Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo...Queste Sezioni Unite, inoltre, hanno precisato che l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una **decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace** (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche **disponibili**, e tali diventano sulla base di **apposita determinazione**), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'**identificazione degli ulteriori vincitori** (v. fra le altre Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529, Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698, Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055)." (V. pure Cass. Civ., sez. lav., sentenza del 02.09.2010 n. 19006: "In materia di procedure***

51



concorsuali della P.A. preordinate all'assunzione di dipendenti, il diritto del partecipante al concorso all'assunzione mediante 'scorrimento della graduatoria' presuppone necessariamente l'esistenza di un **obbligo dell'amministrazione di coprire il posto**, con attribuzione della qualifica ad un soggetto dichiarato idoneo non vincitore in un precedente concorso; tale obbligo può derivare **dalle indicazioni del bando** ovvero da una **apposita determinazione dell'amministrazione** stessa di **rendere disponibile il posto vacante e di coprirlo senza l'apertura di una nuova procedura concorsuale**, dovendosi ritenere, in mancanza, che l'amministrazione non sia tenuta all'assunzione di candidati non vincitori").

Secondo il **Tar Lazio-Roma, sentenza n. 7221 del 03.08.2012**, "Va in proposito richiamato l'orientamento giurisprudenziale più recente, a parere del Collegio meritevole di piena condivisione, in tema di utilizzazione delle graduatorie concorsuali ai fini della assunzione dei soggetti che vi compaiono quali idonei, secondo cui le Amministrazioni possono discrezionalmente orientarsi in ordine all' 'an' della assunzione, ma non invece in ordine al 'quomodo' della stessa. Ciò vuol dire che le Amministrazioni possono valutare discrezionalmente se risponde al loro interesse, in quel determinato momento storico, far luogo alla copertura del posto o dei posti in pianta organica a mezzo di nuova assunzione (tanto più che la decisione non è scevra da conseguenze sul piano finanziario, ed è peraltro condizionata da un procedimento di programmazione delle assunzioni e da un meccanismo di previa autorizzazione). **Ma una volta che la decisione di assumere è stata presa, l'Amministrazione è vincolata ad attingere alla graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace.** Tale soluzione è imposta dal rispetto del principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione nell'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97 Cost.). Ed invero, poichè tra i soggetti idonei di una determinata tornata concorsuale (da una parte) e (dall'altra) i vincitori di una tornata



successiva, non può porsi in linea di principio una distinzione qualitativa di tipo meritocratico (dato che non può escludersi in linea di principio che gli idonei possano aver ottenuto punteggi di merito più alti di quelli che si andrebbero ad assegnare ai futuri vincitori) e che quindi tra le distinte categorie di soggetti non può essere fatta ex ante – e cioè prima della indizione di una eventuale nuova selezione concorsuale – alcuna differenziazione fondata sul merito, è giocoforza ritenere che, quanto alle modalità della assunzione, il modus operandi della Amministrazione deve necessariamente consistere nella utilizzazione della graduatoria ancora valida. Solo tale opzione infatti soddisfa gli interessi pubblici ed il legislatore ha reiteratamente scelto di prorogare la validità delle graduatorie concorsuali a mezzo di continui interventi normativi al fine evidente di consentirne la utilizzazione, evitando in tal modo inutile dispersione di tempo e denaro e favorendo la immediata provvista di personale già utilmente selezionato; è stata quindi soddisfatta la necessità che sia assicurata la imparzialità e la trasparenza dell'agire amministrativo, che verrebbe messa in dubbio qualora l'Amministrazione potesse scegliere liberamente la modalità della nuova assunzione (in particolare, tra l'utilizzazione di una graduatoria ancora valida e una nuova indizione concorsuale), tanto più che i nominativi dei soggetti idonei sono noti alla Amministrazione, di tal chè la decisione di utilizzare o meno la graduatoria, se lasciata alla sua libera e non motivata determinazione, potrebbe prestarsi a condizionamenti (in positivo o in negativo) poco in linea con il principio di trasparenza (Cons. Stato 24.08.2007, n. 4484)”.

Orbene, già in base all'accordo raggiunto con i sindacati a dicembre del 2005, si era stabilito che “Sulla base della consistenza organica delle varie posizioni economiche di cui al DPCM 12 ottobre 2005...si è ritenuto di destinare...Per l'accesso alla posizione economica C1: **920** unità...”. In base ai successivi accordi e ai bandi di concorso di luglio 2007, veniva confermato il suddetto piano delle assunzioni ed, anzi, si



disponeva di effettuare, una volta approvate le graduatorie ed assunti i primi 460 vincitori, “nuovi inquadramenti” per gli idonei sui 460 posti ulteriori rispetto a quelli banditi: *“Nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta ad estendere fino a 920 i posti complessivi per l’accesso alla posizione economica C1, come illustrato nelle premesse, l’Amministrazione potrà procedere all’inquadramento in ruolo delle prime...unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1. ... **Le restanti...unità di personale, che avranno anch’esse completato i percorsi formativi e superato gli esami finali, conseguiranno l’inquadramento in ruolo solo dopo la concessione a questa Amministrazione della suddetta autorizzazione**”*. Inoltre: *“Fatte salve le disposizioni normative vigenti, le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi. Nel rispetto delle disposizioni di cui all’art. 15, comma 2, del CCNL 1998-2001 citato nelle premesse, **gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento 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 risultato vincitore**”*

Nella presente fattispecie, pertanto, sussistono tutti i presupposti per farsi luogo all’inquadramento degli idonei non vincitori. Non solo vi è, come vuole la Cassazione, una “specifica previsione nei bandi”, ma i bandi prevedono pure, a tal fine, una ulteriore “vigenza” delle graduatorie proprio al fine di consentire il voluto inquadramento di detti idonei. In questo caso, infatti, la decisione dell’Amministrazione è già tutta contenuta nei bandi, e la prevista vigenza delle graduatorie è preordinata, appunto, all’attuazione di quanto già programmato nei bandi stessi.

Nè rileva, contro i 460 potenziali vincitori che hanno concorso per posti non ancora autorizzati, la circostanza che al momento dell’indizione dei concorsi non ci fosse la suddetta autorizzazione, né detta autorizzazione è intervenuta in seguito. L’autorizzazione a bandire, infatti, costituisce un



presupposto procedimentale, di natura amministrativa, che rileva nei rapporti fra Ente autorizzato ed Ente autorizzatore, ma essa presuppone che **la decisione di assumere è già stata adottata**, nell'atto recante la richiesta di assumere e nei successivi bandi. Nei rapporti con i partecipanti al concorso, da un punto di vista cioè negoziale, rileva non il rilascio dell'autorizzazione ministeriale ma la volontà espressa nel bando. D'altronde, poiché un'autorizzazione successiva ad assumere (per raggiunta compatibilità economico-finanziaria della dotazione richiesta) avrebbe comunque sanato il vizio della mancanza di un'autorizzazione originaria, non è il difetto di autorizzazione iniziale che ha impedito ai bandi di produrre gli effetti previsti. Infatti, l'autorizzazione successiva è stata negata non per presunto superamento dei limiti e vincoli di natura finanziaria (per le ragioni cioè per cui non era stata concessa inizialmente), ma solo in quanto gli organismi di vigilanza hanno ritenuto ormai inutilizzabili le graduatorie per contrasto con la normativa sopravvenuta.

Pertanto, in base ai principi della "*fictio iuris*", il Giudicante non potrà non tener conto del fatto che, in assenza del suddetto "impedimento normativo" addotto dai succitati Dipartimenti per negare l'autorizzazione, **l'autorizzazione stessa, in mancanza di altre ragioni ostative, sarebbe certamente stata concessa**. Poiché, pertanto, il diniego di autorizzazione motivato per presunto contrasto con la legge sopravvenuta deve essere ritenuto illegittimo e pertanto disapplicato, ne deriva che il venir meno di siffatto diniego ed ostacolo determina l'insorgenza implicita della suddetta autorizzazione e, quindi, il venir ad esistenza della condizione "sospensiva" cui era subordinata l'assunzione dei 460 ulteriori vincitori.

I decreti di approvazione delle graduatorie del 29.07.2010 e 20.12.2012, peraltro, pur essendo stati adottati ormai in vigenza della riforma Brunetta, **non hanno minimamente revocato quanto previsto nei bandi**. Evidentemente, perciò, l'Amministrazione non ha disposto alcuna revoca di quanto disposto nei bandi.



L'Amministrazione, pertanto, appare essere "inadempiente" rispetto alla "promessa al pubblico" contenuta nei bandi: secondo la **Cassazione, sentenza 20.01.2009 n. 1399**, *"In ordine alle conseguenze dannose derivanti dalla condotta illegittima adottata dall'ente convenuto, va rammentato che al bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale va riconosciuta la duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di **atto negoziale**, in quanto **proposta al pubblico** sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria; analoga duplicità presenta l'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'**atto, negoziale, di individuazione del futuro contraente, da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 cod. civ.** Ne consegue che, in caso di mancata assunzione, va riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni, salvo che l'ente pubblico dimostri che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile"*.

Inoltre, secondo la **CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza n. 23327 del 4 novembre 2009**, *"...4.3.1. - Il bando di concorso per l'assunzione al lavoro è diretto a dare attuazione alla decisione (di per sé non impegnativa nei confronti dei terzi) di far fronte al fabbisogno attuale di personale dipendente (con salvezza di ipotesi legislative particolari, a termini delle quali si possono bandire concorsi con riguardo a fabbisogni futuri). Il bando indica il contratto di lavoro che l'amministrazione intende concludere (in modo conforme alla delibera di indizione), nonché il tipo e le modalità della procedura, partecipando agli interessati l'intento di addivenire alle assunzioni. Pertanto, al bando va riconosciuta una natura giuridica duplice: di provvedimento amministrativo nella*



parte cui concreta un atto del procedimento di evidenza pubblica del quale regola il successivo svolgimento; ma anche di atto negoziale negli aspetti sostanziali, in quanto concreta proposta al pubblico, condizionata negli effetti all'espletamento del procedimento concorsuale e all'approvazione della graduatoria. Di conseguenza, anche l'approvazione della graduatoria presenta questa duplicità di natura giuridica: provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del futuro contraente.

*4.3.2. - Considerata come provvedimento amministrativo, deve escludersi che l'approvazione possa porsi in contraddizione con la delibera di indizione e con il bando (lex specialis del concorso), negando addirittura l'interesse pubblico primario perseguito con l'apertura del procedimento e trasformando il concorso indetto per la copertura di determinati posti, fuori dalle speciali ipotesi legislative cui si è fatto cenno, in mera verifica di idoneità professionale di personale da assumere solo in relazione a fabbisogni futuri e incerti. Il potere di approvare la graduatoria è conferito all'amministrazione dal bando esclusivamente in funzione del controllo della regolarità e della verifica dell'esito della procedura, sicché, per esempio, sarebbe inammissibile una clausola che condizioni l'assunzione, non già all'approvazione della graduatoria, ma alla successiva determinazione dell'ente circa la necessità dell'assunzione e al potere della p.a. di eliminare sostanzialmente gli effetti tipici del bando e del procedimento (cfr. **Cass. sez. un., n. 8951 del 2007**).*

4.3.3. - Neppure il diritto soggettivo all'assunzione potrebbe essere negato perché, nel caso di specie, come argomenta il Comune ricorrente, sarebbero stati esercitati poteri di autotutela, con eliminazione della procedura concorsuale o dei suoi effetti. In base all'accertamento di fatto compiuto dai giudici d'appello, non censurabile in questa sede, il Comune con atto del 17 marzo 2001 ebbe a procedere all'approvazione della graduatoria e a dichiarare il D. vincitore del concorso, comunicando però, contestualmente, di non poter procedere all'assunzione in considerazione della mancata previsione del posto nella delibera di programmazione



triennale del fabbisogno di personale L. n. 449 del 1997, ex art. 39 e L. n. 267 del 2000, art. 91, e dell'avvenuta soppressione del posto con Delib. 13 gennaio 2001, art. 91. Ciò premesso, è certamente escluso che sia stato formalmente disposto l'annullamento di ufficio del provvedimento di approvazione della graduatoria, né è consentito ritenere che sia stato esercitato il potere di revoca, attribuito dalla legge per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (vedi ora la L. n. 241 del 1990, art. 2-quinquies). Secondo le prospettazioni del Comune ricorrente, sarebbe intervenuta una decisione di revoca implicita negli atti precedenti all'approvazione della graduatoria; ma, così prospettata la questione, la Corte ritiene inutile ogni ulteriore approfondimento, siccome deve negarsi in radice che possa efficacemente esercitarsi il potere di revoca, con eliminazione, sia pure ex nunc, del diritto soggettivo costituito dal provvedimento revocato, mediante un atto implicito in altri atti e senza i requisiti minimi di forma prescritti dalla legge. Invero, da tempo risalente costituisce ius receptum il principio secondo cui, quando non sia soltanto viziata, ma manchi del tutto la forma prevista dalla legge per il provvedimento, non è riconoscibile in concreto l'esercizio di potere autoritativo (cfr., di recente, Cass. sez. un., n. 8951 del 2007; n. 13659 del 2006). All'affermazione di questo principio la giurisprudenza delle Sezioni unite è pervenuta rilevando che, nel quadro istituzionale e normativo disegnato dalla Costituzione repubblicana, la forte affermazione del principio di legalità dell'azione amministrativa conduce a considerare il potere pubblico esclusivamente in termini di esercizio tipico e formale. In particolare, è stato osservato che il mero comportamento materiale o l'emanazione di atti diversi implica mancanza del procedimento amministrativo previsto per l'esercizio di quel potere procedimento definito significativamente, in dottrina, come forma della funzione amministrativa - e, quindi, dell'indispensabile comparazione tra interesse pubblico e interesse privato, imposta dall'art. 97 Cost., mediante il precetto dell'imparzialità,



*che solo nello svolgersi del procedimento può realizzarsi (la mancanza del procedimento, quindi, non può essere assimilata all'ipotesi della semplice disfunzione procedimentale che rende illegittimo l'atto). Donde il consolidarsi del principio, coerente peraltro con il criterio comunitario della tutela dell'affidamento del privato, secondo il quale la mancanza (non il semplice vizio) della forma prescritta priva l'azione amministrativa del potere in concreto e la rende non suscettibile di produrre l'effetto di incidere sulla sfera giuridica del privato, siccome questi ha fatto legittimo affidamento sugli effetti conseguenti ad un atto formale della pubblica amministrazione. Deve perciò concludersi nel senso che **alla volontà di annullare o revocare il bando, in assenza di un contrarius actus, non è consentito attribuire efficacia alcuna**, risultando l'autotutela esercitata in carenza di potere e con atti, sotto il profilo sostanziale, affetti da nullità per difetto dell'elemento essenziale della forma, tali quindi da giustificare la disapplicazione da parte del giudice. Ne deriva che, nella specie, gli atti e i comportamenti anteriori all'approvazione della graduatoria, richiamati dal Comune ricorrente anche in questa sede, non hanno fatto venir meno la delibera con cui fu bandito il posto; né potrebbe riconoscersi un simile effetto, siccome conseguente ad una revoca successiva all'approvazione della graduatoria, alla determinazione dirigenziale, in data 17 marzo 2001, di non procedere all'assunzione, poiché tale atto, in parte qua, si configura come meramente ricognitivo di effetti derivanti dalle suddette precedenti delibere e non costituisce, di per sé, esercizio di un potere di autotutela, o di amministrazione attiva, inteso all'annullamento, o alla revoca, del bando di concorso.*

4.3.4. - Mette conto rilevare, infine, che in mancanza di atti formali di annullamento o di revoca - precedenti o successivi all'approvazione della graduatoria - idonei a rendere non operativa la procedura concorsuale, è del tutto ininfluyente la sussistenza, o meno, degli asseriti vizi della delibera di indizione del concorso (quale l'assenza di programmazione del fabbisogno, non sostituibile, secondo il Comune, dalla mera previsione della dotazione organica); ed è parimenti



ininfluente la deduzione di ragioni, economiche o finanziarie giustificative, secondo l'ente, della mancata assunzione, poiché, secondo i principi generali, le difficoltà finanziarie non sono idonee, ex se, a produrre l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta (cfr. Cass. n. 1399 del 2009)...”.

Nella giurisprudenza di merito, hanno ritenuto l'Ente obbligato ad assumere, non solo i vincitori, ma anche gli idonei, per le ragioni appena indicate, oltre alle sentenze succitate (**Tribunale di Roma, sentenze n. 1693 e 9960 del 2014, sentenza n. 4850 del 2015**), le seguenti sentenze: **Tribunale di Reggio Calabria, sentenza del 26.10.2015: doc. n. 35**; **Tribunale di Brindisi, sentenza n. 191 del 28.01.2014 (doc. n. 36)**; **Tribunale di S.Maria Capua Vetere, sentenza n. 4734 del 30.10.2014 (doc. n. 37)**; **Tribunale di Velletri, sentenza n. 407 del 03.03.2015 (doc. n. 38)**.

Da quanto detto ne deriva che il Ministero odierno convenuto, non soltanto si era impegnato ad inquadrare i restanti 460 vincitori – per coprire i residui 460 posti - ed ulteriori idonei, durante la vigenza delle graduatorie - nei posti banditi che eventualmente si fossero resi vacanti durante tale vigenza-, ma non poteva a questo punto addurre, per negare lo scorrimento e non inquadrare i suddetti idonei, nessun valido motivo che non conducesse ad un provvedimento espresso di annullamento o revoca dei bandi. Infatti, l'eventuale contrarietà della previsione dei bandi in ordine allo scorrimento delle graduatorie, alla successiva legge sopravvenuta, avrebbe potuto avere rilievo giuridico solo in presenza di un atto, successivo ai bandi stessi, che modificasse la volontà espressa nei bandi per recepire i contenuti della nuova legge. Tuttavia, **tale atto amministrativo manca del tutto**, e la mancata applicazione della clausola di scorrimento contenuta nei bandi si è manifestata attraverso un mero **comportamento omissivo**, di per sé ingiustificato e inadeguato ad eliminare gli effetti vincolanti della promessa contenuta nei bandi stessi. Peraltro, la circostanza che l'odierno convenuto abbia bandito in seguito



dei concorsi pubblici aperti all'esterno, per colmare come si è visto una quota parte di carenze di organico in area III, **non costituisce di per sé una manifestazione esplicita del “diniego di scorrimento”**. Infatti, in questo caso lo scorrimento delle graduatorie non è affatto escluso o limitato dalla contestuale indizione di nuovi concorsi, e ciò in quanto le due forme di reclutamento e di provvista di personale erano state deliberate come complementari. La mancanza di un espresso atto di revoca delle graduatorie e il loro essere rimaste in vigore di fatto per 3 anni, costituiscono elementi concreti che sorreggono la giuridica persistenza dell'obbligo sorto per effetto dei bandi e delle graduatorie. Se infatti si esclude, in base al principio del “*tempus regit actum*”, che la volontà di scorrimento delle graduatorie, già espressa ed adottata nei bandi del 2007, possa essere travolta e caducata dalla novella legislativa del 15.11.2009, quest'ultima non potendo certo investire “provvedimenti amministrativi già adottati”, non vi è spazio, in mancanza di altre ragioni giuridicamente valide, per eliminare l'efficacia vincolante di questa decisione già adottata dall'amministrazione di effettuare lo scorrimento.

Alla stregua di queste ragioni, innumerevoli sono state, fino ad oggi, le sentenze dei giudici di merito che, a fronte della prospettata tesi dell'impatto della legge Brunetta sull'obbligo di effettuare lo scorrimento delle graduatorie afferenti progressioni verticali, hanno ritenuto non accoglibile detta tesi e, pertanto, hanno ritenuto ingiustificato il comportamento omissivo dell'Ente, che ha disatteso l'impegno già assunto (v. sentenze già citate).

Come si è detto a più riprese, inoltre, il difetto di autorizzazione governativa per una metà dei posti banditi non può impedire ai suddetti bandi di spiegare i loro effetti vincolanti, dal momento che: 1) nei bandi la copertura dei 460 posti ulteriori è prospettata non in termini aleatori e di mera possibilità, ma in termini di certezza, ovverosia l'inquadramento nei suddetti posti è “solo temporalmente differito” al rilascio dell'autorizzazione integrativa; 2) il mancato rilascio è dipeso non da



presunti limiti di spesa ma per ragioni strettamente giuridiche che, ove ritenute infondate, renderebbero illegittimo il diniego stesso e giuridicamente ammissibile la domanda di inquadramento dei ricorrenti; 3) il mancato rilascio dell'autorizzazione produce un mero difetto di natura amministrativa nel procedimento di reclutamento del personale, che esplica i suoi effetti in sede amministrativa nei rapporti fra le diverse pubbliche amministrazioni; tuttavia, i bandi di concorso, quali "atti negoziali" restano pur sempre validi ed efficaci nei rapporti con i destinatari, dal momento che, sul piano degli effetti squisitamente negoziali, cioè ai fini dell'insorgenza del preteso diritto soggettivo in capo ai partecipanti, il rilascio dell'autorizzazione rileva solo in termini temporali, per l'individuazione del momento in cui effettuare gli ulteriori inquadramenti, non in termini di insorgenza o meno del diritto vantato, che invece è già sorto per effetto della stipulazione dell'obbligazione contenuta nei bandi e come tale vincolante a prescindere dal rilascio o meno della detta autorizzazione.

Ancora una volta sovviene in aiuto la giurisprudenza della suprema corte di cassazione. Infatti, non solo la legge Brunetta non è di per sé retroattiva e, quindi, sul piano del principio del "*tempus regit actum*", cioè sul piano dei rapporti in genere fra atto o procedimento amministrativo e legge, non può travolgere la validità ed efficacia dei bandi e delle conseguenti graduatorie che ne derivano, ma ove si consideri, poi, che la legge sopravvenuta andrebbe in tal modo ad incidere, stante la duplice natura del bando di concorso e gli effetti negoziali che ne derivano, su vere e proprie **posizioni di diritto soggettivo** già sorte per effetto dei bandi stessi, il discorso diventa ancora più forte e pregnante, poiché attiene al **rapporto fra diritto soggettivo già maturato e legge modificatrice sopravvenuta**. Proprio con riferimento agli effetti giuridici discendenti dai **bandi** relativi a **concorsi interni** indetti dalle pubbliche amministrazioni, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che "*...il superamento del concorso consolida nel patrimonio dell'interessato*



l'acquisizione di una situazione giuridica individuale non riconoscibile alla stregua della natura del bando, né espropriabile per effetto di diversa successiva disposizione generale..." (Cass., sez. lavoro, sentenza n. 14397 del 10.07.2015; conformi pure Cass., sez. lavoro, sentenza n. 18685 del 22.09.2015; Cass., sez. lavoro, sentenza n. 14275 del 24.06.2014). Pertanto, come stabilito dal **Tribunale di Ferrara** nella **sentenza n. 39 del 11.02.2016 (doc. n. 39)**, con riferimento al concorso in oggetto (sia pure in fattispecie afferente il mancato riconoscimento dei diritti economici derivanti dall'inquadramento in area III per effetto del bando del concorso interno indetto dal Mibact per il profilo di Archivista di Stato), *"Si deve...fare riferimento al quadro normativo applicabile al concorso all'epoca in cui esso è stato indetto: i presupposti normativi destinati a regolamentare le vicende della procedura medesima e, pertanto, i diritti dei concorrenti poi risultati vincitori, debbono essere quelli richiamati dalle premesse del bando di concorso, che costituisce vera e propria lex specialis alla luce del principio infra evidenziato"*.

Tutto questo discorso può dunque riassumersi enucleando il seguente principio di diritto: gli articoli 62 e 24 del d.lgs. n. 150-2009, nel prevedere 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"*, *"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"*, dettano il nuovo quadro normativo di riferimento per le "progressioni di area" con riferimento ai nuovi bandi di concorso, ovvero con riferimento alle decisioni di coprire posti vacanti,



tramite scorrimento delle graduatorie già esistenti, non ancora adottate prima della suddetta data. Ciò in quanto, le suddette previsioni legislative non contengono alcuna enunciazione che le renda immediatamente applicabili alle progressioni già bandite nel vigore della normativa preesistente. Nè dette norme sopravvenute potrebbero comunque privare di efficacia i bandi di progressioni già indette, laddove i suddetti bandi abbiano già costituito in capo ai soggetti partecipanti al concorso posizioni di diritto soggettivo pieno e non di mero interesse legittimo, vale a dire in presenza di decisioni già adottate nei bandi di concorso in ordine allo scorrimento delle graduatorie stesse.

Tutto ciò premesso e considerato, in fatto ed in diritto, gli odierni ricorrenti, come in epigrafe rappresentati, difesi e domiciliati

RICORRONO

All'Ill.mo Tribunale di Milano affinché fissi l'udienza di discussione ai sensi dell'art. 415 c.p.c., ed emanati gli ulteriori provvedimenti del caso, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento del presente ricorso: 1) IN VIA PRINCIPALE: accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto: a) dei ricorrenti [REDACTED] e l [REDACTED] ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di ‘FUNZIONARIO ARCHITETTO’, a decorrere dalla data del 28.07.2013; b) della ricorrente [REDACTED]



[REDACTED], ad essere inquadrata in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'ESPERTO IN COMUNICAZIONE ED INFORMAZIONE', a decorrere dal 19.12.2015; c) delle ricorrenti [REDACTED] TO ad essere inquadrare in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'RESTAURATORE CONSERVATORE', con decorrenza dal 19.12.2015; condannare il Ministero convenuto ad effettuare i predetti inquadramenti giuridici ed economici dalle suddette date e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo loro l'anzianità maturata in detta area III dalle date medesime e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; 2) IN VIA SUBORDINATA: in caso di accertata impossibilità della resistente amministrazione di inquadrare i ricorrenti entro le date suindicate e di riconoscimento della proroga (fino al 31.12.2017) della validità delle graduatorie per cui è causa, accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, ciascuno nel profilo professionale suindicato, con decorrenza dalla data del 31.12.2017; condannare il Ministero convenuto ad effettuare i predetti inquadramenti sia giuridici che economici dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo loro l'anzianità maturata in detta area III dal 31.12.2017 e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali. Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario”.

SI DEPOSITA:

1) Accordo del 06.12.2005.



- 2) Nota prot. n. 45231 del 22.12.2005.
- 3) Nota prot. n. 6947 del 22.02.2007.
- 4) DPCM del 16.01.2007.
- 5) Nota prot. n. 7568 del 27.02.2007.
- 6) Accordo del 12.07.2007.
- 7) Accordo del 13.07.2007
- 8) Circolare n. 183, prot. n. 24649, del 24.07.2007 e n. 10 Bandi allegati.
- 9) Decreto direttoriale del 29.07.2010 .
- 10) Decreto direttoriale del 29.11.2010.
- 11) Decreto direttoriale del 17.12.2010.
- 12) Decreto direttoriale del 20.12.2012.
- 13) Decreto direttoriale del 08.01.2013.
- 14) Graduatorie regionali di merito.
- 15) Circolare del DFP n. 11786 del 22.02.2011.
- 16) Circolare del DFP n. 5 del 21.11.2013.
- 17) DPCM del 10.03.2011.
- 18) Nota prot. n. 7121 del 23.03.2016.
- 19) Mansioni superiori.
- 20) Sentenza del TAR Lazio n. 6309 del 04.05.2015.
- 21) Sentenza del Consiglio di Stato n. 487 del 02.02.2016.
- 22) Determinazione direttoriale Agenzia delle Dogane prot. n. 28969/RI/2015, ribadita da successiva determinazione del 2016.
- 23) Sentenza del Tribunale di Roma n. 9960 del 27.10.2014.
- 24) Sentenza del Tribunale di Roma n. 4850 del 13.05.2015.
- 25) Sentenza del TAR Lazio n. 1889 del 20.02.2013.
- 26) Sentenza del TAR Lazio n. 3444 del 17.04.2012.
- 27) Sentenza del TAR Lombardia n. 4073 del 15.09.2008.
- 28) Parere della Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, n. 137 del 10 aprile 2013.
- 29) Sentenza del Consiglio di Stato n. 1061 del 05.03.2014.



- 30) Sentenza del TAR Lazio n. 7514 del 14.07.2014.
- 31) Sentenza del Tribunale di Roma n. 1693 del 17.02.2014.
- 32) Sentenza Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 28.05.2012.
- 33) Ordinanza del Tribunale di Roma n. 35620 del 02.04.2015.
- 34) OdG su P.D.L 9/01682-A/048 del 24.10.2013.
- 35) Sentenza del Tribunale di Reggio Calabria n. 16815 del 06.11.2015.
- 36) Sentenza del Tribunale di Brindisi n. 191 del 28.01.2014.
- 37) Sentenza del Tribunale di S.Maria Capua Vetere n. 4734 del 30.10.2014.
- 38) Sentenza del Tribunale di Velletri n. 407 del 03.03.2015.
- 39) Sentenza del Tribunale di Ferrara n. 39 del 11.02.2016.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, il sottoscritto Avvocato dichiara che la presente causa ha un valore indeterminabile, e quindi è dovuto il contributo dimezzato di € 259,00.

Roma, 31 luglio 2017

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo

