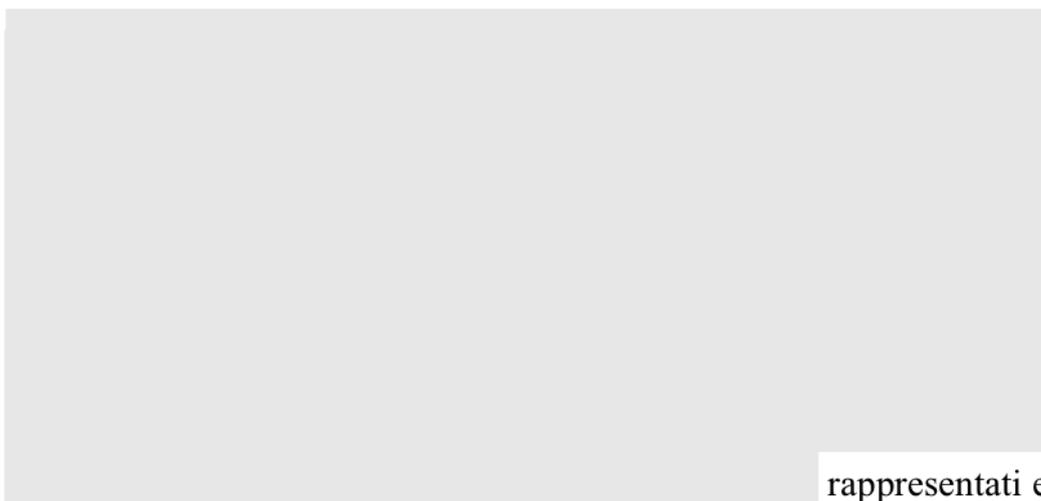


**STUDIO LEGALE TORCICOLLO**  
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11  
Tel. 06/37.51.99.32  
Tel./Fax 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651  
Peo: [avvocato@giuseppetorricollo.it](mailto:avvocato@giuseppetorricollo.it)  
Pec: [giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org](mailto:giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org)

## **TRIBUNALE ORDINARIO DI LAGONEGRO**

### **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 l'indirizzo telematico del suddetto avvocato, giusta procura in calce (PEC: [giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org](mailto:giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org); FAX 06-87777777)

**- RICORRENTI -**

Contro: l'**ENTE PARCO NAZIONALE DEL POLLINO (EPNP)**, in persona del Presidente p.t., C.F. 92001160768, con sede a Rotonda (PZ), c/o Complesso Monumentale Santa Maria della Consolazione (cap 85048)

**- RESISTENTE -**



## FATTO

1) Gli odierni ricorrenti sono dipendenti dell'Ente Pubblico non economico "**Ente Parco Nazionale del Pollino**", con sede a Rotonda (PZ). I medesimi, infatti, sono stati assunti a tempo indeterminato presso il suddetto Ente, rispettivamente, in data ( [REDACTED] ). Gli stessi, inoltre, sono stati assunti in area B, rispettivamente nei profili professionali di "*Assistente Amministrativo*" ( [REDACTED] ) e di "*Assistente Tecnico*" ( [REDACTED] ). Nel corso degli anni, inoltre, hanno acquisito il livello "B3", maturando elevata esperienza e professionalità nei suindicati profili professionali.

2) In data 26.02.2019 l'Ente oggi convenuto deliberava la "*programmazione del fabbisogno di personale per il triennio 2009-2011*" (**doc. 1**), ivi prevedendo che, sulla base della rideterminazione (riduzione) della propria "dotazione organica", come previsto dalla legge, nel numero di 68 unità lavorative, vista la vacanza in organico in quel momento di 31 posti, era necessario coprire per l'anno 2009 **n. 17 posti di Area C, posizione C1**, per effetto di "procedure concorsuali", di cui, vista la necessità di destinare almeno il 50% dei posti disponibili a procedure concorsuali "aperte all'esterno", ai sensi dell'art. 10, comma 2, del **CCNL Enti Pubblici non Economici 2006-2009 (doc. 1bis)**, era possibile coprire **8 posti in cat C1** per mezzo di "**progressioni tra le aree**", riservate ai dipendenti, quali previste dall'**art. 11, comma 1, lettera b)**, del **succitato CCNL**.



3) Con **determinazione direttoriale n. 955 del 09.09.2009 (doc. 2)**, dato atto che n. 2 posti di C1 venivano comunque coperti tramite lo scorrimento delle graduatorie relative a concorsi già indetti in precedenza, si decideva di mettere a concorso, tramite “procedure selettive riservate”, solo **6** degli originari 8 posti previsti, ferma restando l’indizione dei “concorsi pubblici esterni” per la copertura dei residui **9** posti vacanti e disponibili. Per l’effetto, si decideva di bandire, per coprire i suddetti 6 posti, **n. 4 procedure riservate**, di cui: una per la copertura di n. **1 posto per il settore “Amministrativo”**, una per la copertura di n. **2 posti per il settore “Contabile”**, una per la copertura di n. **2 posti per il settore “Conservazione e tutela, gestione del territorio, promozione e comunicazione–Servizio Promozione e Comunicazione”**, una per la copertura di n. **1 posto per il settore “Conservazione e tutela, gestione del territorio, promozione e comunicazione–Servizio interventi sul territorio e fondi strutturali”**. Le suddette selezioni, riservate ai dipendenti dell’Ente con qualifica di B1, B2 e B3, erano “per titoli ed esami”, prevedendosi un punteggio massimo di 40 per la prova scritta, di 40 per l’esame orale, di 20 per i titoli, onde avrebbero superato il concorso coloro che avessero ottenuto il punteggio minimo complessivo di 60/100, ed almeno 24/40 in ciascuna delle prove di concorso (art. 5 del Bando).

Il Bando, inoltre, all’**art. 9 (“Graduatorie”)** stabiliva che (v. l’ultimo comma): *“Le graduatorie avranno una validità di anni tre; qualora permanga il blocco delle assunzioni la validità delle stesse sarà automaticamente prorogata, salvo diversa disposizione di legge; L’Ente provvederà allo scorrimento delle graduatorie in favore degli idonei, nel rispetto delle previsioni normative, qualora si rendessero disponibili ulteriori posti di posizione corrispondente e*



*di analogo profilo professionale e nel limite del contingente destinabile alle progressioni interne*". Successivamente, con determinazione direttoriale n. 227 del 05.03.2010 (**doc. 3**), veniva operata una rettifica al Bando di concorso, nel senso che i dipendenti che avessero ottenuto un punteggio complessivo pari ad almeno 60/100 ed almeno 24/100 in ciascuna delle prove di concorso, sarebbero stati "inseriti nelle rispettive graduatorie di merito", non anche considerati "vincitori", tali essendo solo i primi graduati in base ai posti "banditi". Nonostante tale precisazione, restava tuttavia immutato quanto previsto nell'art. 9 succitato del Bando ("*Le graduatorie avranno una validità di anni tre; qualora permanga il blocco delle assunzioni la validità delle stesse sarà automaticamente prorogata, salvo diversa disposizione di legge; L'Ente provvederà allo scorrimento delle graduatorie in favore degli idonei, nel rispetto delle previsioni normative, qualora si rendessero disponibili ulteriori posti di posizione corrispondente e di analogo profilo professionale e nel limite del contingente destinabile alle progressioni interne*"), con la conseguenza che, pur essendo "vincitori" in senso stretto solo gli idonei collocati ai primi posti in corrispondenza del numero dei posti "banditi", ciò non toglie che l'Ente si era comunque fin da allora obbligato a prevedere **lo "scorrimento" in favore dei semplici "idonei"**, qualora durante la vigenza, **ordinaria o prorogata**, delle graduatorie medesime fossero emersi **ulteriori "posti disponibili"**, nel rispetto delle previsioni normative vigenti.

4) Gli odierni ricorrenti, già dipendenti dell'Ente da svariati anni ed in possesso del livello B3, partecipavano ai suddetti concorsi. In particolare, la ricorrente [REDACTED] partecipava alla selezione per accedere al posto di C1 nel "Settore Amministrativo",



ed all'esito della selezione, si piazzava al posto n. 2 della graduatoria, conseguendo il punteggio di 60/100 per essere collocata fra gli "idonei" (v. determinazione direttoriale n. 518 del 07.06.2010: **doc. 4**). I ricorrenti [REDACTED], partecipavano invece alla selezione per accedere ai posti di C1 nel "Settore Conservazione-Servizio promozione e comunicazione", ed all'esito della selezione, si piazzavano, rispettivamente, ai posti n. 3 e 4 della graduatoria, conseguendo, rispettivamente, il punteggio di 74/100 e 73/100 per essere collocati fra gli "idonei" (v. determinazione direttoriale n. 521 del 07.06.2010: **doc. 5**).

5) Parallelamente ai suddetti concorsi pubblici riservati ai dipendenti dell'Ente (per complessivi 6 posti), venivano indetti, con determinazione direttoriale n. 954 del 09.09.2009, i "concorsi pubblici aperti all'esterno" (per complessivi 9 posti) (**doc. 6**). I concorsi erano 6, uno per ognuno dei profili tecnici ivi individuati, per la copertura in particolare di: 2 posti di "*Collaboratore tecnico-Scienze naturali*", 2 posti di "*Collaboratore tecnico-Scienze forestali*", 1 posto di "*Collaboratore tecnico-Scienze agrarie*", 1 posto di "*Collaboratore tecnico-Scienze geologiche*", 2 posti di "*Collaboratore tecnico-Ingegneria e Architettura*", 1 posto di "*Collaboratore tecnico-Scienze statistiche*". All'esito dei suddetti concorsi, venivano approvate le relative graduatorie, con determinazioni n. 577, 578, 579, 580, 589, 598 del 25.06.2010 (**doc. 7**).

6) In data 15.11.2010, a pochi mesi dall'approvazione delle graduatorie, l'Ente convenuto formulava "**richiesta di autorizzazione**" al Dipartimento della Funzione Pubblica e al Ministero dell'Economia e delle Finanze, di poter effettuare lo "**scorrimento della graduatoria**" relativa al concorso per



progressione di area nel “Settore Conservazione-Servizio promozione e comunicazione” (**doc. 8**), atteso che, **nel suddetto settore**, si era **liberato un posto di C1 nell’anno 2009**, onde, come previsto nel Bando, **si era dunque reso “disponibile” un posto per la medesima posizione già bandita**, e poiché in quel momento in graduatoria vi erano collocati n. 3 idonei, dopo i due vincitori già inquadrati, l’Ente evidenziava la volontà di coprire il suddetto posto **attingendo al primo dei suddetti idonei**, essendo il predetto posto non solo resosi vacante nelle more del concorso già indetto, ma anche “disponibile” in quanto comunque rientrante “nei limiti assunzionali” di cui alla normativa vigente in quel momento. A tale istanza di autorizzazione faceva seguito sia la “rideterminazione della dotazione organica” dell’Ente, di cui alla **Deliberazione del Consiglio Direttivo n. 60 del 30.11.2010 (doc. 9)**, nella quale si dava atto di aver comunque ridotto a n. 61 le unità della suddetta dotazione organica, come richiesto dalla legge, mantenendo comunque un numero di dipendenti “C1” pari a **20** (v. “*Prospetto B*”), sia la “programmazione del fabbisogno di personale per il triennio 2010-2012”, di cui alla **Deliberazione del Consiglio Direttivo n. 61 del 30.11.2010 (doc. 10)**, nella quale si prevedeva “*per l’anno 2010 l’assunzione di una unità di personale, qualora autorizzata sulla base della cessazione intervenuta nell’anno 2009, con utilizzo delle economie da questa rivenienti*”, attraverso lo scorrimento della graduatoria di cui alle “*progressioni tra le aree, ex art. 11, comma 1, lett. b) del CCNL 2006-2009*”.

7) Il Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con **decreto del 10.05.2011 (doc. 11)**, nel concedere alle Amministrazioni richiedenti l’autorizzazione ad assumere da ciascuna di esse domandata, precisava che “*le richieste*



*relative a **progressioni verticali** si considerano **legittime** solo se riguardanti assunzioni **di vincitori** di procedure bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, in conformità a quanto previsto dall'art. 24 del citato decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, 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".* Con tale precisazione, quindi, autorizzava l'assunzione, da parte dell'Ente Parco Nazionale del Pollino, di n. 1 unità, essendo la predetta assunzione rientrante nei limiti normativi della spesa per assunzioni di personale (v. Tabella allegata al DPCM).

In altre parole il suddetto DPCM autorizzava astrattamente tale assunzione, ma con il limite, indicato nelle premesse, che, con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009 (entrato in vigore sullo specifico punto in data 01.01.2010), qualunque nuova assunzione avrebbe dovuto riguardare l'assunzione di un "vincitore", e **non di un semplice "idoneo"**, relativamente ad una procedura di "progressione verticale riservata" già indetta (entro il 31.12.2009), e ciò in quanto, visto che nelle more era appunto entrato in vigore il suddetto decreto legislativo (cd. "Decreto Brunetta"), mentre per i vincitori era fuori discussione il fatto che la novella legislativa non trovasse applicazione, per gli idonei la possibilità di essere assunti era ormai preclusa dall'entrata in vigore della riforma.

L'odierno convenuto, pertanto, pur essendosi effettivamente verificate le condizioni indicate nel Bando per dare seguito all'impegno ivi assunto (art. 9, ultimo comma), è rimasto **inadempiente al suddetto obbligo**. Ciò è dipeso dalla errata



applicazione, al caso di specie, del parere negativo - circa la possibilità di utilizzo delle dette graduatorie - rilasciato, a poco tempo dall'approvazione delle graduatorie (avvenuta, come si è detto, in data 07.06.2010), dal Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

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**; parere poi ribadito nella successiva **Nota Circolare n. 5 del 21.11.2013**), **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". 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 però vede di parere favorevole la maggioranza della giurisprudenza di merito ordinaria (v. *infra*) -, non è chi non veda che è pacifico che le graduatorie per cui è causa, approvate in data **07.06.2010**, sono certamente rimaste in vigore almeno **per 3 anni**, fino al **06.06.2013**. Ne deriva che, sebbene l'Ente convenuto avesse già inquadrato i “vincitori” nei “posti banditi”, la circostanza che, a pochi mesi dall'approvazione della graduatoria e, quindi, durante l'ordinaria vigenza della medesima, si fosse “reso disponibile”, come previsto nel Bando, un posto relativo alla “medesima posizione” di quella afferente i posti banditi, che, inoltre, l'Ente avesse già indicato, nel Bando, la volontà di “scorrimento” qualora si fosse verificata la suddetta “disponibilità del posto”, tutto ciò avrebbe dovuto essere considerato, al fine di ritenere l'idoneo come anche lui un “vincitore”, essendo in proposito la “manifestazione di volontà” dell'Ente già contenuta nel suddetto Bando.

Inoltre, tale scorrimento era vieppiù legittimo in quanto, secondo la volontà dell'Ente espressa nel Bando, 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. E poiché n. 9 posti erano già stati assegnati tramite concorsi aperti all'esterno, nulla impediva di utilizzare, “per scorrimento”, la graduatoria della procedura riservata, essendo stati



coperti tramite tali procedure solo n. 6 posti a fronte, come si è detto, di 9 posti coperti con i concorsi pubblici aperti all'esterno.

8) A causa della mancata attuazione di quanto postulato nella lettera del 15.11.2010 ed indicato nella Delibera del 30.11.2010, il ricorrente [REDACTED], 1° idoneo nella graduatoria per la quale era stato chiesto lo scorrimento, ha subito il danno di non essere inquadrato, con decorrenza dal 31.12.2010, nel superiore profilo di "C1", nonostante l'Ente avesse espresso in modo inequivoco la suddetta decisione, dapprima nel Bando (in termini astratti e generali), poi nella Delibera del 30.11.2009.

Nè è imputabile più di tanto al Dipartimento della Funzione Pubblica la suddetta mancata assunzione nel profilo superiore, atteso che la Funzione Pubblica, in realtà, **ha rilasciato la suddetta autorizzazione**, con il succitato DPCM, sia pure con le limitazioni sopra indicate. L'Ente oggi convenuto, pertanto, avendo già "messo a bando", in data 09.09.2009, cioè prima dell'entrata in vigore del "Decreto Brunetta", la propria volontà di "coprire" "ulteriori posti disponibili", ben avrebbe potuto procedere all'assunzione dell'odierno ricorrente [REDACTED] ritenendolo in fondo **anch'egli un "vincitore"**, secondo le indicazioni fornite in merito dalla Suprema Corte di Cassazione.

9) Successivamente al 2010, negli anni dal 2011 fino al 2016, le leggi avevano introdotto limiti stringenti alle "nuove assunzioni" (tali essendo anche, seppure con minore incidenza sulla spesa, le "progressioni di area" del personale già dipendente dell'ente). Pertanto, l'Ente non deliberava alcun ulteriore "scorrimento delle graduatorie" così come nessuna assunzione tramite "nuovo concorso". Finchè, in data 31.10.2017, l'Ente decideva di "scorrere



la graduatoria” di uno dei 6 concorsi pubblici indetti nel 2009, segnatamente quella del profilo di “*Collaboratore tecnico-Scienze statistiche*”. Inoltrava informativa, ai fini della prevista “concertazione”, alle organizzazioni sindacali. Con nota del 03.11.2017, l’USB evidenziava all’Ente che (**doc. 12**): “*Oggi con la vostra informativa nonostante esistano lavoratori idonei a concorsi interni espletati negli anni scorsi, si vuol determinare l’assunzione di una unità in area C, escludendo ogni possibilità a quei lavoratori di area B che nonostante in possesso di titoli, idoneità ed espletamento di mansioni superiori, si vedono preclusa la strada ad un miglioramento del proprio rapporto di lavoro con l’ente. L’apertura ai dipendenti di area B al passaggio in area C libererebbe ulteriori risorse finanziarie*”. Con nota del 06.11.2017, la UILPA evidenziava all’Ente che (**doc. 13**): “*Si fa rilevare...che dalla Vs nota informativa risultano scoperti, nella vigente dotazione organica, n. 2 unità di area C, e che la somma disponibile, per precedenti cessazioni, risulta pari a € 27.495,00. ...questa O.S. invita ad una riflessione più ampia...inserendo una progressione verticale interna di C1, con l’utilizzo della graduatoria interna, con procedura di scorrimento degli idonei accanto alla previsione di un’assunzione dall’esterno, sempre di area C, posizione economica C1, con contratto a tempo parziale...*”.

Nonostante le suddette osservazioni dei sindacati, l’Ente, con **Deliberazione n. 38 del 07.11.2017 (doc. 14)**, stabiliva che: preso atto che il budget per nuove assunzioni di personale, come indicato dal MEF, deve essere aumentato e rideterminato in **euro 30.111,84** (anziché euro 27.495,00), e che risultano **scoperti 2 posti in area C**, si procederà all’assunzione di **un C1**, con contratto part-time al 75%, da assegnare al “**Settore Amministrativo**”, eventualmente



anche “*a supporto del settore contabile*”, “*attingendo da apposita graduatoria di concorso pubblico vigente presso l’Ente*”. Quindi, a fronte di n. **2 posti vacanti**, e della **possibilità di occuparli entrambi** nei limiti del budget di spesa disponibile, l’Ente decide di occupare 1 solo posto tramite reclutamento “dall’esterno” (scorrendo la graduatoria del concorso pubblico esterno per “*Collaboratore tecnico-Scienze statistiche*”), la cui spesa ammonta ad euro 28.885,68, anziché occupare 2 posti, effettuando contestualmente lo scorrimento del concorso interno per progressione verticale, dove è collocata la ricorrente [REDACTED] peraltro già inserita nel profilo di “Amministrativo” e, per di più, nel settore “contabile”. Con nota del Direttore dell’Ente del 10.01.2018 (**doc. 15**), addirittura risultava che il budget disponibile era di euro **32.965,61**, con la conseguenza che residuavano oltre 4.000 euro, che sarebbero stati più che sufficienti per la copertura dell’ulteriore posto vacante, tramite lo scorrimento della graduatoria del concorso riservato! Ciò nonostante, l’Ente decideva, previa Deliberazione del Presidente del 09.02.2018 (**doc. 16**), di “rettificare” l’importo di spesa sostenibile, innalzandolo, appunto, ad euro 32.965,61, senza tuttavia inserire, accanto allo scorrimento della graduatoria del concorso aperto all’esterno, lo scorrimento della graduatoria del concorso interno (v. **Deliberazione del 20.02.2018: doc. 17**). Eppure, ad essere “vacanti” e “disponibili” erano 2 e non 1 solo posto. L’ente, pertanto, ancora una volta ha violato la clausola contenuta nel Bando del concorso interno già espletato, secondo cui “*Le graduatorie avranno una validità di anni tre; qualora permanga il blocco delle assunzioni la validità delle stesse sarà automaticamente prorogata, salvo diversa disposizione di legge; L’Ente provvederà allo scorrimento delle graduatorie in favore*



*degli idonei, nel rispetto delle previsioni normative, qualora si rendessero disponibili ulteriori posti di posizione corrispondente e di analogo profilo professionale e nel limite del contingente destinabile alle progressioni interne*". Ed invero, a fronte di n. 2 posti vacanti in area C, della circostanza che uno dei suddetti posti fosse proprio relativo al profilo per il quale nello specifico aveva concorso, come interna, la ricorrente [REDACTED], della sussistenza del budget disponibile per occupare entrambi i suddetti posti vacanti, della necessità anzi di assicurare la copertura al 50% tramite concorso aperto agli esterni ed al 50% tramite concorso riservato, nonostante tutte le suddette circostanze, l'Ente ha contravvenuto al suo impegno, non effettuando alcuno scorrimento della graduatoria del concorso riservato.

**10)** A causa di ciò, la ricorrente [REDACTED], unica idonea nella graduatoria del concorso interno afferente uno dei posti resisi vacanti, ha subito il danno di non essere stata inquadrata, con decorrenza dal 31.12.2017, nel superiore profilo di "C1", nonostante l'Ente avesse espresso in modo inequivoco la suddetta decisione già nel Bando (seppure in termini astratti e generali), e successivamente, entro il 31.12.2017, si fosse poi effettivamente verificata la "disponibilità del posto" cui faceva riferimento il Bando medesimo.

**11)** In data 22.12.2017, pertanto, gli odierni ricorrenti invitavano l'Ente ad effettuare il predetto "scorrimento", inserendolo nei successivi atti di programmazione assunzionale (**doc. 18**). Seguiva, in data 14.06.2018, un incontro fra sindacati ed ente, in cui si esaminava, quale punto 3 dell'o.d.g., "*istanza dipendenti dell'Ente, giusta nota prot. n. 15187/2017...Il Presidente esprime la favorevole posizione dell'Amministrazione in merito al riconoscimento di una progressione di carriera per i dipendenti richiedenti, che svolgono*



attività essenziali per l'Ente, verso i quali gode di stima e fiducia. Chiede al Direttore di effettuare una verifica economica e giuridica sulla fattibilità, mettendoci tutti il massimo impegno per costruire una procedura condivisa che possa avere i presupposti per agevolare questi lavoratori...". Con **nota del 11.09.2018 (doc. 20)**, il Presidente dell'Ente così si esprimeva: "Premesso che con determinazione dirigenziale n. 955 e 1006 /2019, sono stati disposti n. 4 bandi di concorso da svolgersi mediante procedure selettive per titoli ed esami, riservate al personale in servizio a tempo indeterminato in possesso dei requisiti richiesti per la progressione verticale tra le aree, per la copertura di n. 6 posti in fascia C, posizione economica C1; le procedure selettive, di cui al punto precedente, arrivano a conclusione con le determinazioni dirigenziali di approvazione delle graduatorie finali di merito (n. 518-519-520-521 del 07/06/2010), che il bando di che trattasi prevedeva: 'l'Ente provvederà allo scorrimento delle graduatorie in favore degli idonei, nel rispetto delle previsioni normative qualora si rendessero disponibili ulteriori posti di posizione corrispondente'; che nella graduatoria finale di merito sono presenti degli idonei e che **è volontà dell'Ente procedere allo scorrimento delle graduatorie**, da prevedere nella programmazione triennale delle assunzioni, nella misura consentita dalla normativa vigente, in considerazione che nel corso degli anni, tali dipendenti hanno continuato ad acquisire maggiore professionalità e competenza e che possono pertanto soddisfare l'esigenza di fabbisogno delle professionalità necessarie..."

12) Sulla base di tali atti, in data **21.12.2018** l'Ente deliberava la "**Programmazione del Fabbisogno del personale per il triennio 2018-2020**" (**doc. 21**), ivi prevedendo che: "...Ritenuto, nelle more



*di una generale standardizzazione nella definizione delle professioni della PA, ed in particolare di questo Ente, procedere ad un aggiornamento e ad una rivisitazione, del fabbisogno di personale per il triennio 2018/2020, al fine di fornire un adeguato supporto ad alcuni settori nell'espletamento delle proprie funzioni in termini di attività svolte per il raggiungimento degli obiettivi programmati dall'Ente, partendo da un approccio per competenza nella gestione delle risorse umane e valorizzando in primo luogo la dimensione individuale di alcuni dipendenti che hanno partecipato a procedure selettive espletate mediante concorsi per titoli ed esami per la progressione dall'Area B all'Area C, indette nell'anno 2009 giuste deliberazioni n. 955 e 1006/2009, collocandosi in posizione utile nella graduatoria finale di merito, il cui bando prevedeva che 'l'Ente provvederà allo scorrimento delle graduatorie in favore degli idonei, nel rispetto delle previsioni normative qualora si rendessero disponibili ulteriori posti di posizione corrispondente' e che nel corso degli anni hanno continuato ad acquisire maggiore professionalità e competenza nell'ambito del processo di modernizzazione e di miglioramento della qualità dei servizi che impattano positivamente sulla vita dei cittadini e che possono pertanto soddisfare l'esigenza di fabbisogno delle professionalità di cui all'Area C pos. Econ. C1 per quanto concerne il fabbisogno di un settore molto complesso ed essenziale per il raggiungimento degli obiettivi legati alla mission istituzionale dell'Ente, quale il Settore Conservazione, Tutela, Gestione del Territorio, Promozione e comunicazione e altresì il Settore Contabile, strettamente connesso all'espletamento di tutte le attività necessarie legate al raggiungimento degli obiettivi prefissati... Ritenuto, alla luce dell'importo disponibile e della normativa*



*vigente, di riprogrammare il fabbisogno di personale per il triennio 2018/2020, così come riassunto nella tabella che segue, tenendo conto che, l'assunzione per scorrimento consente di poter utilizzare con maggiore facilità il personale di cui l'Ente ha bisogno, con notevole riduzione di costi, in quanto procedure concorsuali già espletate e facendo gravare sul bilancio solo le differenze retributive pari a € 6.308,19,00 per tutte le 4 unità, inoltre consente di acquisire le professionalità necessarie evitando ulteriori spese per la gestione di nuovi concorsi. ANNO 2018: Qualifica C1: Unità da assumere 4; Data indizione concorso: 09.09.2009; Data approvazione graduatoria: 07/06/2010; Nuovo concorso/progressione verticale: Progressione verticale; Onere trattamento fondamentale individuale annuo: € 98.199,60 Onere trattamento accessorio individuale medio annuo: € 12.800,00; Differenziale in caso di progressione verticale: € 6.308,19; Totale generale: € 6.308,19...*". In definitiva, con il predetto atto l'Ente ha "deciso lo scorrimento delle graduatorie" **in favore di n. 4 idonei**, fra cui **i 3 odierni ricorrenti**. Nel predetto atto, infatti: si evidenzia che vi sono **n. 4 posti vacanti in C1**, che il budget disponibile è tale da poter senza alcun dubbio operare lo scorrimento in favore degli idonei, con un costo complessivo di soli **6.308,19 euro**, e che lo scorrimento è finalizzato **all'esigenza del "buon andamento della pubblica amministrazione"**, trattandosi di scorrimento in favore di idonei che hanno maturato esperienza e competenza in settori importanti in cui opera l'Ente.

13) Tuttavia, in data 11.04.2019, con nota acquisita dall'Ente con prot n. 3622, il MEF (**doc. 22**), oltre a chiedere all'Ente di rifare i calcoli per la determinazione del budget di spesa disponibile, evidenziava all'Ente medesimo che **lo scorrimento delle**



**graduatorie dei concorsi interni per progressione di area non era consentito**, trattandosi di scorrimento di graduatorie di concorsi “non pubblici”, contravvenendo a quanto richiesto dalla legge vigente (tesi già illustrata sopra). Per effetto del suddetto parere negativo, l’Ente non ha più inserito, nella successiva **Deliberazione n. 26 del 22.07.2019 (doc. 23)**, lo scorrimento delle graduatorie in favore dei ricorrenti, limitandosi a prevedere solo l’assunzione di un C1 tramite concorso pubblico esterno. Tuttavia, mette conto rilevare che la suddetta ultima delibera non contiene alcuna revoca, nel merito, delle scelte assunzionali legate al “fabbisogno specifico”, ma **l’unico motivo per cui non è stato più inserito lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interni è quello della volontà di aderire al parere negativo del Mef, sopra indicato**. Ed infatti, nella suddetta delibera si continua a prendere atto del fatto che: 1) vi sono **n. 4 posti vacanti in area C**; 2) **sussistono i fondi per procedere a nuove assunzioni**, seppure l’importo è stato ridotto. In definitiva, pur persistendo **posti vacanti e disponibili**, l’Ente recede dalla volontà già espressa nella delibera di dicembre del 2018, omettendo di inserire il suddetto scorrimento.

**14)** Gli odierni ricorrenti, pertanto, hanno subito il danno del mancato inquadramento per scorrimento. Le graduatorie in cui essi si trovano, peraltro, essendo state approvate in data 7 giugno 2010, hanno mantenuto “vigenza”, per effetto delle proroghe legislative, ma solo **fino al 30 settembre c.a. (2019)**, e dopo tale data sono invece scadute. Pertanto, il danno subito è definitivo, non potendo l’Ente dopo tale data utilizzare una graduatoria scaduta. Da ciò l’odierna domanda di risarcimento in forma specifica, in cui il Giudice, a sensi dell’art. 63 del testo unico pubblico impiego, può adottare una “sentenza costitutiva”, sussistendo i presupposti per la



suddetta pronuncia, e cioè: 1) l'esistenza di posti vacanti e disponibili; 2) la volontà espressa dall'Ente, durante la vigenza, ordinaria e successivamente prorogata, di effettuare lo scorrimento.

**15) Di recente, la tesi difensiva e la domanda dei ricorrenti hanno trovato integrale accoglimento con riferimento ad altri ricorrenti, dipendenti del MIBAC, che hanno proposto analoghi ricorsi. Si allega la SENTENZA DEL TRIBUNALE DI CHIETI n. 160-2018, emessa in data 03.05.2018 (doc. 24).**

Inoltre, **si allega una importante sentenza della Corte di Appello di Roma, sezione lavoro, n. 4973-2017, pubblicata in data 08.01.2018 (doc. 25)**, particolarmente rilevante sull'argomento (cioè sulle questioni di fatto e di diritto che sono alla base anche del presente giudizio), in quanto: 1) riconosce l'operatività delle proroghe recate dalle leggi (da ultimo v. la legge di bilancio per il 2018) non solo per le graduatorie dei concorsi pubblici aperti all'esterno, ma anche per le graduatorie dei concorsi riservati ai dipendenti per l'accesso ad una nuova area, così evidentemente rafforzando la domanda subordinata di cui alla odierna causa (v. par. **5.3**: *"...Invero, nella specie, va considerato che diversamente da quanto ritenuto l'espressa previsione normativa di proroga delle graduatorie ha una valenza onnicomprensiva non potendo essere escluse quelle relative alle procedure concorsuali riservate ai dipendenti dell'amministrazione..."*); nello stesso senso, v. anche **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019: doc. 26**); 2) evidenza, ai fini dell'insorgenza del "diritto soggettivo" all'inquadramento nei ruoli dell'area superiore, la "sufficienza" dei seguenti presupposti: a) perdurante vigenza della graduatoria; b) decisione assunta dall'amministrazione di coprire il posto vacante; c) preferenza già espressa per lo scorrimento della graduatoria al

18



fine della copertura dei posti vacanti, senza alcuna necessità che l'Amministrazione "si determini ex novo" alla decisione di effettuare detto scorrimento, cioè senza necessità che l'amministrazione adotti un provvedimento nel quale dichiara di avvalersi del suddetto scorrimento (v. par. 5.8: *"...Non appare perciò condivisibile l'assunto contenuto nella sentenza impugnata secondo il quale sarebbe in ogni caso necessario un successivo provvedimento, sorretto da adeguata motivazione, con il quale si intenda dare corso allo scorrimento della graduatoria, in quanto trattasi di istituto già compreso dall'ordinamento positivo come regola generale per il reclutamento del personale delle amministrazioni pubbliche, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico la cui sopravvenienza, al di là dei richiami generici alla giurisprudenza amministrativa e del Supremo Collegio formatesi in materia, non è stata specificamente dedotta dalla difesa dell'amministrazione resistente..."*).

Pertanto, come correttamente ritenuto da molti Tribunali, il diritto dei ricorrenti, comunque discende, "per scorrimento delle graduatorie", dalle sopravvenute "scoperture dei posti banditi", indipendentemente perciò da ogni autorizzazione al riguardo.

Alla stregua delle suddette argomentazioni, oltre al **TRIBUNALE di CHIETI**, anche i **TRIBUNALI di PARMA, di VENEZIA, di ROVIGO, di PADOVA, di TRENTO, di LA SPEZIA, di L'AQUILA, di BOLOGNA, di TORRE ANNUNZIATA, di TERAMO, di SIENA, di AVELLINO, di ENNA, di TERNI, di GENOVA, di ORISTANO, di LAMEZIA TERME**, hanno accolto analoghi ricorsi: v. Tribunale di Parma, sentenza n. 117 del 24.05.2018 (doc. 27); Tribunale di Venezia, sentenza n. 336



del 30.05.2018 (doc. 28); Tribunale di Rovigo, sentenza n. 174 del 15.06.2018 (doc. 29); Tribunale di Padova, sentenza n. 350 del 19.06.2018 (doc. 30); Tribunale di Trento, sentenza n. 147 del 27.06.2018 (doc. 31); Tribunale di La Spezia, sentenza n. 209 del 28.06.2018 (doc. 32); Tribunale di L'Aquila, sentenza n. 134 del 14.08.2018 (doc. 33); Tribunale di Bologna, sentenza n. 705 del 08.11.2018 (doc. 34); Tribunale di Torre Annunziata, sentenza n. 2288 del 28.11.2018 (doc. 35); Tribunale di Teramo, sentenza n. 899 del 04.12.2018 (doc. 36); Tribunale di Siena, sentenza n. 362 del 21.12.2018 (doc. 37); Tribunale di Avellino, sentenza n. 250 del 09.04.2019 (doc. 38); Tribunale di Enna, sentenza n. 216 del 24.04.2019 (doc. 39); Tribunale di Terni, sentenza n. 200 del 09.05.2019 (doc. 40); Tribunale di Genova, sentenza n. 647 del 02.07.2019 (doc. 41); Tribunale di Oristano, sentenza n. 231 del 03.07.2019 (doc. 42); Tribunale di Lamezia Terme, sentenza n. 408 del 04.07.2019 (doc. 43).

E ancora, v. Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 30 del 24.01.2019 (doc. 44), Corte di Appello di Trento, sentenza n. 39 del 02.05.2019 (doc. 45), Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 460 del 28.05.2019 (doc. 46); Corte di Appello di Genova, sentenza n. 246 del 11.06.2019 (doc. 47).

A titolo puramente esemplificativo, si riportano alcuni passaggi di alcune delle sentenze favorevoli di I grado. Nella **sentenza del Tribunale di Parma del 24.05.2018** (doc. 27), confermata in grado di appello con la **sentenza della Corte di Appello di Bologna del 24.01.2019** (doc. 44), il Giudice afferma quanto segue: *“Nel merito, per il principio del ‘tempus regit actum’, di cui all’art. 11 disp. prel. c.c., il Giudicante evidenzia la non retroattività del c.d. Decreto Brunetta, D.Lgs. 150/2009 e, quindi, l’applicabilità*



*dell'art. 24 di tale decreto solo con riguardo ai concorsi indetti dopo il 01.01.2010 (sul punto, si vedano Tribunale di Roma, sentenza n. 9960 del 27/10/2014 (**doc. 48**) e Tribunale di Roma, n. 1693 del 17.02.2014 (**doc. 49**)). Il c.d. Decreto Brunetta, quindi, non è applicabile alle graduatorie per cui è causa. Sul punto, non appaiono condivisibili le argomentazioni avanzate dall'Amministrazione resistente, sulla scorta dei pareri resi dalla Funzione Pubblica nelle circolari n. 11786 del 22.02.2011 e n. 5 del 21.11.2013 (rispettivamente, doc. 15 e doc. 16 di parte ricorrente). Il Giudicante ritiene, infatti, come il principio de quo assolve alla funzione, pratica, di individuare la disciplina giuridica applicabile agli atti o ai provvedimenti amministrativi, perfezionatisi in un determinato momento temporale. I medesimi atti e provvedimenti, dunque, devono conformarsi **alla disciplina legislativa vigente all'atto della loro emanazione. L'approvazione della graduatoria è un mero atto integrativo dell'efficacia di precedenti atti, già perfetti e completi (nel caso di specie, i bandi, gli atti e gli accordi prodotti da parte attrice) ed emanati in vigenza della precedente normativa (cfr. docc. 1-8 di parte ricorrente). In giurisprudenza si è, infatti, evidenziato come: 'l'approvazione della graduatoria integr(i) un provvedimento amministrativo avente una duplicità di natura giuridica (provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del futuro contraente) e svolgente una sostanziale funzione di controllo della legittimità della procedura concorsuale. Tale atto rientra quindi nella fase cosiddetta integrativa dell'efficacia di un atto già perfetto e completo in tutte le sue parti, ma temporaneamente privo dell'idoneità a espletare i suoi effetti' (Cosi', App. L'Aquila, sez. lav., 19/11/2015, n. 1194). Nel caso di specie, è risultato documentalmente provato come l'impegno***



*dell'amministrazione resistente ad effettuare lo scorrimento delle graduatorie per cui è causa (al fine di coprire i posti vacanti durante l'ordinaria vigenza triennale delle medesime), sia stato assunto dal MIBACT con i bandi, gli atti e gli accordi a quelli presupposti, emanati prima del 31/12/2009, ossia nell'arco temporale di vigenza della precedente normativa (cfr. docc. 5, 6 e 8 di parte ricorrente). Ergo, non sono stati i successivi decreti direttoriali di approvazione delle graduatorie finali (vigente il c.d. decreto Brunetta) a prevedere lo scorrimento delle stesse, **ma i precedenti bandi del 24.07.2007**. In sostanza, pur essendo successivamente entrato in vigore il Decreto citato, **le ricorrenti avevano già acquisito in precedenza il diritto allo scorrimento delle graduatorie, in forza degli accordi e degli atti amministrativi succitati**. Il diritto de quo, secondo l'orientamento giurisprudenziale condiviso da questo Giudice, sarebbe acquisibile **anche in relazione ai c.d. 'concorsi interni' in materia di progressione verticale**, quali quelli per cui è causa: il principio è stato ribadito da varie pronunce del Giudice Amministrativo (ex plurimis, **Cons. St., sent. n. 1061, del 05/03/2014 – doc. 29 di parte ricorrente (doc. 50)**) e dalla Corte dei Conti (cfr. **Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Campania, parere del 10 aprile 2013, n. 137 – doc. 28 di parte ricorrente (doc. 51)** – e **Corte dei Conti stessa Sezione, deliberazione n. 183 del 21 ottobre 2010**). Ciò posto in punto di diritto, in punto di fatto, si rileva che **risulta documentalmente provata la triennale vigenza delle graduatorie di cui in narrativa (2010-2013, per i posti di Archeologo, Architetto e Storico dell'Arte; 2012-2015, per gli altri profili professionali, tra cui la figura di Funzionario Bibliotecario); l'effetto citato discende dal tenore dei bandi del 2007, letti in combinato disposto con l'art.***



*35, comma 5-ter T.U.P.I. Nella vigenza delle medesime, residuavano ancora sia i 460 posti banditi e non ancora autorizzati, sia ulteriori posti, nell'ambito di quelli banditi ed autorizzati, divenuti vacanti per vari motivi. Sul punto, appare, inoltre, significativa la lettera del 13.11.2012 con la quale il MIBACT richiede un parere agli organi di controllo sulla possibilità di 'ricorrere, nei limiti della dotazione organica scaturente dall'approvazione del DPCM di cui all'articolo 2 del decreto legge n. 95/2012, allo scorrimento delle graduatorie per i passaggi d'area ex B/C1 e A/B1...' (All. 3 delle note autorizzate di parte ricorrente). Appare, dunque, provato come vi fosse un numero di posti vacanti in area III, oltre i posti riservati al concorso pubblico esterno. Orbene, se non vi fosse stato il parere negativo del Dipartimento della Funzione Pubblica, e il Ministero convenuto non avesse bandito nuovi concorsi, le ricorrenti avrebbero ottenuto il passaggio a detta Area III, per lo meno dalla data di fine vigenza delle graduatorie citate (sul punto, quanto puntualmente allegato dalle ricorrenti non è stato oggetto di contestazione!). Sussistevano, infatti, tutti i presupposti per decretarsi il diritto all'inquadramento superiore delle Sig.re Montali Elisa, Campanini Carla e Quagliotti Maria, come da volontà espressa dal Mibact, sia nell'accordo del 2007, sia nelle richieste successive inoltrate alla Funzione Pubblica (All. 3 e 6 delle note autorizzate di parte ricorrente)...". Ancora, nella sentenza del Tribunale di La Spezia del 28.06.2018 (doc. 32), confermata in grado di appello con la sentenza della Corte di Appello di Genova del 18.02.2019 (doc. 27), il Giudice afferma quanto segue: "...con accordo del 6 dicembre 2005, in esecuzione del citato art. 15, comma 1, lett. A), C.C.N.L. di Comparto [doc. n. 1), ric.], è stato fissato il contingente dei posti*



per i passaggi del personale interno tra aree, in particolare per l'accesso alla p.e. C1 e alla p.e. B1; l'allegata tabella ha fissato in **n. 920** i posti destinati al passaggio alla p.e. C1, **numero corrispondente alla metà dei posti vacanti e disponibili**. Successivamente, **a causa di ridotte disponibilità finanziarie**, il Governo ha autorizzato l'indizione dei relativi concorsi ma per un numero di posti inferiore, pari, per quanto di interesse, al 50% del contingente originario [doc. n. 5), ric.]. Di seguito, tuttavia, con ulteriori accordi del 12-13 luglio 2007 [docc. nn. 6)-7)], è stato sancito:Ⓜ che **«le graduatorie relative ai passaggi tra le aree» sarebbero rimaste «valide sino a nuovi bandi» e che gli idonei sarebbero stati inquadrati «per effetto dello scorrimento man mano che si ... <fossero resi> disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore»,Ⓜ che era stata avanzata una richiesta integrativa per procedere all'assunzione di tutti le 920 unità, come in origine stabilito e che, nei bandi di selezione, sarebbe stato indicato questo numero di unità, da coprire nel rispetto delle vigenti norme. A chiusura della procedura, la ricorrente, per il proprio profilo professionale, non è risultata vincitrice, ma idonea [cfr., per quanto qui interessa, il doc. n. 14), ric.]. Ciononostante, la ricorrente non è stata successivamente chiamata per ricoprire il posto poi resosi vacante e disponibile, poiché sono intervenuti la novella legislativa di cui al d.lgs. n. 150 del 2009 ed alcuni pareri negativi del Dipartimento della Funzione pubblica [docc. nn. 15)-16) e v. anche doc. n. 17)]; ritenendo illegittima la condotta del MINISTERO, agisce in giudizio. Resiste il MBACT, che formula una pregiudiziale eccezione di difetto di giurisdizione. L'eccezione non è fondata, atteso che,**



secondo autorevole giurisprudenza, pertiene alla giurisdizione del giudice ordinario la pretesa al c.d. scorrimento della graduatoria, quando si fa valere il diritto all'assunzione (Cass., s.u., 12 nov. 2012, n. 19595, già Id., sent., 2 set. 2010, n. 19006). D'altra parte, se è vero che sussiste la discrezionalità dell'Amministrazione nel decidere se coprire i posti vacanti e disponibili mediante scorrimento di graduatorie vigenti, è fatta salva la diversa e specifica ipotesi nella quale ciò sia stato previsto come obbligo dalla fonte collettiva o dal bando (Cass., ord., 12 feb. 2018, n. 3332, su cui v. amplius infra). Entrando quindi anche nel merito, si rileva che, con il ridetto accordo del 12 luglio 2007 [doc. n. 6)], si era stabilito che le graduatorie sarebbero rimaste valide fino a nuovi bandi e che si sarebbe proceduto al loro scorrimento «man mano che si ... <fossero resi> disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore». **Ora, è importante rilevare che, nel caso di specie, con il precitato accordo, non si prevedeva soltanto la possibilità di attingere, mediante scorrimento, dalle graduatorie, ma si sanciva che «gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso». In altri termini, l'Amministrazione, col detto accordo, si era già vincolata a scorrere le graduatorie e ad assumere gli idonei verificandosi il presupposto. E' dunque pienamente applicabile al caso l'insegnamento della citata Cassazione, ord., n. 3332 del 2018, laddove ha statuito che «la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il**



**posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando».** Il bando risulta conformarsi a ciò [v. doc. n. 8)]. **Pertanto, appare corretto concludere che, alla stregua dell'accordo del 12 luglio 2007 e del bando, l'Amministrazione non aveva, nel caso di specie, discrezionalità nel decidere se procedere, ricorrendone i presupposti, allo scorrimento della graduatoria, ma aveva assunto un obbligo cogente in tal senso.** Così inquadrata la questione, ne segue che i pareri negativi della Funzione pubblica non hanno la forza di impedire all'Amministrazione di procedere alle assunzioni e, per quanto occorrer possa, debbono essere disapplicati. In forza dei superiori principi, non solo (si ribadisce) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, ex art. 63, t.u. cit., ma ne discende altresì il fondamento della domanda. In contrario, non potrebbe dirsi che la graduatoria non sia più vigente, posto che la ricorrente ha chiesto l'accertamento del proprio diritto con riguardo, in via principale, al termine triennale di scadenza della graduatoria medesima, ex art. 35, comma 5 ter, t.u. cit. [19 dicembre 2015, dato che la graduatoria è stata approvata il 20 dicembre 2012: cfr. doc. n. 12), ric.] ed, in subordine, al 31 dicembre 2017, qualora sia ritenuta applicabile al caso la proroga disposta con i provvedimenti succedutisi nel corso degli anni (v. art. 1, comma 1, d.l. n. 244 del 2016, conv., con modd., nella L. n. 19 del 2017). **Neppure potrebbe richiamarsi, quale sopravvenuto ostacolo giuridico allo scorrimento delle graduatorie, quanto sancito dal d.lgs. n. 150 del 2009 (spec., suoi artt. 24 e 62), dal momento che vale il principio tempus regit actum, salvo che, nella normativa sopravvenuta, sia specificatamente previsto la sua applicabilità anche a situazioni formatesi e regolate dalla disciplina a suo**



*tempo vigente. Non può dunque concludersene che lo scorrimento delle graduatorie per gli idonei per la loro assunzione, almeno nel caso che ci occupa, sia precluso dal sopravvenire della novella legislativa del 2009. Sussistono poi i presupposti per invocare il diritto all'assunzione per effetto dello scorrimento delle graduatorie (rectius, in forza dell'obbligo assunto dall'Amministrazione con l'accordo del 12 luglio 2007), posto che sono documentali la scoperta organica e la capienza finanziaria [v. doc. n. 18), ric. e nn. 3) e 6), dep. il 18 giu. 2018]; alla luce di ciò, deve concludersi che le scoperture sussistevano anche alla data del 19 dicembre 2015. Inoltre, in forza del disposto dell'art. 1, comma 1148, lett. a), L. n. 205 del 2017, il diritto di parte ricorrente deve affermarsi dalla data del 19 dicembre 2015. In ragione di quanto sopra, il ricorso viene accolto...”.*

E' vero che, in questi anni, sono intervenute diverse **sentenze del Tar e del Consiglio di Stato che escludono lo scorrimento delle graduatorie dei suddetti concorsi**, aderendo alla tesi esposta nelle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica. Tuttavia, come si dirà, si tratta di una giurisprudenza che non concerne i “diritti soggettivi” già acquisiti, ma solo l'interesse legittimo allo scorrimento, in assenza di un diritto soggettivo vero e proprio.

## **DIRITTO**

### **1) SULL'EFFETTO PRECLUSIVO DELLA LEGGE BRUNETTA AI FINI DELLO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE DEI CONCORSI INTERNI BANDITI ANTERIORMENTE ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE.**



La legge Brunetta sicuramente preclude l'indizione dopo la sua entrata in vigore di nuovi concorsi interamente riservati, ma **non preclude di per sé lo scorrimento delle graduatorie approvate in seguito a bandi di concorso interno emanati prima dell'entrata in vigore della legge stessa.**

Così recita l'art. 24 del decreto legislativo n. 150-2009: *“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, la norma impone alle amministrazioni di ricorrere, dopo il 1 gennaio 2010, solo a “concorsi pubblici”, nell'accezione di cui all'art. 62 introdotta dal medesimo testo legislativo, mentre non impone affatto **di attingere solo a “graduatorie di concorsi pubblici”**, nella suddetta ultima accezione: l'“obbligo di fare” (di “conformarsi”), pertanto, attiene alla indizione del “tipo di concorso” (l'uso del complemento di mezzo “*attraverso concorsi pubblici*” specifica il significato del verbo “*coprono i posti disponibili*”, delimitandone così la portata) e non allo scorrimento del “tipo di graduatoria” (v., *ex plurimis*, **Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 30 del 24.01.2019**); inoltre, la “decisione” di “coprire il posto disponibile” attingendo ad una graduatoria di concorso “non pubblico”, ai sensi e per gli effetti della predetta norma, **non può più essere effettuata dalle pubbliche amministrazioni, ma ciò solo “dopo il 1 gennaio 2010”**.



Senonchè, nella vicenda in oggetto, **“tale decisione” era già stata assunta “prima del 1 gennaio 2010”, nel succitato bando del 09.09.2009, art. 9, ult. comma (v, per fattispecie analoga, Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019).**

Ed invero, come allegato dai ricorrenti **la decisione di effettuare “lo scorrimento” era stata assunta nel suddetto Bando, non successivamente al 01.01.2010, indipendentemente dalla circostanza che il “presupposto fattuale” per disporre lo scorrimento (il venire ad esistenza di “posti disponibili”) si è verificato dopo il 01.01.2010.**

Questa prospettiva, evidentemente, era estranea ai giudizi espressi dal TAR e dal Consiglio di Stato, chiamati a pronunciarsi (come giudici degli “interessi legittimi” e non dei “diritti soggettivi”) in ordine ad una **astratta “possibilità di scorrimento” delle graduatorie dopo il 1/1/2010**, prescindendo del tutto da una verifica circa il fatto che l’ente banditore avesse, oppure no, **già adottato** in precedenza **la decisione di procedere allo scorrimento.** Nella prospettiva del TAR e del Consiglio di Stato, in altri termini, sembra che la decisione di effettuare lo scorrimento della graduatoria sopravvenga nel 2010, a legge Brunetta già vigente, non contemplandosi invece l’ipotesi che tale decisione fosse **già compresa in un bando od accordo antecedente.** (D’altronde, si ripete, i giudici amministrativi hanno deciso finora cause in cui non era stato dedotto un “diritto soggettivo perfetto”, chè altrimenti avrebbero dovuto dichiarare il proprio difetto di giurisdizione!)

Nel nostro caso non è chi non veda che quanto indicato nel Bando (*“Le graduatorie avranno una validità di anni tre; qualora permanga il blocco delle assunzioni la validità delle stesse sarà*



*automaticamente prorogata, salvo diversa disposizione di legge; L'Ente provvederà allo scorrimento delle graduatorie in favore degli idonei, nel rispetto delle previsioni normative, qualora si rendessero disponibili ulteriori posti di posizione corrispondente e di analogo profilo professionale e nel limite del contingente destinabile alle progressioni interne*”), costituisce già di per sé la **“decisione di scorrimento per posti ulteriori”**, che secondo i consolidati indirizzi della suprema corte di cassazione determina l’insorgenza del **“diritto degli idonei allo scorrimento”**.

Invece, i casi decisi dal TAR e dal Consiglio di Stato, a ben vedere, riguardano il **“diverso *thema decidendum*”** del rapporto fra **nuovi bandi di concorso pubblico e scorrimento di graduatorie di concorsi interni**. In particolare, sia nella sentenza n. 3284 del 2 luglio 2015 del Consiglio di Stato che in altre sentenze, veniva impugnata o la decisione di “scorrere la graduatoria” della procedura riservata anziché “bandire un nuovo concorso pubblico”, o la decisione contraria di “bandire un nuovo concorso pubblico” anziché “scorrere la graduatoria” della procedura riservata. In entrambi i casi, la decisione di scorrimento era stata adottata (o si chiedeva venisse adottata), **“dopo il 1 gennaio 2010”**, ormai in piena vigenza della legge sopravvenuta, non “prima del 1 gennaio 2010”.

La vicenda per cui è causa, invece, non può essere in alcun modo assimilata ai casi decisi dalle sentenze dei giudici amministrativi, sia perché non viene invocato lo “scorrimento” delle graduatorie “anziché il concorso pubblico”, sia perché, si ripete, la decisione di scorrimento era stata adottata prima che entrasse in vigore la riforma.



## **2) ERRATA INTERPRETAZIONE PRESENTE IN ALCUNE SENTENZE DEI GIUDICI AMMINISTRATIVI DEL QUADRO NORMATIVO “PREESISTENTE” AL DECRETO BRUNETTA.**

La sentenza del Consiglio di Stato, sezione III, n. 3284 del 2 luglio 2015, seguita da successive sentenze, oltre a porsi in contrasto con altre sentenze sia del Tar che del Consiglio di Stato (cfr, per tutte, **Tar Lombardia-Milano, sentenza del 15.09.2008, n. 4073: doc. 52**; **CdS, sezione VI, sentenza n. 1061 del 05.03.2014, doc. 50, cit.**; **Tar Lazio-Roma, sentenza del 14.07.2014, n. 7514: doc. 53**), adotta una interpretazione del “quadro normativo pre-esistente” alla legge Brunetta (in particolare dell’art. 35 del Testo Unico sul pubblico impiego), che però **è contraddetta dal tenore delle norme interpretate**. Secondo la suddetta sentenza, in particolare, l’interpretazione dell’**articolo 35 del testo unico sul pubblico impiego**, già vigente prima dell’entrata in vigore della riforma Brunetta, e costituzionalmente orientata, non contemplava neppure prima del 1 gennaio 2010 procedure di progressione di area “interamente riservate” ai dipendenti, ma solo “concorsi pubblici”. Pertanto, **la stessa “vigenza triennale” delle graduatorie, quale introdotta nel suddetto articolo del testo unico ad opera della legge finanziaria n. 244 del 2007 (legge finanziaria per il 2008)** - norma sulla quale è stato poi eretto dalla sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 28 luglio 2011 il famigerato principio del “*favor*” per lo “scorrimento delle graduatorie” anziché “bandire un nuovo concorso” -, secondo la succitata sentenza n. 3284-2015 del CdS, **dovrebbe essere una norma valida solo per i “concorsi pubblici”, non per le procedure di “selezione interna”**. Quindi, già prima della legge Brunetta, il quadro normativo non



consentiva procedure riservate, e pertanto, **la “ultra-vigenza” delle graduatorie era già allora un istituto esclusivo dei “pubblici concorsi”**.

Tale tesi è, però, contraddetta, innanzi tutto, dal “tenore letterale” delle norme contenute nella “riforma Brunetta”, dal chiaro “contenuto innovativo”, secondo cui le nuove modalità di copertura dei posti vacanti per progressione di carriera avvengono tramite concorsi aperti all’esterno, ma questo solo **“dal 1 gennaio 2010”**. Così, infatti, recita l’art. 24 del decreto legislativo n. 150-2009: *“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”*; con la conseguenza che il legislatore della riforma, contrariamente a quanto sentenziato sul punto dal Giudice amministrativo, ha espressamente riconosciuto che, **prima del 1 gennaio 2010, invece, era legittimo bandire concorsi per progressione di carriera “interamente riservati” ai dipendenti**.

Inoltre, a ben vedere, il succitato articolo 35 del TUPI deriva, a sua volta, dall’articolo 36 del previgente D.Lgs. n. 29-1993. Tale ultimo articolo, già presente nel decreto delegato del 1993 (testo legislativo recante la cd. “prima privatizzazione” del pubblico impiego), era stato a sua volta “novellato nel 1998”, con il decreto delegato n. 80 (testo legislativo recante la cd. “seconda privatizzazione” del pubblico impiego). La suddetta novella del 1998 ha di fatto ampliato il termine “concorsi pubblici”, prima presente nell’art. 36 originario, stemperandolo con quello di **“procedure selettive”, proprio al fine**



di includere, come poi sarà previsto nei nuovi CCNLL 1998-2001, le procedure selettive “interamente riservate” per i “passaggi di area” nel “novero” delle “procedure di reclutamento” (oltre ai “concorsi pubblici ordinari”) per effetto delle quali, nel pubblico impiego, è di norma prevista l’assunzione tramite “contratti individuali di lavoro”: pertanto, a partire almeno dal 1998 e fino al 2010, contrariamente a quanto sostenuto da codesto Giudice amministrativo, era la LEGGE che consentiva le procedure selettive “riservate al personale”.

Del resto, già l’art. 91 d.lgs. n. 267 del 1990 prevedeva che “c3. *Gli enti locali che non versino nelle situazioni strutturalmente deficitarie possono prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente, solo in relazione a particolari profili o figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all’interno dell’ente. c4. Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l’eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all’indizione del concorso medesimo”.*

Inoltre, lo stesso art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 (prima art. 56 del D.Lgs n. 29 del 1993, come sostituito dall’art. 25 del D.Lgs n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall’art. 15 del D.Lgs n. 387 del 1998) – prima della modifica appunto apportata dalla “Riforma Brunetta” - prevedeva che: “1. *Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell’ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente*



*acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive...”.*

Già queste norme di legge sarebbero sufficienti per sconfiggere l'interpretazione del Giudice amministrativo succitata. Ma soprattutto, è proprio la “diversa formulazione” dell'art. 36 del d.lgs. 29/1993, quale apportata nel 1998 per effetto della c.d. “contrattualizzazione” (o “seconda privatizzazione”) del pubblico impiego, che induce a ritenere che il legislatore avesse ormai incluso, fra le “procedure di reclutamento”, quelle consistenti in **procedure selettive “riservate” al personale.**

Si riporta il suddetto testo dell'art. 36, quale riprodotto come **art. 35 nel testo unico sul pubblico impiego**, rimasto in vigore fino ad oggi: “*1. L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite **procedure selettive**, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno..... 3. Le **procedure di reclutamento** nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed*



*estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprono cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.....5-ter. Le graduatorie dei **concorsi per il reclutamento del personale** presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali...”.*

Il legislatore, dal 1998, ha quindi così sostituito il vecchio art. 36 del d.lgs. 29/1993, che invece disponeva: “1. L'assunzione agli impieghi nelle amministrazioni pubbliche avviene: a) per **concorso pubblico** per esami, per titoli, per titoli ed esami o per selezione mediante lo svolgimento di prove volte all'accertamento della professionalità richiesta...2. Il **concorso pubblico** deve svolgersi con modalità che ne garantiscano l'imparzialità, la tempestività, l'economicità e la celerità di espletamento, ricorrendo, ove necessario, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione, ed a selezioni decentrate per circoscrizioni territoriali...”.

E' evidente che il legislatore del 1998, proprio in occasione della c.d. “seconda privatizzazione” - *alias* “contrattualizzazione” del pubblico impiego -, aveva quindi ormai incluso, fra le “procedure di reclutamento” nel pubblico impiego, non solo i “concorsi pubblici ordinari”, ma anche “procedure selettive” diverse dal “concorso pubblico”. Prova ne è che utilizza un termine più ampio e generico, in armonia con i termini utilizzati nel succitato art. 52 del medesimo testo unico (prima art. 56 del d.lgs. 29/1993). Il legislatore del 1998, cioè, è consapevole che, una volta implementata nel pubblico

35



impiego l'assunzione tramite "contratto individuale di lavoro", e quindi lasciato alla "contrattazione nazionale" il compito di definire e articolare **le aree o categorie di inquadramento professionale**, l'accesso ai posti di lavoro può avvenire non solo tramite "concorso pubblico", ma anche per mezzo di "procedure selettive" diverse dal concorso pubblico, purché anch'esse rispettino i **"principi" tipici del "concorso pubblico"**. Cioè, sono i "principi" del "concorso pubblico" che si applicano anche alle procedure selettive diverse, ma questo non vuol dire che il concorso debba per forza essere "pubblico".

Inoltre, il rispetto dell'**accesso adeguato dall'esterno**, quale previsto nel suddetto art. 35 del TUPI, non significava che il concorso dovesse per forza essere pubblico, nel senso di aperto all'esterno, altrimenti non ci sarebbe stato neppure bisogno di dirlo: se il concorso è pubblico esso è per forza aperto anche all'esterno! Tale inciso significava solo che, qualunque fosse la "procedura selettiva" prescelta, essa, oltre a dover rispettare i "principi" della "procedura ad evidenza pubblica", doveva comunque salvaguardare un "adeguato accesso dall'esterno". Il legislatore, cioè, non ha fatto altro che recepire le indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale, imponendo che, anche in caso di procedure interamente riservate al personale (peraltro espressamente previste nell'art. 91 del TUEL), le stesse non pregiudichino di "concorrere dall'esterno" in modo adeguato. Il riferimento, pertanto, è alla necessità di assicurare un certo numero di posti da coprire per mezzo di concorsi pubblici, e non anche che ogni procedura di reclutamento dovesse per forza consistere in un concorso pubblico!

Anche l'ulteriore argomento utilizzato dal Giudice amministrativo, per affermare la correttezza della propria personale interpretazione



del quadro normativo *pre-esistente* alla legge Brunetta, consistente nel far leva sul “DIRITTO VIVENTE” quale derivante dalle **sentenze della Corte Costituzionale**, per quanto suggestivo, non è convincente in quanto, contrariamente a quanto asserito dal suddetto Giudice, la stessa Corte Costituzionale, **consentiva in determinati casi l’esperibilità delle procedure interamente riservate**. Ed invero, secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 517/2002), *“può ritenersi senz’altro conforme all’interesse pubblico il fatto che precedenti esperienze lavorative non vadano perdute... non è da escludere a priori che l’accesso ad un concorso pubblico possa essere condizionato al possesso di una precedente esperienza nell’ambito dell’amministrazione ove ragionevolmente configurabile quale requisito professionale, ciò rientrando nella discrezionalità del legislatore, ma fino al limite oltre il quale possa dirsi che l’assunzione nell’amministrazione pubblica, attraverso norme di privilegio, escluda o irragionevolmente riduca le possibilità di accesso, per tutti gli altri aspiranti, con violazione del carattere ‘pubblico’ del concorso”*; ancora, secondo la Corte Costituzionale (cfr. anche le sentenze n. 234/1994, n. 477/1995, n. 228/1997, n. 141/1999 e n. 373/2002), *“le restrizioni dei soggetti legittimati a partecipare al concorso possono eccezionalmente considerarsi ragionevoli in presenza di particolari situazioni, che possano giustificarle per una migliore garanzia del buon andamento dell’amministrazione...la ragionevolezza della deroga alla regola del pubblico concorso non può dirsi radicalmente esclusa dal fatto che si tratti di un concorso riservato interamente al personale in possesso di una determinata esperienza protratta nel tempo...avendo questa Corte ritenuto **compatibili con il principio del pubblico concorso** non solo ipotesi di riserve parziali, ma*



*talora, seppur eccezionalmente, anche ipotesi di concorsi interamente riservati”.*

Orbene, la Corte Costituzionale – prima dell’entrata in vigore della legge Brunetta, che ha invece eretto per il futuro il divieto di indire concorsi interamente riservati per progressione di area - non escludeva quindi “a priori” che un concorso **interamente riservato** al personale potesse essere **costituzionalmente legittimo**, cioè compatibile con il principio del “concorso pubblico”. Anzi la Corte ammetteva tale possibilità e, dunque, ammetteva che un concorso potesse essere e rimanere riservato esclusivamente al personale in possesso di una certa esperienza e determinate competenze (in tal senso, v. **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019**, cit.).

Si ricorda all’odierno Giudicante che i **concorsi interni per progressione di area** per cui è causa, nascono dal bisogno impellente di “riqualificare”, premiandoli, quei dipendenti che avevano già assunto, in precedenza, **mansioni e funzioni proprie dell’area superiore** (v. nel bando il riferimento all’esperienza posseduta e ai corsi di formazione). Da questo punto di vista, pertanto, sussisteva proprio una di quelle “*particolari situazioni*” che, secondo la Consulta, giustificano il ricorso, per tutelare il “*buon andamento*” dell’amministrazione, ad una procedura “*interamente riservata*” (conforme **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019**, cit.). Del resto, i ricorrenti non invocano una progressione “*per saltum*”, automatica o semi-automatica, ma pur avendo già svolto compiti riconducibili all’area superiore, hanno sostenuto delle **prove concorsuali vere e proprie**, piazzandosi infine nella graduatoria di merito. Di talchè, essi hanno di fatto partecipato ad una procedura “comparativa” e “selettiva” che, *ratione temporis*,

38



doveva comunque servire a scriminare i “più capaci” e “meritevoli”, nell’ambito dei dipendenti dell’ente appartenenti alla stessa area.

Inoltre, sia la Suprema Corte di Cassazione sia il Consiglio di Stato (v. CdS, **Adunanza Plenaria, sentenza n. 17 del 28.05.2012: doc. 54**), hanno sostanzialmente incluso anche **i concorsi interni di particolare rilievo qualitativo** – in particolare quelli per l’accesso alla dirigenza e le progressioni di area per cui è causa - **nell’ambito del concetto di “pubblico concorso”**. Ebbene, tale inclusione – contrariamente a quanto potrebbe sembrare - **non è stata fatta solo “ai limitati fini ed effetti” del “riparto di giurisdizione”**, se è vero che l’articolo 63, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego (che delinea il riparto di giurisdizione) - dicono le sezioni unite della Cassazione nella **ordinanza 9 febbraio 2009 n. 3005 - “...manifesta una portata non soltanto processuale, ma anche sostanziale...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)”**.

In altre parole, le indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale circa almeno il rispetto dei “principi” della “concorsualità pubblica” (e cioè il fatto che di norma il concorso deve essere pubblico, cioè aperto all’esterno, ma possono esservi casi in cui il concorso venga riservato agli interni, purché nel rispetto del principio per cui il concorso pubblico esterno costituisce la regola, mentre quelli interni sono l’eccezione), mentre **sul fronte legislativo** si sono tradotte, a partire dal 1998, nello “stemperare”, sia pure con le opportune “garanzie”, il mezzo di reclutamento nelle pubbliche



amministrazioni tramite CONCORSO PUBBLICO nella più ampia categoria delle “PROCEDURE SELETTIVE”, che includono anche selezioni interamente riservate al personale in possesso di una certa esperienza – e ciò spiega la modifica apportata all’art. 36 del D.Lgs. 29/1993 dall’art. 22 del D.Lgs. 80/1998, nonché la nuova versione dell’art. 56 del succitato D.Lgs. 29/1993, per effetto dell’art. 25 del D.Lgs. n. 80/1998; norme poi riprodotte, rispettivamente, negli articoli 35 e 52 del Testo Unico sul pubblico impiego -, **sul fronte giurisprudenziale, cioè del “diritto vivente”**, tali indicazioni della Consulta si sono tradotte, già a partire da Cassazione del 2003, nel riconoscimento che, **anche i passaggi dei dipendenti da un’area all’altra, costituiscono “nuove assunzioni” e, quindi, sono soggette alle regole dei “concorsi pubblici” (“pubblicità in tal senso”)**. La Cassazione, cioè, non dice che tali procedure selettive per il passaggio da un’area all’altra sono “PUBBLICI CONCORSI”, ma dice che **è COME SE LO FOSSERO**, essendo **disciplinate secondo le regole delle “procedure ad evidenza pubblica”**: di talchè, seppure il “diritto vivente” (pre-Brunetta) non identificava le “procedure selettive” in parola con il termine “concorsi pubblici”, tuttavia **ne riconosceva la piena LEGITTIMITA’ e le assimilava ai “CONCORSI PUBBLICI”, e ciò proprio in quanto si trattava di procedure assistite dalle garanzie “tipiche” del “pubblico concorso” (quantunque esse siano ontologicamente differenti in quanto “interamente riservate”)**.

Da questo punto di vista, l’articolo 35 del Testo Unico sul pubblico impiego (ex articolo 36 del D.Lgs. n. 29/1993 come modificato dall’articolo 22 del D.Lgs. n. 80/1998), costituisce il “frutto” della “mediazione” fra “esigenze della contrattazione nazionale” e principio del “pubblico concorso” (in ossequio alla norma ex art. 97



della Costituzione). Il legislatore delegato del 1998, in altri termini, ha ammesso, nel novero delle “*procedure di reclutamento*” o “*procedure selettive*” per mezzo delle quali si costituisce (o si modifica) un “rapporto contrattuale di pubblico impiego”, anche procedure selettive diverse dal tipico “concorso pubblico”, cioè dal concorso necessariamente aperto all’esterno, e ciò in applicazione della nuova fase della “contrattazione nazionale nel pubblico impiego”; al tempo stesso, però, ha imposto che le suddette procedure selettive alternative al “concorso pubblico” si svolgessero nel rispetto dei “principi” della “concorsualità pubblica” (pubblicazione del bando nella gazzetta ufficiale, metodi imparziali e trasparenti di valutazione, attuazione di un metodo di valutazione “comparativo” e conseguente adozione di una “graduatoria”, riserva di ulteriori posti vacanti al concorso pubblico aperto all’esterno, ecc.).

In questo senso si è espressa, da ultimo, **la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 8985 del 11.04.2018 (doc. 55)**. Basterebbe leggere con attenzione tale sentenza, di cui la scrivente difesa ha evidenziato alcuni passaggi, per avvedersi che, mentre l’orientamento seguito dai Giudici che hanno emesso sentenze a favore dei ricorrenti è **conforme a tale autorevolissima giurisprudenza**, e ciò proprio nella misura in cui riconosce dignità di “procedure concorsuali di reclutamento” ai concorsi interni per cui è causa, che consentono il passaggio da un’area all’altra e quindi l’assunzione in nuovi e superiori posti di lavoro dei concorrenti risultati idonei (onde diventa conseguenziale ritenere che si applichi anche a tali concorsi il principio della “viggenza triennale delle graduatorie”), diversamente, i Tribunali che hanno rigettato analoghi ricorsi proposti da altri ricorrenti, nel



seguire l'orientamento propugnato dalla Funzione Pubblica e supinamente accettato dall'odierno resistente, **di fatto si pongono in contrasto proprio con le Sezioni Unite della Cassazione!!!** E' vero che le norme del d.lgs. n. 150 del 2009 sono "imperative", e quindi non possono essere "derogate dai CCNL". Se questo, però, vale per i CCNL successivi a tale legge, non vale però anche per i CCNL ANTECEDENTI a tale legge, i quali, invece, relativamente alle situazioni già venute in essere prima della suddetta legge (i concorsi erano già stati banditi), non potranno che trovare ancora ulteriore attuazione, proprio in quanto la suddetta legge, per quanto "imperativa", non è anche, espressamente o implicitamente, "retroattiva".

**Pertanto, la procedura selettiva per cui è causa, almeno fino al 01.01.2010, era pienamente LEGITTIMA in quanto prevista da NORME DI LEGGE, oltre che da "FONTI CONTRATTUALI", come fin qui dimostrato.** Ne deriva che, come correttamente ritenuto da molti tribunali, non solo le "graduatorie concorsuali" per cui è causa erano soggette, come tutte le altre graduatorie, alla ordinaria "vigenza triennale", ma tale procedura avrebbe permesso l'utilizzo della relativa graduatoria **non solo per i vincitori**, ma anche **per gli idonei**, in quanto, appunto, conta la **legge che era vigente al momento del bando, non la legge intervenuta dopo** (v. **Sez. Un. Cassazione** già cit, in particolare nel punto in cui "prende le distanze dal Tar Lazio", affermando che il carattere "riservato" del concorso per "progressione di area" già bandito, lungi dal rendere quest'ultimo "illegittimo", era invece implicitamente previsto "dalla legge", che "delegava in tal senso i CCNL", ed inoltre tale procedura teneva conto della necessità di garantire, appunto, il "buon andamento della P.A.").



Inoltre, **non conta neppure la circostanza che le graduatorie per cui è causa siano state approvate successivamente al 01.01.2010, e cioè in piena vigenza della legge Brunetta**. Infatti, le graduatorie costituiscono **meri atti di ricognizione ed integrazione di efficacia di quanto è già statuito nei bandi di concorso (cfr pure Corte di Appello di L'Aquila, sezione lavoro, sentenza n. 1194 del 01.11.2015)**, con la conseguenza che non solo i concorsi in sé, ma anche il successivo utilizzo delle graduatorie debbono restare regolati dalla legge generale vigente al momento di indizione dei bandi e dalla speciale disciplina contenuta nei bandi stessi, non potendo essere diversamente regolati in base ad una legge generale intervenuta in seguito, salvo che non sia la legge medesima a stabilire una sua qualche applicazione retroattiva (conforme **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019, cit.**).

### **3. SUGLI EFFETTI VINCOLANTI DEI BANDI E SULLA DECISIONE DI SCORRIMENTO ADOTTATA DALL'ENTE.**

La c.d “riforma Brunetta”, seppure immediatamente vigente e cogente dal 1 gennaio 2010, non potrebbe travolgere posizioni di **diritto soggettivo pieno**, quali discendenti dai bandi o da accordi antecedenti, ovvero da **decisioni già adottate dall'amministrazione**, comunque idonee a trasformare l'aspettativa dei candidati utilmente collocati in graduatoria da un mero “interesse di fatto” o “legittimo” ad un “diritto soggettivo” vero e proprio. Secondo la Suprema Corte di Cassazione, infatti (v. *ex plurimis* **Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n. 19595 del 12.11.2012**), “...*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 di 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 (N.B: questo era "quanto previsto" nel bando del 09.09.2009)...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 (N.B.: questa "decisione" è contenuta nelle "richieste di autorizzazione" inoltrate al governo)** (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 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").*

Ancora, a chiarire gli effetti vincolanti dei bandi di concorso, sovviene la medesima Suprema Corte di Cassazione. 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”.*



A questo punto, se il diritto non solo dei vincitori ma anche degli idonei sorge per effetto del bando e della successiva graduatoria, **il fatto che l'autorizzazione sia poi stata negata agli idonei costituisce un "comportamento illegittimo" della PA.** in quanto, il diniego di autorizzazione motivato per contrasto con la "legge Brunetta", cioè **per contrasto con una legge intervenuta dopo l'indizione del concorso stesso**, è un diniego illegittimo perchè **priva di effetto** la volontà negoziale contenuta nei bandi, cui i ricorrenti hanno fatto **"legittimo affidamento"**. La legge Brunetta, infatti, non può travolgere anche i **diritti costituiti prima** dell'entrata in vigore della legge stessa. Come correttamente rilevato dal **Tribunale di Venezia nella sentenza n. 336 del 30.05.2018 (doc. 28)**, ***"La natura di provvedimento amministrativo del bando spiega e giustifica la sua soggezione a controlli ed autorizzazioni da parte di altre Amministrazioni in un ambito interno ai rapporti tra loro ma non giustifica che la mancata autorizzazione - non collegata a motivi di controllo della spesa pubblica - possa esplicare i propri effetti sulle posizioni di diritto soggettivo insorte in capo ai partecipanti al concorso in virtù di accordi sindacali e del bando"***.

Quindi la motivazione illegittima circa il diniego di autorizzazione, (sopravvenuta inefficacia dei bandi e delle graduatorie per effetto della "legge sopravvenuta") evidenzia un "comportamento illegittimo della PA", e dunque **fa sì che operi la "fictio iuris"** dell'"avveramento della condizione": poichè il diniego di autorizzazione, **così motivato** (per presunto divieto opposto da una "legge sopravvenuta"), determina un "colpevole non verificarsi della condizione" cui è subordinata l'efficacia del diritto già sorto per effetto del bando e della graduatoria, **opera**



**l'art. 1359 cc. e quindi “la condizione si deve considerare avverata”** (*“La condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa”*). Si allega, su un caso diverso da questo ma analogo circa il **rapporto fra bando di concorso e legge sopravvenuta**, la **sentenza della Corte di Appello di Palermo n. 1044 del 22 dicembre 2016 (doc. 56)**, che ha appunto riconosciuto, attuando l'istituto ex art. 1359-1360 c.c., il diritto dei vincitori ad essere assunti, nonostante la **legge sopravvenuta rispetto al bando** apparentemente non consentisse più l'utilizzo della graduatoria.

In ogni caso, anche indipendentemente dal richiamo all'istituto civilistico ex art. 1359 c.c., l'atto amministrativo illegittimo (diniego di autorizzazione), nella misura in cui incide **sul diritto soggettivo dei ricorrenti**, senza essere l'oggetto diretto del giudizio (che riguarda non l'annullamento del detto atto ma l'accertamento del diritto), è suscettibile di essere semplicemente **“disapplicato” dal Giudice ordinario**, ex art. 63 del d.lgs. 165 del 2001.

Inoltre, **la suddetta autorizzazione (o il suo diniego) non rientra neppure fra i cd. atti di “macro-organizzazione” che, ai sensi del testo unico sul pubblico impiego (art. 2, comma 1), sono di esclusiva pertinenza dell'amministrazione, in quanto “ampiamente discrezionali”, e come tali non soggetti ad “intervento sostitutivo del giudice ordinario”**. L'autorizzazione ex art. 35, comma 4, del T.U.P.I, infatti, non è l'atto “ampiamente discrezionale” (richiamato invece nel succitato art. 2 del medesimo testo unico) con il quale si decide l'organizzazione degli uffici e i modi di copertura dei posti vacanti nonché le dotazioni organiche (questi sì non soggetti a sindacato del GO), ma bensì un atto a “discrezionalità ordinaria”, con il quale un organo di controllo



esterno all'amministrazione chiamata ad assumere, verifica se la copertura dei posti è esperibile, sulla base della normativa vigente. Se tale verifica conduce ad un "diniego illegittimo", **ben potrà il G.O disapplicare l'atto di diniego in questione in quanto, appunto, "illegittimo"**. Diversamente opinando, verrebbe meno il potere del giudice ordinario di disapplicare qualunque "diniego di assenso" (atto amministrativo), solo perché è un atto "discrezionale"?! Al contrario, se il diniego non impinge su "scelte di merito" o comunque "ampiamente discrezionali", ma concerne "vincoli di legge", ben potrà il GO, laddove il diniego è determinato da una "cattiva interpretazione della legge", disapplicare il suddetto atto come qualunque atto "contra legem" che incide su un "diritto soggettivo".

Correttamente, pertanto, molti giudici di merito hanno finora disapplicato il diniego in questione.

Riassumendo, il difetto di autorizzazione governativa per la copertura dei posti indicati dall'ente, non può impedire ai bandi di spiegare i loro effetti vincolanti, dal momento che: 1) nei bandi la copertura dei posti ulteriori "disponibili" è prospettata non in termini aleatori e di mera possibilità, ma in termini di certezza, ovvero sia l'inquadramento nei suddetti posti è solo "temporalmente differito" al verificarsi del presupposto della vacanza dei posti; 2) il mancato rilascio di autorizzazione è dipeso non da presunti limiti di spesa, ovvero da altre plausibili ragioni di legittimità o di merito, ma per ragioni strettamente giuridiche che, essendo infondate (entrata in vigore del decreto lgs. n. 150-2009), rendono illegittimo il diniego stesso e giuridicamente "disapplicabile" il medesimo ai fini della tutela del diritto azionato dai 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, come si è detto, rilevava solo in termini temporali, cioè per l’individuazione del momento in cui effettuare gli ulteriori inquadramenti, non in termini di “idoneità a conseguire l’inquadramento”, cioè di “insorgenza” o meno del diritto vantato, che invece era “già sorto” per effetto della stipulazione dell’obbligazione contenuta nei bandi e dell’avvenuto superamento del concorso, e come tale era vincolante a prescindere dal rilascio o meno della detta autorizzazione.

In conclusione, poiché **anche gli idonei utilmente collocati nelle graduatorie, rispetto ai posti ulteriori “disponibili” hanno anch’essi lo status di “vincitori”**, ne deriva che, per coerenza concettuale e perfetta simmetria, come appunto previsto dalle stesse circolari, poiché la riforma Brunetta non precludeva la copertura dei posti per i **vincitori** delle progressioni interne bandite anteriormente a tale legge (v. le circolari sopra richiamate), allora come non precludeva la copertura dei posti banditi nel 2009, altrettanto non doveva precludere la copertura degli **ulteriori posti pur sempre indicati come “disponibili” nel bando del 2009**, costituendo l’autorizzazione richiesta non il presupposto “sostanziale” per la determinazione a coprire “quei posti ulteriori” (scelta, quest’ultima, rimessa esclusivamente alla singola amministrazione), ma solo una “verifica dichiarativa” e, come tale, una “condizione di legittimità ed efficacia” della scelta già effettuata dall’Ente, rilevante per la



successiva stipula del contratto di lavoro in area superiore: condizione di legittimità ed efficacia che doveva, a questo punto, intervenire ancora sulla base della “legge vigente” al momento della “indizione dei concorsi” (cioè della scelta già effettuata). Con la conseguenza che essendo “illegittimo” il diniego di autorizzazione della P.A. che sacrifica i “diritti degli idonei” per effetto di una “legge sopravvenuta”, il Giudice potrà ritenere, ex art. 1359 c.c., operante la *fiction* del verificarsi della suddetta “condizione di efficacia” (rilascio di autorizzazione), ovvero più semplicemente “disapplicare” l’atto illegittimo (diniego di autorizzazione), di fatto consentendo agli idonei di divenire anche loro vincitori, con inquadramento nell’area superiore!

Del resto, la tesi sostenuta dal Dipartimento della Funzione Pubblica e dal Tar e dal Consiglio di Stato, secondo cui l’autorizzazione è un elemento che, nel momento in cui interviene, **deve essere aderente al “quadro normativo vigente” in “quel momento”**, non potendo essere rilasciata sulla base di un quadro normativo “non più vigente”, è una tesi che inciampa in una contraddizione insanabile: poiché il Dipartimento della Funzione Pubblica è competente a rilasciare anche l’autorizzazione “ad assumere” i vincitori, non si vede per quale ragione **tale “autorizzazione ad assumere” è stata rilasciata per i vincitori, nonostante il già “mutato quadro normativo” per effetto della legge Brunetta, per essere poi negata invece per gli idonei, nonostante le indicazioni del bando!** Se davvero fosse rilevante il quadro normativo vigente al momento del rilascio di autorizzazione, non poteva essere autorizzata l’assunzione neppure per i vincitori. Se, viceversa, l’autorizzazione ad assumere può essere rilasciata **per i posti “banditi” in epoca antecedente alla legge Brunetta**, allora tale autorizzazione dovrà



essere estesa anche per la copertura degli ulteriori posti “disponibili” indicati “nel bando”! Come correttamente evidenziato dalla Corte di Appello di Genova nella sentenza n. 246 del 11.06.2019, “...la tesi recepita nella Circolare del 2013 secondo cui solo i vincitori e non anche gli idonei delle graduatorie relative a concorsi interni indetti prima del 1/1/2010 per il passaggio di aree **potrebbero essere assunti** non pare supportata da alcun riferimento normativo, né ha alcuna logica sottesa, posto che delle due l’una: o la graduatoria non vale più (e quindi **neppure i vincitori potevano essere assunti**), oppure vale ancora ed allora anche gli idonei, una volta venuti meno i blocchi di assunzione derivanti dalla mancanza dei fondi, hanno diritto allo scorrimento della graduatoria come previsto nel relativo bando...”.

Del resto, che lo scorrimento delle graduatorie, una volta che l’Amministrazione **abbia già manifestato l’intenzione di avvalersi delle graduatorie stesse per coprire i posti vacanti**, non sia possibile per effetto della legge Brunetta sopravvenuta, è una tesi, come si è detto, **scrutinata e ritenuta infondata da una copiosa giurisprudenza di merito**. Oltre alle numerose sentenze già citate ed allegate, si allegano ulteriori sentenze. In particolare, secondo la **sentenza del Tribunale di Chieti del 20.04.2017 (doc. 57)**, “Nel merito il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte. Il ricorrente, dipendente del MIUR in servizio presso l’Ufficio IV-Ambito Territoriale di Chieti-Pescara, ha partecipato al concorso indetto con DDG del 1.7.2008 ‘per la copertura di cinquecento posti, tramite il passaggio del personale del Ministero della Pubblica Istruzione dall’area B all’area C, posizione economica C1 (attualmente Fascia 1<sup>^</sup> della terza area) profilo professionale di funzionario amministrativo/giuridico, legale e



contabile, per gli Uffici dell'Amministrazione centrale e periferica', collocandosi al quinto posto **tra gli idonei non vincitori** (doc. 2 ric.). Il Ministero convenuto, con nota del 21.03.2011, **ha chiesto al Dipartimento della Funzione Pubblica l'autorizzazione ad assumere** 451 unità di personale, idonei e vincitori di concorsi banditi prima del 31.12.2009, in considerazione della scopertura di organico. Tale autorizzazione non è stata concessa, ritenendo che, in base al d.lgs. n. 150/2009, le richieste di progressioni verticali potevano ritenersi legittime 'solo se riguardanti assunzioni di vincitori di procedure bandite anteriormente al 31.12.2009'. Il Miur, quindi, ha assunto **solo i 409 vincitori, escludendo gli idonei**. Con successiva nota del 28.05.2012, il direttore generale del MIUR ha nuovamente richiesto l'autorizzazione ad immettere in ruolo anche i 21 candidati risultati idonei, a causa della grave carenza di personale. Anche in questo caso la richiesta non è stata accolta. Il ricorrente sostiene di avere diritto ad essere immesso in ruolo nell'area C, posizione economica C1, invocando lo scorrimento della graduatoria. La pretesa deve ritenersi fondata. Le pubbliche amministrazioni possono procedere alle assunzioni degli idonei o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti la possibilità di stipulare contratti anche con gli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso, oppure in presenza di previsioni di perdurante efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione di idonei, per posti resisi vacanti entro un dato arco temporale dalla conclusione della procedura concorsuale. L'operatività del sistema dello scorrimento della graduatoria, presuppone che l'Amministrazione abbia deciso di ricoprire i posti vacanti utilizzando la graduatoria di una precedente procedura concorsuale. **Ebbene, il Ministero convenuto, nel momento in cui**



*ha richiesto l'autorizzazione ad assumere gli idonei (richiesta inoltrata a marzo del 2011 e a maggio del 2012), ha chiaramente manifestato la volontà di ricorrere allo scorrimento della graduatoria per coprire i posti vacanti. Il rifiuto ad assumere gli idonei fondato sulle previsioni dell'art. 24 d.lgs. n. 150/2009, non può ritenersi legittimo. La suddetta norma prevede: '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 vieta alle pubbliche amministrazioni di bandire concorsi riservati al solo personale interno a partire dal 1.1.2010, ma non può ritenersi applicabile a procedure concorsuali indette prima del 1° gennaio 2010. Le assunzioni relative al personale interno in base a procedure indette anteriormente al gennaio 2010, continuano ad essere regolate dalla disciplina previgente. Tale disciplina consentiva senza dubbio le assunzioni di idonei per la copertura di posti resisi vacanti dopo il completamento della procedura concorsuale, ancorché riservati in via esclusiva al personale interno. Il ricorso va, pertanto, accolto e va dichiarato il diritto del ricorrente allo scorrimento della graduatoria e all'inquadramento nell'area C, posizione economica C1 (attualmente Fascia 1^ della terza area) profilo professionale di funzionario amministrativo/giuridico, legale e contabile. La parte resistente va condannata al pagamento in favore del ricorrente delle differenze retributive maturate dal 20.09.2012, data della costituzione in mora, alla data della presente sentenza, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dalla medesima data al saldo ex art. 429 c.p.c.'. Nello*



stesso senso v. pure la **sentenza del Tribunale di Massa del 28.11.2016 (doc. 58)**. Ancora, **Tribunale di Roma, sentenza del 13.05.2015 n. 4850 (doc. 59)**, **Tribunale di Reggio Calabria, ordinanza del 06.11.2015 (doc. 60)**.

Orbene, tale diffuso orientamento del giudice ordinario, mette in evidenza, da una parte, come la stessa “richiesta di autorizzazione ad assumere”, equivale di per sé a “manifestazione della volontà” di “utilizzare la graduatoria” per gli idonei non vincitori, e al tempo stesso che il “diniego di autorizzazione”, fondato sulla presunta incompatibilità fra la legge Brunetta e l’utilizzo delle graduatorie, non costituisce di certo un ostacolo per riconoscere il diritto vantato in giudizio, ovverosia per ritenere accertate le condizioni per adottare una sentenza che tenga luogo della mancata assunzione. Segno evidente che il diritto è sorto per effetto del bando e della volontà manifestata dall’Ente in ordine all’utilizzo della graduatoria per posti ulteriori.

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, indipendentemente dalla nomina, consolida nel patrimonio dell’interessato l’acquisizione di una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo non disconoscibile 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). Ancora, in ordine all’efficacia del **bando di concorso interno per passaggi di area nei confronti dei partecipanti**, la Suprema Corte ha recentemente statuito (v. sezione



lavoro, **ordinanza n. 3332 del 12.02.2018**) che, nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della **selezione interna** per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, **salvo che tale "scorrimento" non sia già contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando**. E' evidente, pertanto, che la **giurisprudenza consolidata della Suprema Corte di Cassazione**, contrariamente a quanto affermato nelle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato, per quanto esse autorevoli (ma spesso espressione di un indirizzo politico), non consente a disposizioni di "legge sopravvenuta" di **privare di "efficacia" il bando di un concorso**. Come si è detto, infatti, (v. cassazione sopra citata) l'efficacia del bando non è limitata solo alla disciplina della "procedura di concorso", **ma è estesa anche, come "atto negoziale", alla individuazione dei "futuri vincitori" e all'insorgenza del "diritto all'assunzione"** (v. Corte di Cassazione, sentenza n. 29916 del 13.12.2017: **doc. 61**). Nè le norme sopravvenute potrebbero comunque privare di efficacia i bandi (o gli accordi) relativi a progressioni già indette, laddove i suddetti bandi (od accordi) 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 o in atti distinti dell'amministrazione, in ordine allo scorrimento delle graduatorie stesse. Pertanto, la circostanza che, a fronte del **bando del**



**09.09.2009** che prevedeva la “copertura di posti ulteriori”, successivamente “divenuti vacanti”, per “scorrimento delle graduatorie”, non sia mai intervenuta l’autorizzazione alla copertura dei suddetti posti, non è una circostanza che impedisce il definitivo consolidarsi della “decisione della P.A.” di coprire i suddetti posti utilizzando la graduatoria, dal momento che, come già detto, l’autorizzazione o il diniego della medesima – in materia di assunzione nel pubblico impiego privatizzato - si collocano al di fuori della fattispecie da cui origina il diritto soggettivo degli idonei e il correlato obbligo dell’amministrazione (in tal senso, v. Tribunale di Siena, sentenza del 21.12.2018), **avendo in tali casi l’amministrazione già esercitato la propria “ampia discrezionalità” vincolandosi (nei bandi o in accordi sindacali) ad effettuare lo scorrimento della graduatoria per la copertura dei posti successivamente divenuti vacanti**, a nulla rilevando il diniego di autorizzazione (che nella fattispecie concreta non si atteggia come atto “ampiamente discrezionale” volto a decidere “quanti” e “quali” posti coprire, ma solo come un atto di controllo della legittimità della scelta già effettuata dalla P.A., che in quanto tale è vincolato solo al rispetto della normativa vigente al momento in cui la scelta è effettuata, e non è e non può essere condizionato da una normativa sopravvenuta). Correttamente, pertanto, molti Giudici di merito hanno ritenuto, in fattispecie simile a questa, che la P.A. si fosse già vincolata, e dunque non residuava più alcuna “discrezionalità” nel decidere se effettuare o meno in seguito lo scorrimento, qualora si fossero liberati i posti di cui ai bandi (v., ad esempio, **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019**, cit.).



In effetti, **leggendo i bandi per cui è causa, si vede che l'Ente non si è limitato ad indicare la mera "possibilità" che, durante la vigenza delle graduatorie, si facesse luogo alla "copertura dei posti" vacanti utilizzando le graduatorie rimaste valide ed efficaci.** In tale ultima ipotesi, infatti, non essendo ancora sorto alcun obbligo in capo all'amministrazione e il correlato diritto in capo agli idonei, ma solo una posizione di "interesse legittimo", ben avrebbero ragione il TAR e Consiglio di Stato quando affermano l'immediata "cogenza" delle norme sopravvenute rispetto al bando. E in questo tale orientamento è condiviso anche dalla Suprema Corte di Cassazione (v. le sentenze succitate). L'odierno convenuto, al contrario, **indica già nei bandi, in termini di "certezza", la propria volontà di attingere alle graduatorie per coprire i posti di area C "che saranno vacanti".** L'uso del verbo indicativo è già un elemento da cui desumere il carattere "decisionale" di quanto contenuto sul punto nel bando! Nè può asserirsi che l'inciso contenuto nel bando "*nel rispetto delle previsioni normative*" abbia, addirittura, il significato di alludere ad un "rinvio evolutivo" **alla legge che ancora non c'era!!!!** E' evidente, infatti, che il significato di tale inciso è quello di fare salva una "previsione di legge" che "espressamente" non consenta tale scorrimento (es. le norme che "limitano" o "bloccano" le assunzioni). Non quello di considerare le leggi future come leggi da applicare "retroattivamente"! Anzi, proprio la circostanza che le graduatorie restassero valide "per 3 anni", deve indurre a ritenere che ivi si fosse appunto predicata la "ultra-viggenza" delle stesse al fine, evidentemente, di consentire "lo scorrimento".

Nel **triennio di vigenza** della graduatoria approvata in data 7 giugno 2010, in particolare nel mese di **novembre del 2010**, come si è visto,



l'Ente convenuto aveva chiesto, per colmare un posto divenuto vacante e disponibile per il medesimo profilo professionale, lo scorrimento della graduatoria in cui si trova il ricorrente [REDACTED], addirittura inserendo ciò nella stessa "programmazione di fabbisogno" (v. docc. 8-10). E' evidente, pertanto, che la mancata successiva attuazione, da parte dell'Ente, di quanto da esso pur voluto e deliberato, e ciò per effetto del parere illegittimo rilasciato dalla Funzione Pubblica, costituisce un "inadempimento" certamente "imputabile" al medesimo convenuto, avendo esso, di fatto, assunto un impegno che non è più stato assolto a causa del suddetto parere illegittimo rilasciato dalla Funzione Pubblica nelle proprie circolari, e questo pur a fronte dell'autorizzazione formalmente concessa, come si è visto, nel DPCM del 10 maggio 2011 (doc. 11), per effetto della quale l'Ente medesimo, equiparando l'idoneo per il "posto vacante" a un vincitore vero e proprio, avrebbe comunque potuto ottemperare alla delibera di scorrimento del 30.11.2019. Essendo, si ripete, l'autorizzazione stata rilasciata, restava solo una "questione interpretativa" quella di escludere lo scorrimento per il quale era stata richiesta la suddetta autorizzazione!

Successivamente, dando per assodato che le graduatorie per cui è causa **sono state prorogate** (v. *infra*), vi è stato un ulteriore momento in cui, come si è detto, analoga "disponibilità" del posto ("nel medesimo profilo" di quello dell'idoneo) è emersa **nel 2017**, quando l'Ente, pur avendo "2 posti vacanti e disponibili", decide tuttavia di occuparne solo 1, scorrendo la graduatoria del concorso pubblico aperto agli esterni e omettendo di coprire, per scorrimento, l'ulteriore posto che, in tal caso, avrebbe dovuto essere assegnato alla ricorrente [REDACTED] unica idonea nella graduatoria del concorso interno per il suddetto profilo. Anche il



suddetto comportamento si è rivelato illegittimo. Infatti, seppure l'Ente in questo caso non abbia espressamente “deliberato”, quindi “deciso”, di coprire il posto che sarebbe spettato di diritto alla ricorrente [REDACTED], è pur vero, tuttavia, che tale impegno era già stato assunto, in termini generali, nel bando di concorso indetto nel 2009, con la conseguenza che il posto era comunque “disponibile” e la “decisione” dell'Ente al riguardo si trovava già inserita nel medesimo bando, non essendo necessaria una ulteriore “determinazione” dell'Ente, che allo stato è mancata proprio in quanto, ancora una volta, avendo esso ritenuto di aderire alle circolari della Funzione Pubblica, ha ingiustamente ritenuto “non più vigente ed utilizzabile” la graduatoria in cui si trovava la ricorrente, ritenendo valida solo la graduatoria del concorso pubblico esterno (v. nella Delibera del 7 novembre 2017, doc. 14, come l'Ente qualifichi come “vigente” la sola graduatoria del concorso esterno, implicitamente ritenendo non più vigente quella in cui si trova la ricorrente).

Infine, come si è detto, con la **Delibera del 22.12.2018 (doc. 21)**, quindi ancora **durante la ultra-vigenza delle graduatorie**, l'Ente ha **deciso di scorrere le graduatorie** per cui è causa, per la copertura di **4 posti**, con la conseguenza che, per effetto di tale scelta, **tutti e 3 gli odierni ricorrenti avrebbero dovuto e potuto essere inquadrati**. In definitiva, con il predetto atto l'Ente ha “deciso lo scorrimento delle graduatorie” **in favore di n. 4 idonei**, fra cui **i 3 odierni ricorrenti**. Nel predetto atto, infatti: si evidenzia che vi sono **n. 4 posti vacanti in C1**, che il budget disponibile è tale da poter senza alcun dubbio operare lo scorrimento in favore degli idonei, con un costo complessivo di soli **6.308,19 euro**, e che lo scorrimento è finalizzato **all'esigenza del “buon andamento della**



**pubblica amministrazione”**, trattandosi di scorrimento in favore di idonei che hanno maturato esperienza e competenza in settori importanti in cui opera l’Ente. Tuttavia, in data 11.04.2019, con nota acquisita dall’Ente con prot n. 3622, il MEF (doc. 22) evidenziava all’Ente medesimo che **lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interni per progressione di area non era consentito**, trattandosi di scorrimento di graduatorie di concorsi “non pubblici”, contravvenendo a quanto richiesto dalla legge vigente (tesi già illustrata sopra). Per effetto del suddetto parere negativo, l’Ente non ha più inserito, nella successiva Deliberazione n. 26 del 22.07.2019 (doc. 23), lo scorrimento delle graduatorie in favore dei ricorrenti, limitandosi a prevedere solo l’assunzione di un C1 tramite concorso pubblico esterno. Tuttavia, come si è detto nella premessa in fatto, la suddetta ultima delibera non contiene alcuna revoca, nel merito, delle scelte assunzionali legate al “fabbisogno specifico”, ma **l’unico motivo per cui non è stato più inserito lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interni è sempre quello della volontà di aderire al parere negativo del Mef, sopra indicato**. Ed infatti, nella suddetta delibera si continua a prendere atto del fatto che: 1) vi sono **n. 4 posti vacanti in area C**; 2) **sussistono i fondi per procedere a nuove assunzioni**, seppure l’importo è stato ridotto. In definitiva, pur persistendo **posti vacanti e disponibili**, l’Ente recede dalla volontà già espressa nella delibera di dicembre del 2018, omettendo di inserire il suddetto scorrimento.

#### **4. SULLA ULTERIORE VIGENZA DELLE GRADUATORIE PER CUI E’ CAUSA FINO AL 30.09.2019 PER EFFETTO DELLE LEGGI RECANTI LA PROROGA.**



Le sentenze allegate al presente ricorso, evidenziano che **la giurisprudenza di merito ordinaria è prevalentemente orientata a riconoscere che la “proroga della vigenza delle graduatorie dei concorsi pubblici” è un istituto generale che si applica anche alle graduatorie dei concorsi interni per il passaggio di area, essendo anch’esse graduatorie di “concorsi pubblici”, nella più lata accezione vista sopra.** Tale assunto è in parte confermato dai bandi di concorso per cui è causa. Nei suddetti bandi si legge: *“Le graduatorie avranno una validità di anni tre; qualora permanga il blocco delle assunzioni la validità delle stesse sarà automaticamente prorogata, salvo diversa disposizione di legge”*. E’ chiaro l’intento, espresso nel bando, di ritenere la “proroga” un istituto “co-essenziale” al regime del “blocco delle assunzioni”. Laddove, infatti, il legislatore “blocca” le assunzioni, per qualunque graduatoria si tratti, esso non può non consentire che le graduatorie stesse vengano “prorogate”. E poiché il “blocco” o “limitazioni” alle assunzioni hanno riguardato anche i vincitori ed idonei dei concorsi interni per il passaggio di area, è evidente che la proroga vale anche per costoro.

Negli anni successivi al 2010, come si è detto, l’Ente convenuto non ha potuto procedere a nuove assunzioni in quanto vi era il limite previsto dalle varie leggi succedutesi nei suddetti anni. Non è un caso che è solo nel 2017 che l’Ente delibera una “nuova assunzione”. E’ evidente, allora, che non v’è alcuna ragione per escludere che la proroga, come aveva riguardato le graduatorie dei concorsi aperti all’esterno approvate nel 2010, così avesse riguardato anche le graduatorie dei concorsi per cui è causa.



Non solo, come già detto, anche nell'ambito della stessa giurisprudenza amministrativa, sia quanto al "diritto allo scorrimento" delle suddette graduatorie che, comunque, quanto alla "non applicabilità" delle innovazioni di cui alla riforma Brunetta ai concorsi indetti prima, **vi è stato contrasto di pronunce** fra il **TAR Lazio, sentenza n. 6309 del 04.05.2015 (doc. 62)**, **TAR Lazio, sentenza n. 7514 del 14.07.2014 (doc. 53, cit.)**, **Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 1061 del 05.03.2014 (doc. 50, cit.)**, **Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 487 del 08.02.2016 (doc. 63)** (tutte favorevoli alle tesi di parte ricorrente) e le successive sentenze del TAR e del Consiglio di Stato, che invece propugnano l'interpretazione avversaria. Pertanto - oltre al fatto che le suddette sentenze di orientamento negativo non affrontano il tema dello scorrimento in rapporto al diritto già sorto in capo agli idonei per effetto del bando o di un atto amministrativo od accordo sindacale già adottato, ma bensì in rapporto alla "richiesta di scorrimento dopo il 1.1.2010" -, l'esistenza di orientamenti difformi in capo alla stessa giustizia amministrativa non impone al giudice di seguire l'orientamento negativo, anziché quello positivo (quest'ultimo supportato dalla giurisprudenza ordinaria e della **suprema corte di cassazione**, sensibili al riconoscimento dei "diritti soggettivi" sorti per effetto dei bandi).

Si è già detto, inoltre, che, sia la Suprema Corte di Cassazione (v. Sezioni Unite del 11.04.2018) sia il Consiglio di Stato (v. Adunanza Plenaria del 28.05.2012), hanno sostanzialmente incluso anche i "concorsi interni" di "particolare rilievo qualitativo" – in particolare quelli per l'accesso "alla dirigenza" e le "progressioni di area" per cui è causa - **nell'ambito del concetto di "pubblico concorso" (inteso "in senso lato")**. **Secondo l'Adunanza Plenaria del**



**Consiglio di Stato, infatti, i predetti concorsi interni, in quanto comunque assimilabili ai concorsi “pubblici”, sono soggetti alle norme in materia di “limiti e divieti per le pubbliche amministrazioni alle assunzioni di personale” (“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”).**

**La conseguenza di tale inclusione, allora, non può che essere quella, da una parte, che anche ai suddetti concorsi interni debba applicarsi il principio della “vigenza triennale” delle graduatorie e il conseguente “diritto allo scorrimento” (ex art. 35 del TUIP), dall’altra parte, che alle suddette graduatorie debba potersi applicare la normativa che reca la “PROROGA” della vigenza delle graduatorie dei concorsi pubblici.**

Ed invero, anche nella giustizia amministrativa, 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. 64)**, “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. 65); 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.) 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 sostanziale 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, oltre alla giurisprudenza amministrativa succitata, anche la giurisprudenza della Corte dei Conti la pensa così. Per tutte, v. **Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, parere del 10 aprile 2013 n. 137** (doc. 51), 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.

Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, il ricorso è pienamente fondato. Come riconosciuto, fra l’altro, dal Tribunale di Trento nella sentenza sopra indicata (doc. 31), *“I principi sulla base dei quali nella odierna controversia sono state accolte le domande di parte ricorrente sono già stati affermati da tempo e sono oramai tralatici”*. Ed invero, la complessità della causa è solo apparente, se si considera che, al di là dell’esistenza di precedenti difformi nella giurisprudenza di merito ordinaria e nella giurisprudenza amministrativa, la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione è ormai da tempo assestata su posizioni che riconoscono:

- 1) l’insorgenza del diritto soggettivo degli idonei non vincitori allo scorrimento della graduatoria e al conseguente inquadramento, ove l’amministrazione **abbia già adottato una scelta in tal senso** (nel bando o in un atto separato);



2) l'applicazione di tale principio non solo ai concorsi per l'accesso dall'esterno, ma **anche ai concorsi interni per accedere a posizioni più elevate;**

3) **l'inefficacia delle “leggi sopravvenute” rispetto al Bando di concorso** (inteso come atto che non solo regola la procedura concorsuale ma identifica il “futuro contraente” e il “trattamento giuridico ed economico” ad esso spettante);

4) l'applicazione anche di tale principio non solo ai concorsi per l'accesso dall'esterno, ma **anche ai concorsi interni per accedere a posizioni più elevate.**

Tutto questo discorso può anche 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 Logonegro 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: a) accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto del ricorrente [REDACTED] ad essere inquadrato in Area C, posizione economica C1, a decorrere dalla data del 31.12.2010; condannare l’Ente convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera del ricorrente riconoscendo l’anzianità maturata in detta area C dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; b) accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto della ricorrente [REDACTED] ad essere inquadrata in Area C, posizione economica C1, a decorrere dalla data del 31.12.2017; condannare l’Ente convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera della ricorrente riconoscendo l’anzianità maturata in detta area C dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; c) accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto del ricorrente [REDACTED] ad essere inquadrato in Area C, posizione economica C1, a decorrere dalla data del 31.12.2018; condannare l’Ente convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera del ricorrente riconoscendo l’anzianità maturata in detta area C dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; 2) IN VIA SUBORDINATA:*



*accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti tutti ad essere inquadrati in Area C, posizione economica C1, a decorrere dalla data del 31.12.2018, ovvero da altra data ritenuta utile; condannare l'Ente convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo l'anzianità maturata in detta area C dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali. Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre spese generali, IVA, CPA e rimborso del contributo unificato, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario”.*

**SI DEPOSITA:**

- 1) Programmazione del fabbisogno di personale per il triennio 2009-2011.
- 1-bis) CCNL EPNE del 1 ottobre 2007.
- 2) Determinazione direttoriale n. 955 del 09.09.2009.
- 3) Determinazione direttoriale n. 227 del 05.03.2010.
- 4) Determinazione direttoriale n. 518 del 07.06.2010.
- 5) Determinazione direttoriale n. 521 del 07.06.2010.
- 6) Determinazione direttoriale n. 954 del 09.09.2009.
- 7) Determinazioni n. 577, 578, 579, 580, 589, 598 del 25.06.2010.
- 8) Richiesta di autorizzazione scorrimento graduatoria.
- 9) Deliberazione del Consiglio Direttivo n. 60 del 30.11.2010.
- 10) Deliberazione del Consiglio Direttivo n. 61 del 30.11.2010.



- 11) Decreto PCM del 10.05.2011.
- 12) Nota USB del 03.11.2017.
- 13) Nota UILPA del 06.11.2017.
- 14) Deliberazione n. 38 del 07.11.2017.
- 15) Nota del Direttore dell'Ente del 10.01.2018.
- 16) Deliberazione del Presidente del 09.02.2018.
- 17) Deliberazione del 20.02.2018.
- 18) Istanza dei dipendenti di scorrimento delle graduatorie.
- 19) Verbale delegazione trattante del 14.06.2018.
- 20) Nota del Presidente del 11.09.2018.
- 21) Programmazione del Fabbisogno del personale per il triennio 2018-2020.
- 22) Nota del MEF acquisita in data 11.04.2019.
- 23) Deliberazione n. 26 del 22.07.2019.
- 24) Sentenza del Tribunale di Chieti n. 160 del 03.05.2018
- 25) Sentenza della Corte di Appello di Roma n. 4973 del 08.01.2018.
- 26) Sentenza della Corte di Appello di Genova n. 444 del 18.02.2019.
- 27) Sentenza del Tribunale di Parma n. 117 del 24.05.2008.
- 28) Sentenza del Tribunale di Venezia n. 336 del 30.05.2018.
- 29) Sentenza del Tribunale di Rovigo n. 174 del 15.06.2018.
- 30) Sentenza del Tribunale di Padova n. 350 del 19.06.2018.
- 31) Sentenza del Tribunale di Trento n. 147 del 27.06.2018.
- 32) Sentenza del Tribunale di La Spezia n. 209 del 28.06.2018.
- 33) Sentenza del Tribunale di L'Aquila n. 134 del 14.08.2018.
- 34) Sentenza del Tribunale di Bologna n. 705 del 08.11.2018.
- 35) Sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 2288 del 28.11.2018.



- 36) Sentenza del Tribunale di Teramo n. 899 del 04.12.2018.
- 37) Sentenza del Tribunale di Siena n. 362 del 21.12.2018.
- 38) Sentenza del Tribunale di Avellino n. 250 del 09.04.2019.
- 39) Sentenza del Tribunale di Enna n. 216 del 24.04.2019.
- 40) Sentenza del Tribunale di Terni n. 200 del 09.05.2019.
- 41) Sentenza del Tribunale di Genova n. 647 del 02.07.2019.
- 42) Sentenza del Tribunale di Oristano n. 231 del 03.07.2019.
- 43) Sentenza del Tribunale di Lamezia Terme n. 408 del 04.07.2019.
- 44) Sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 30 del 24.01.2019.
- 45) Sentenza della Corte di Appello di Trento n. 39 del 14.03.2019
- 46) Sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 460 del 28.05.2019.
- 47) Sentenza della Corte di Appello di Genova n. 246 del 11.06.2019.
- 48) Sentenza del Tribunale di Roma n. 9960 del 27.10.2014.
- 49) Sentenza del Tribunale di Roma n. 1693 del 17.02.2014.
- 50) Sentenza del Consiglio di Stato n. 1061 del 05.03.2014.
- 51) Parere della Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, n. 137 del 10 aprile 2013.
- 52) Sentenza del TAR Lombardia n. 4073 del 15.09.2008.
- 53) Sentenza del TAR Lazio n. 7514 del 14.07.2014.
- 54) Sentenza Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 28.05.2012.
- 55) Sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 8985 del 11.04.2018.
- 56) Sentenza della Corte di Appello di Palermo n. 1044 del 22.12.2016.
- 57) Sentenza del Tribunale di Chieti n. 97 del 20.04.2017.
- 58) Sentenza del Tribunale di Massa n. 222 del 28.11.2016.
- 59) Sentenza del Tribunale di Roma n. 4850 del 13.05.2015.



- 60) Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 06.11.2015.
- 61) Sentenza della Corte di Cassazione n. 29916 del 13.12.2017.
- 62) Sentenza del TAR Lazio n. 6309 del 04.05.2015.
- 63) Sentenza del Consiglio di Stato n. 487 del 08.02.2016.
- 64) Sentenza del TAR Lazio n. 1889 del 20.02.2013.
- 65) Sentenza del TAR Lazio n. 3444 del 17.04.2012.

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, 13 novembre 2019

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo

