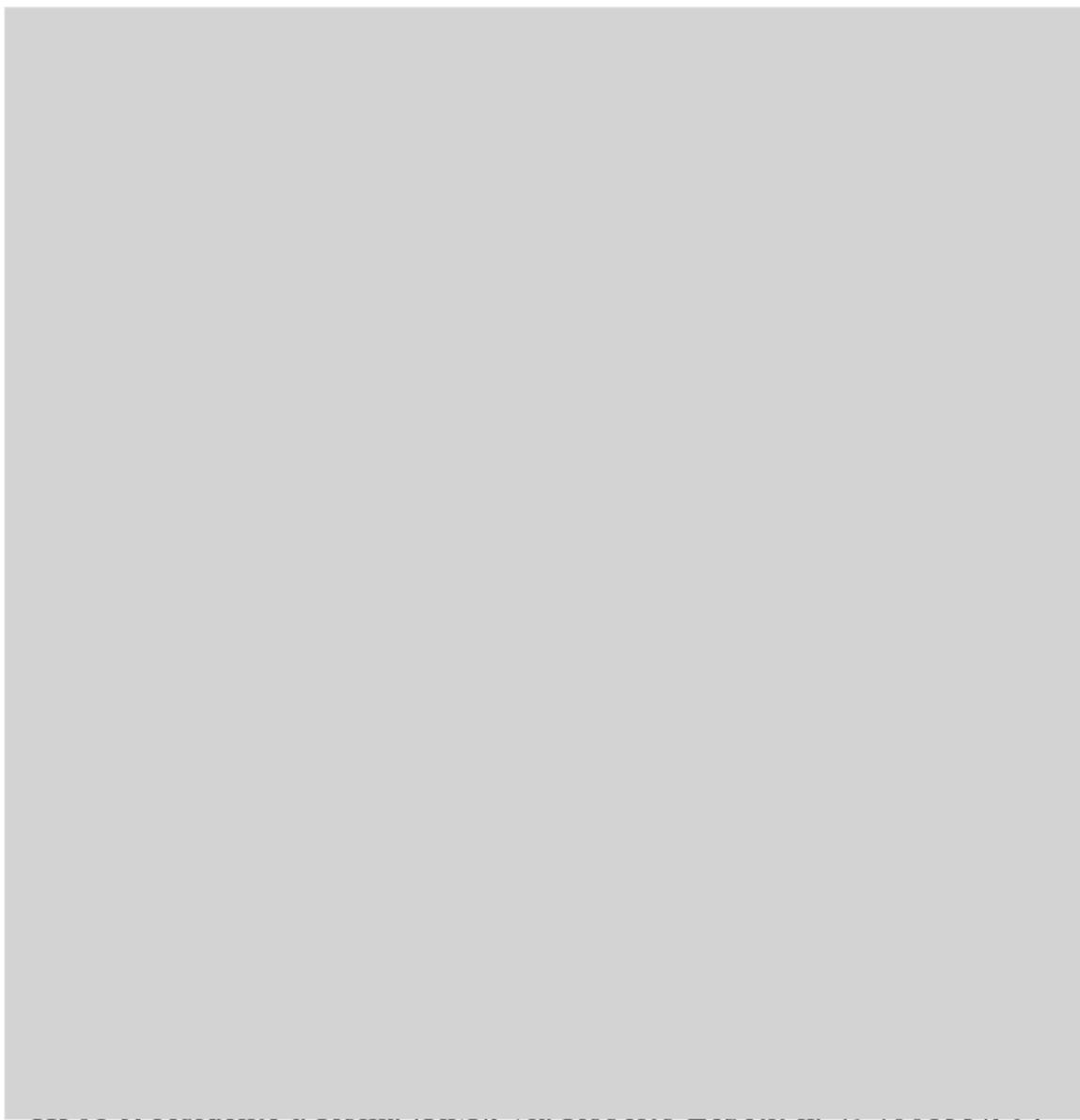
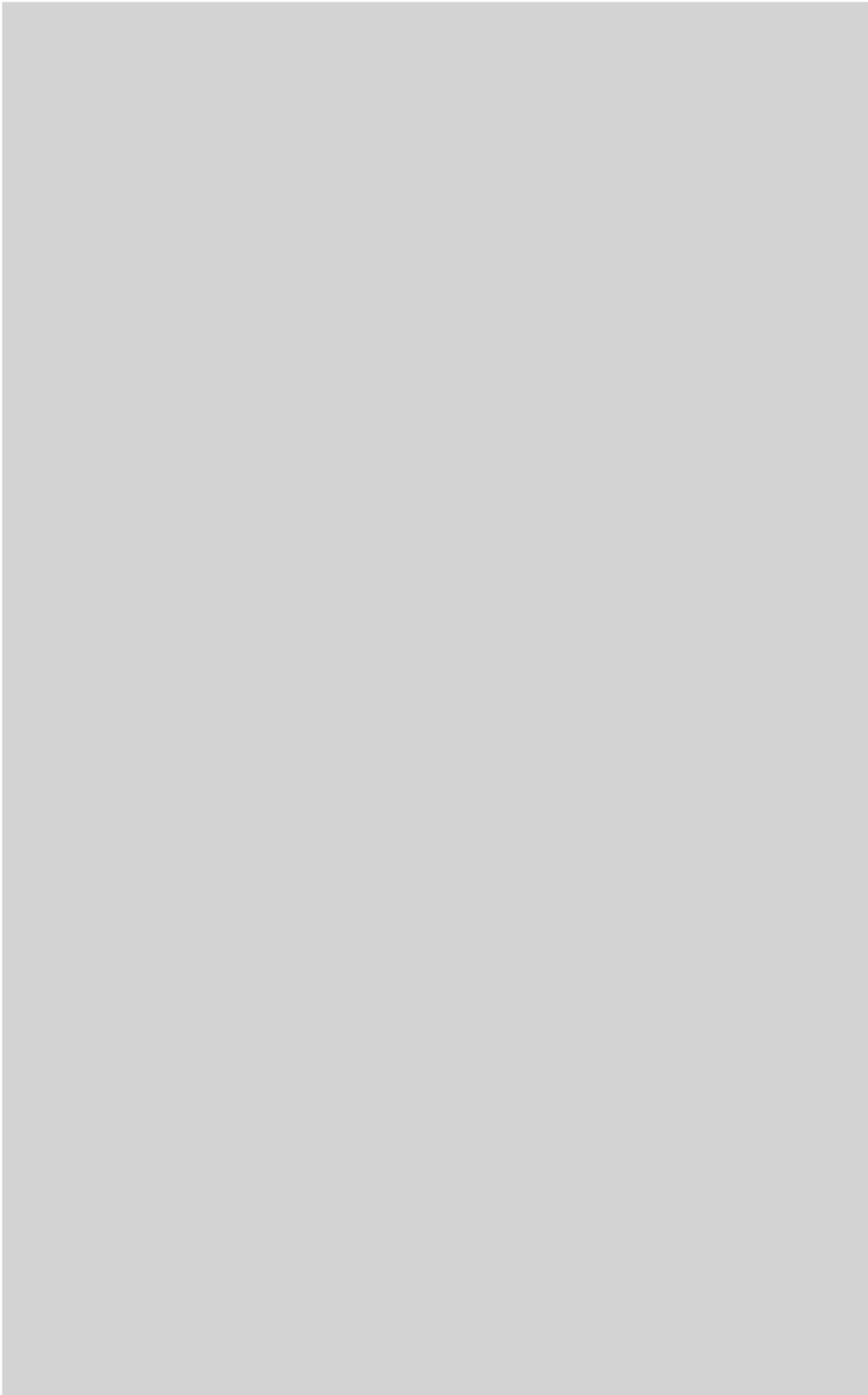


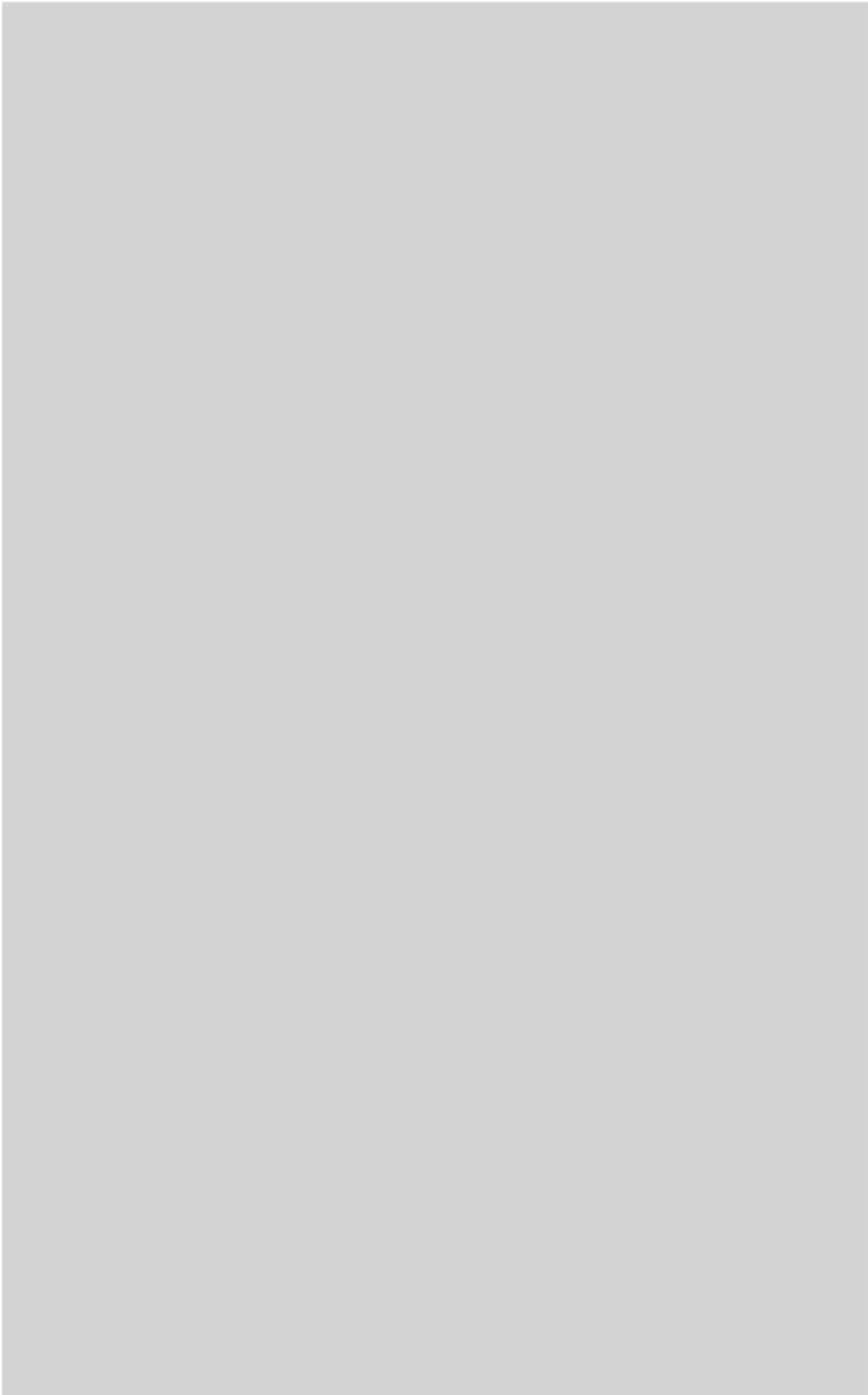
**STUDIO LEGALE TORCICOLLO**  
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11  
Tel. 06/37.51.99.32  
Tel./Fax 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651  
Peo: [avvocato@giuseppetorricollo.it](mailto:avvocato@giuseppetorricollo.it)  
Pec: [giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org](mailto:giuseppetorricollo@ordineavvocatiroma.org)

## **CORTE DI APPELLO DI ROMA SEZIONE LAVORO**

### **RICORSO IN APPELLO**







rappresentati e difesi dall'Avv. **GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in ROMA (RM), VIA CARLO MIRABELLO 11, giusta procure in calce (PEC: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*; FAX 06-87777777)

**- APPELLANTI -**

Contro: il **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE (MEF)**, in persona del Ministro p.t., c.f.: 80415740580, rappresentato e difeso in grado di appello dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma (RM), via dei Portoghesi n. 12

**- APPELLATO -**

Avverso: la **sentenza del Tribunale di Roma, sezione III lavoro, n. 5419/2018 depositata il 25.06.2018**, non notificata da controparte, resa a conclusione del giudizio di I grado RG n. 27285-2017

## **FATTO E PROCESSO**

Con ricorso ex art. 414 cpc gli odierni appellanti, deducevano di:

1) aver partecipato, come dipendenti di ruolo del ministero odierno appellato, al corso-concorso interno, per titoli ed esami, indetto con bando del 12 ottobre 2006 (cfr. doc. 2), per la riqualificazione ed il passaggio dall'area B (ora area II) all'area C (ora area III) di n. 407 posizioni.

2) Il suddetto bando recepiva, a sua volta, l'accordo del 23 giugno 2005 e il piano programmato delle assunzioni ivi indicato (cfr. doc. 1), in base ai quali era intenzione dell'amministrazione procedere all'inquadramento in area C non solo dei 407 dipendenti risultati vincitori, ma anche, tramite scorrimento della graduatoria di merito, dei dipendenti risultati idonei, sia per la copertura dei posti banditi e rimasti vacanti, sia per la copertura di un ulteriore 50% dei posti di area C, in quel momento coperti, che fossero divenuti in seguito vacanti (per cessazioni, dimissioni, mobilità, ecc), durante il periodo di vigenza di 24 mesi della graduatoria.

3) La graduatoria di merito veniva approvata con decreto del 22 ottobre 2010 (cfr. doc. 3) e i ricorrenti si collocavano non come vincitori ma in qualità di idonei; posizione pur sempre utile per invocare lo "scorrimento" della graduatoria medesima, in caso di scoperture dei posti di organico verificatesi durante il biennio di vigenza della graduatoria stessa.

4) Durante il biennio di vigenza della graduatoria, e cioè nel periodo decorrente dal 22.10.2010 e fino al giorno 21.10.2012, si erano di fatto resi vacanti in area terza un numero di posti tale che (v. i numeri indicati in ricorso), secondo gli accordi e il bando succitati, era **obbligo** dell'amministrazione coprire il **50 per cento** delle suddette **vacanze** utilizzando la graduatoria rimasta valida nel predetto biennio.

5) Ciò nonostante, l'odierno convenuto, in virtù del sopravvenire della cd. "riforma Brunetta" (d. lgs. n. 150 del 2009), divenuta cogente in materia di procedure per il passaggio di area con decorrenza dal 01.01.2010, si è visto negare dagli organi statali di controllo l'autorizzazione alle assunzioni per scorrimento della graduatoria, all'infuori dei 407 posti già banditi nel 2006. Come specificato, infatti, nel Decreto del PCM del 10.03.2011 (cfr. doc. 7), *"le richieste relative a progressioni verticali si considerano legittime solo se riguardanti assunzioni **di vincitori** di procedure bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, in conformità a quanto previsto dall'art. 24 del citato decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ferme restando le autorizzazioni a bandire concesse entro la medesima data del 31 dicembre 2009, ai sensi dell'art. 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001 , n. 165, nel limite numerico autorizzato"*. Quindi, mentre per i vincitori è fuori discussione il fatto che la novella legislativa non trovi applicazione, per gli idonei la possibilità di essere assunti sarebbe preclusa dall'entrata in vigore della riforma.

6) Secondo i ricorrenti, l'esame complessivo della normativa vigente, nonché da ultimo l'interpretazione fornita da una copiosa giurisprudenza di merito (v. le sentenze dei tribunali allegate al ricorso), inducono a ritenere che il decreto legislativo n. 150 del 2009, in particolare l'art. 24 e l'art. 62 - quest'ultimo che ha riformato l'articolo 52 del testo unico sul pubblico impiego -, mentre certamente

escludono che, successivamente al 01.01.2010 possano essere più “bandite” progressioni di area per mezzo di concorsi interamente riservati al personale interno, tuttavia non escludono che, durante la vigenza delle graduatorie approvate all’esito di concorsi per progressione di area banditi prima del 01.01.2010, possa disporsi lo scorrimento delle graduatorie e l’assunzione degli idonei, essendo gli effetti dei bandi antecedenti al 2010 interamente regolati dalla legge vigente al momento della emanazione dei bandi stessi, non dalla legge successiva.

7) Inoltre, 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, ovvero da decisioni già adottate dall’amministrazione, comunque idonee a trasformare l’aspettativa dei candidati utilmente collocati in graduatoria da un mero “interesse 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 del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l’efficacia della graduatoria ai fini dell’assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e***

disponibili entro un determinato periodo di tempo...Queste Sezioni Unite, inoltre, hanno precisato che l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una **decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace** (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche **disponibili**, e tali diventano sulla base di **apposita determinazione**), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'**identificazione degli ulteriori vincitori** (v. fra le altre Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529, Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698, Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055).” (V. pure Cass. Civ., sez. lav., sentenza del 02.09.2010 n. 19006: “In materia di procedure 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”).

8) Infine, 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".*

9) Leggendo l'accordo e il bando sopra indicato, emerge la chiara "manifestazione della volontà" del Ministero convenuto di considerare "vincitori" non solo i primi 407 soggetti utilmente collocati nella graduatoria (cd. "vincitori iniziali"), ma anche i restanti ulteriori soggetti piazzati in graduatoria, **fino a concorrenza** del numero di posti resisi "vacanti" (in area terza) nel biennio successivo all'approvazione della graduatoria, e comunque "disponibili" (fino al limite del 50 per cento dei posti vacanti), in tal modo identificando i restanti idonei come "ulteriori vincitori".

10) Per tutto quanto sopra detto, i ricorrenti hanno chiesto all'adito Giudice del Tribunale di Roma di pronunciare una sentenza costitutiva, che consenta loro l'inquadramento in area superiore, almeno: 1) con decorrenza dalla data di scadenza della vigenza ordinaria della graduatoria (21.10.2012); 2) in via subordinata, con decorrenza dal 31.12.2017, data di possibile ultra-vigenza della graduatoria per effetto

delle proroghe intervenute nel tempo e da ultimo della proroga contenuta nella legge di bilancio per il 2017.

La domanda di inquadramento sub. 1, peraltro, tiene conto della tesi propugnata da una certa giurisprudenza, seppure non unanime, che ritiene “non prorogate” le graduatorie *de quibus*, per effetto del sopravvenire della legge Brunetta e dell’interpretazione più “restrittiva” che deve ormai darsi al termine “concorsi pubblici”, contenuto nelle recenti leggi recanti la proroga (tesi sostenuta anche nelle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica). La suddetta domanda sub 1, pertanto, pur riconoscendo che le dette graduatorie non rientrerebbero nelle proroghe disposte dalla legge negli ultimi anni, non disconosce tuttavia **l’indiscussa “vigenza ordinaria” delle graduatorie suddette**, quale effetto che discende dal bando del 2006 in combinato disposto con l’art. 35, comma 5-*ter*, del testo unico sul pubblico impiego (norma in vigore dal 1 gennaio 2008 e quindi applicabile alla graduatoria *de qua*, approvata successivamente). Negare la vigenza ordinaria alla graduatoria per cui è causa, significa privare di effetto il bando medesimo, contemplante la vigenza della graduatoria, e ciò sarebbe inibito dalla giurisprudenza della suprema corte di cassazione, che si è pronunciata sul rapporto fra “bando” e “legge sopravvenuta”. La legge Brunetta, in altre parole, in quanto legge sopravvenuta rispetto al bando, non può privare la graduatoria della sua ordinaria vigenza. Pertanto, poiché nel biennio di vigenza ordinaria c’erano i posti vacanti e disponibili per disporre lo scorrimento, e l’odierno convenuto aveva già manifestato, nel bando, la volontà di effettuare lo scorrimento, vi erano tutti i presupposti perché il suddetto scorrimento avesse luogo.

La domanda di inquadramento sub 2, invece, è subordinata proprio in quanto tiene conto della succitata tesi restrittiva sul concetto di

“concorsi pubblici”, ma ciò non toglie che, se il Giudicante avesse aderito alla tesi interpretativa favorevole a comprendere nell’ambito del termine “concorsi pubblici” anche i concorsi interni per cui è causa, avrebbe potuto quantomeno riconoscere l’inquadramento dalla data del 31.12.2017.

Ciò non toglie, in ogni caso, che la data di cui alla domanda principale, e cioè la data di inquadramento dal 21.10.2012 (ultimo giorno del biennio di vigenza della graduatoria approvata il 22 ottobre 2010), non è una data “casuale”, ma tiene conto della persistente possibilità, fino a quella data, di effettuare l’inquadramento in area superiore da parte del ministero convenuto, e poiché alla suddetta ultima data ciò non si è verificato, si chiedeva al giudice di ottenere, **sotto forma di “risarcimento in forma specifica”**, l’inquadramento entro il suddetto termine. Si tratterebbe, in ogni caso, di domanda che può essere soddisfatta, non avendo parte convenuta dimostrato, fino ad oggi, la mancanza dei posti per i quali agiscono i ricorrenti (v. oltre).

Così riassunta la domanda giudiziale, passiamo all’esame delle difese del convenuto ed alla replica svolta in primo grado, mediante note autorizzate, dai ricorrenti odierni appellanti.

1) SULLA INFONDATEZZA DELLA DOMANDA PER CONTRASTO CON LE NORME DELLA RIFORMA BRUNETTA E CON LE CIRCOLARI DELLA FUNZIONE PUBBLICA E IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO.

Secondo il convenuto, le norme del D.Lgs. n. 150 del 2009, divenute vincolanti dal 1 gennaio 2010, precludono all’Amministrazione di effettuare lo scorrimento delle graduatorie interne, ovvero di coprire

posti ulteriori oltre ai posti riservati ai vincitori ed autorizzati dal Dipartimento della Funzione Pubblica. A tal fine il convenuto allega, oltre alle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica, il **parere dell'adunanza generale del Consiglio di Stato del 25.10.2012** (cfr. doc. 5 fascicolo resistente), ad avviso del quale proprio il principio “*tempus regit actum*” impone di escludere, a partire dal 1 gennaio 2010, lo scorrimento di siffatte graduatorie, posto che un suddetto scorrimento confliggerebbe con l’obbligo dalla suindicata data di “coprire i posti vacanti e disponibili tramite concorso pubblico”. In pratica, conclude l’adunanza generale, “*la portata precettiva del bando, giudicato alla stregua di una lex specialis, è limitata alle modalità di ammissione dei partecipanti ed allo svolgimento della procedura (...) gli articoli 24 e 62 del d. lgs. n. 150 del 2009 dettano norme concernenti le modalità di copertura dei posti disponibili per le progressioni di carriera, disponendo che, dal 1° gennaio 2010, le amministrazioni possano provvedervi solo attraverso il concorso pubblico (...) Ne discende che la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera) introdotta dagli articoli 24 e 62 del D.Lgs 150/2009, con la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne, comporta l’inefficacia delle disposizioni del bando concernenti la copertura di posti a decorrere dal 1° gennaio 2010 (termine, indicato dalla legge, a partire dal quale i posti disponibili possono essere coperti solo per concorso pubblico), senza che dal bando possa discendere alcuna legittima aspettativa*”.

**La tesi propugnata dal Consiglio di Stato nel suddetto parere, tuttavia, contrasta con le indicazioni provenienti dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite!** Ed infatti, come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione nelle sentenze indicate in ricorso: “...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....**". Inoltre, sono proprio i BANDI di concorso (e le successive conseguenti graduatorie) che, individuando il numero dei posti da coprire, identificano i **futuri vincitori**. Infine, secondo le sezioni unite della Cassazione, può accadere che i bandi individuino i futuri vincitori non solo con riferimento ai posti banditi, ma anche con riferimento a **posti ulteriori**, che si dovessero rendere vacanti e disponibili entro il termine di efficacia delle graduatorie. **E' chiaro che, in tal caso, il diritto soggettivo degli idonei diventa pieno ed effettivo al verificarsi della "condizione sospensiva" indicata nel bando.** Ma una volta che i posti prima coperti fossero divenuti vacanti "durante la vigenza della graduatoria", ciò "imporrebbe", conclude la Cassazione, di effettuare l'assunzione dei suddetti idonei. Ciò, evidentemente, sul presupposto che il Bando di concorso si fosse in tal senso "vincolato". **Orbene, leggendo il bando per cui è causa si vede che il Ministero oggi convenuto non si è limitato ad indicare la mera "possibilità" che, durante la vigenza della graduatoria, si facesse luogo alla "copertura dei posti" divenuti vacanti utilizzando la graduatoria***

**rimasta valida ed efficace.** In tale ultima ipotesi, infatti, non essendo ancora sorto alcun obbligo in capo all'amministrazione e il correlato diritto in capo all'idoneo, ma solo una posizione di "interesse legittimo", ben avrebbe ragione il Consiglio di Stato quando afferma l'immediata "cogenza" delle norme sopravvenute rispetto al bando. **Il Ministero convenuto, al contrario, indica già nel bando, in termini di "certezza", la propria volontà di attingere alla graduatoria per coprire i posti di area III che diventeranno in seguito vacanti nel biennio di vigenza (Art. 3: "La graduatoria rimarrà valida fino a nuovo bando e comunque non oltre 24 mesi dalla sua approvazione. Gli idonei verranno inquadrati man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore. Saranno destinati ai medesimi inquadramenti, inoltre, il 50% dei posti, coperti alla data del presente bando, che si libereranno nel periodo di vigenza della graduatoria; gli inquadramenti saranno effettuati con cadenza semestrale").** L'uso del modo indicativo, la specifica previsione di una cadenza "semestrale" dello scorrimento, ecc, sono tutti argomenti da cui desumere il carattere "vincolante" della promessa contenuta sul punto nel bando di concorso!

E poiché, allora, anche gli idonei utilmente collocati nella graduatoria, una volta divenuti vacanti i posti, **hanno lo status di "vincitori"**, ne deriva che per coerenza concettuale e perfetta simmetria, come appunto previsto dalle stesse circolari, poiché la riforma Brunetta non preclude la copertura dei posti per i vincitori delle progressioni interne bandite anteriormente a tale legge, quindi come non preclude la copertura dei 407 posti banditi nel 2006, altrettanto non dovrebbe

precludere la copertura degli ulteriori posti divenuti vacanti nel biennio di vigenza.

Orbene, nel caso in questione, l'Amministrazione aveva già previsto, fin dall'accordo del 2005, di effettuare la copertura del “*turn over*” utilizzando la graduatoria entro il termine di vigenza ed efficacia della stessa. Tale volontà è stata peraltro ribadita dal Ministero nel bando del 2006. Infine, come riconosciuto da controparte, è stato proprio il Ministero che, ad un certo punto, una volta approvata la graduatoria ed inquadrato i primi 407 vincitori nel 2010, **ha chiesto l'autorizzazione all'assunzione**, sempre per l'anno 2010, di 117 unità, **tra cui 28 idonei della procedura di progressione verticale in oggetto!**

Ora, che lo scorrimento delle graduatorie, una volta che l'Amministrazione abbia già manifestato l'intenzione di avvalersi delle graduatorie stesse per coprire i posti divenuti vacanti, non sia possibile per effetto della legge Brunetta sopravvenuta, è una tesi già scrutinata e ritenuta **infondata da una copiosa giurisprudenza di merito**. Oltre alle numerose sentenze citate ed allegate al ricorso (cfr. **docc. 14-15, 20-21-22 e 26**), si allegava nuova ulteriore giurisprudenza di merito. In particolare, secondo la **sentenza del Tribunale di Chieti del 20.04.2017**, “*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^ 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<sup>1</sup> 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** (per entrambe, v. **ALL. A**).*

Orbene, tale recente orientamento del giudice del lavoro, analogo a quello già espresso nelle sentenze allegate al ricorso, 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 negare 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 consolida nel patrimonio dell’interessato l’acquisizione di una situazione giuridica individuale 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).

E’ evidente, pertanto, che la giurisprudenza consolidata della Suprema Corte di Cassazione, contrariamente a quanto affermato nel succitato parere reso nel 2012 dal Consiglio di Stato, per quanto autorevole, non consente a disposizioni di “legge sopravvenuta” di privare di “efficacia” il bando di un concorso. Come si è detto, inoltre, 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”. Nè le 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.

Questa prospettiva, evidentemente, è sfuggita al Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi in ordine ad una “richiesta di autorizzazione ad assumere”, formulata dal Mef nel 2011, prescindendo del tutto da una verifica circa il fatto che il Ministero banditore avesse, oppure no, già adottato in precedenza la decisione di procedere allo scorrimento. Nella prospettiva del Consiglio di Stato, in altri termini, sembra che la decisione di effettuare lo scorrimento della graduatoria sopravvenga nel 2011, a legge Brunetta già vigente, sfuggendo al supremo consesso il fatto che tale decisione fosse **già compresa nel bando del 2006**. Se è vero, infatti, che i posti di area III si sono resi “vacanti e disponibili” dopo il 1.1.2010, è altrettanto certo che **la “decisione di coprirli” era già presente nel bando del 2006, con la conseguenza che il diritto è sorto in epoca antecedente all’entrata in vigore della riforma Brunetta.**

## 2. SULLA ASSERITA MANCATA ALLEGAZIONE E PROVA DELL’ESISTENZA DEI POSTI VACANTI E DISPONIBILI PER I RICORRENTI.

Secondo il Ministero convenuto non vi è prova, nel ricorso, circa il fatto che, negli anni 2011 e 2012, vi fossero effettivi posti vacanti e disponibili da coprire tramite l’utilizzo della graduatoria *de qua* (a); in ogni caso, non vi è alcuna certezza che in base ai posti che erano

disponibili i ricorrenti avrebbero ottenuto lo scorrimento a proprio favore, poichè detto scorrimento deve avvenire utilizzando il criterio della priorità di inquadramento dei B3, e solo 6 dei ricorrenti erano B3 al momento del bando **(b)**.

In ordine al punto **sub a)**, non è assolutamente vero che nel ricorso non è stato indicato (e provato) che, negli anni 2011 e 2012, vi fosse un numero di posti vacanti tale da soddisfare la domanda dei ricorrenti. Al contrario, tale prova è stata fornita. Si riporta un estratto del testo del ricorso (pag 9-11), dove si afferma: *“Inoltre, fra il 22.10.2010 e il 21.10.2012, cioè durante la indiscussa vigenza della graduatoria suddetta, nell’area III del ruolo unico del personale dipendente dal MEF si è verificata una carenza di organico tale da giustificare, come previsto nel bando, lo scorrimento della graduatoria e l’inquadramento di tutti gli odierni ricorrenti. Infatti, come risulta dalla Tabella allegata al succitato decreto PCM del 10.03.2011 (in doc. 7), presso il Ministero odierno convenuto, nel solo anno 2009 sono cessate dal servizio 539 unità, e a fronte di dette cessazioni si è deciso di assumere, nel 2010, 117 unità, di cui 89 unità tramite concorso aperto all’esterno e 28 unità provenienti da progressioni verticali relative ai soli vincitori collocati nelle relative graduatorie. Tuttavia, se il Dipartimento della Funzione Pubblica non avesse espresso parere negativo in ordine allo scorrimento delle graduatorie relative alle suddette progressioni verticali, fermo restando il budget complessivo di spesa sostenibile (calcolato sul 20% del risparmio pari alle cessazioni dal servizio per l’anno precedente), il numero di assunzioni tramite progressione verticale anziché per concorso pubblico aperto all’esterno (quest’ultimo comportante una maggiore spesa iniziale di nuovo personale) avrebbe potuto essere superiore a quello sopra indicato, consentendo di inquadrare non solo i vincitori*

*(dei 407 posti banditi in area III), ma anche una quota parte di idonei, stante la sopravvenuta vacanza in detta area di nuovi posti, oltre quelli già banditi. Del pari, come risulta dalla Tabella 6 allegata al **decreto PCM del 23.03.2016 (doc. n. 8)**, nel solo anno 2011 sono cessate dal servizio 556 unità, e a fronte di dette cessazioni si è deciso di assumere, nel 2012, 102 unità nella sola area III tramite concorso aperto all'esterno e nessuna unità tramite scorrimento della graduatoria della progressione verticale, coprendo di fatto un numero di posti inferiore a quello copribile tramite nuove assunzioni (pari a 111); ancora, nel solo anno 2012 sono cessate dal servizio 447 unità, e a fronte di dette cessazioni si è deciso di assumere, nel 2013, 77 unità nella sola area III tramite concorso aperto all'esterno e nessuna unità tramite scorrimento della graduatoria della progressione verticale, coprendo di fatto un numero di posti inferiore a quello copribile tramite nuove assunzioni (pari a 89). Peraltro, in entrambi i suddetti anni, il numero di posti copribile tramite scorrimento della graduatoria avrebbe potuto essere superiore al numero massimo indicato nella suddetta tabella (numero che si riferisce alle coperture tramite primo accesso dall'esterno). Gli odierni ricorrenti, pertanto, hanno visto lesa il loro diritto ad essere inquadrati in area III, posizione economica F1, negli anni 2011 e 2012, ovverosia negli anni in cui è stata certamente indiscussa e incontrovertita la vigenza della loro graduatoria. In detti anni, infatti, oltre ai 407 posti banditi per la progressione verticale in oggetto, è successo che nell'area III, come si è visto, si è liberato un numero di posti tale da consentire, senza alcun dubbio, attingendo dalla graduatoria, gli 'inquadramenti semestrali' quali previsti e programmati negli atti succitati (accordo sindacale e bando). Inoltre, il diritto dei ricorrenti ad occupare detti posti vacanti non è escluso o limitato dalla coeva copertura di alcuni posti avvenuta per effetto*

*dell'indizione di nuovi concorsi. Infatti, i concorsi pubblici aperti all'esterno per l'accesso nella suddetta area III, posizione economica F1, hanno determinato la copertura di un numero di posti ben inferiore ai posti effettivamente vacanti e disponibili. E poiché i posti vacanti e disponibili erano molti di più di quelli messi a concorso pubblico aperto all'esterno, non vi era alcun ostacolo ad effettuare lo scorrimento della suddetta graduatoria. Anzi, tale scorrimento era vieppiù doveroso proprio in quanto, secondo gli accordi, a fronte di un 50% di posti da riservare a concorso aperto all'esterno, l'ulteriore 50% dei posti vacanti e disponibili andava, 'durante la vigenza di 24 mesi della graduatoria', riservato allo 'scorrimento della graduatoria' della progressione riservata agli interni. A maggior ragione, perciò, se per le cessazioni degli anni 2011 e 2012 sono stati coperti, in area III, per mezzo di concorso esterno, 179 posti vacanti e disponibili, e come si è detto residuavano ancora ulteriori posti vacanti e disponibili in detta area, era obbligo dell'amministrazione mantenere gli impegni assunti, e dare corso ad un numero di inquadramenti in detta area, tramite utilizzo della graduatoria in oggetto, almeno pari al numero di inquadramenti effettuati tramite nuovi concorsi (aperti all'esterno)".*

Orbene, analizzando con maggiore dettaglio quanto già indicato in ricorso, emerge che:

1) innanzi tutto, come riconosciuto da controparte, le 28 unità di "progressioni verticali" da effettuarsi, per l'anno 2010 (in base alle cessazioni dal servizio avvenute nel 2009), erano appunto relative ai **primi 28 idonei non vincitori collocati in graduatoria**, sul **totale dei 129 idonei** (536 – 407 vincitori). Orbene, è quindi provato che, nel solo anno 2010, sulla base delle risorse disponibili, il MEF aveva chiesto di poter coprire, oltre ad 89 posti da riservare ai vincitori di concorso aperto all'esterno, anche i suddetti 28 posti da riservare ai

primi 28 idonei graduati. Tale autorizzazione non è stata concessa per gli idonei della progressione verticale in oggetto (v. *supra*), e pertanto è documentato che in mancanza di diniego (illegittimo), **già i primi 28 idonei avrebbero ottenuto, entro il 2010, l'inquadramento in area III.**

2) A questo punto restavano **101 idonei da inquadrare**. Orbene, leggendo nel dettaglio la Tabella 6 allegata al DPCM 23.03.2016 (cfr. doc. 8 del ricorrente), si evince quanto segue: 2a) nell'anno 2011, a fronte di 556 unità cessate, era possibile assumere dall'esterno un numero massimo di persone pari a 111, ed invece il MEF ne ha assunto solo 102. Tuttavia, come chiarito nel ricorso, il numero di idonei da inquadrare tramite lo scorrimento della graduatoria, riguardando assunzioni "dall'interno", era ben superiore alla differenza fra 111 e i 102 assunti. Infatti, non sussistendo per gli inquadramenti dall'interno il limite numerico di 111 previsto solo per le assunzioni dall'esterno, l'unico limite da rispettare è quello del budget di spesa sostenibile. Orbene, a fronte di un budget (pari al 20% della spesa del personale cessato) sostenibile pari a 5.517.122,20, di fatto il Ministero ne ha spesi solo 3.987.118,80, in quanto ha coperto posti solo tramite graduatoria di concorso esterno, con la conseguenza di lasciare inutilizzata una somma, disponibile, pari ad oltre 1 milione e mezzo di euro! E' evidente, pertanto, che se il Ministero ha speso quasi 4 milioni di euro per reclutare 102 vincitori di concorso aperto all'esterno, con l'ulteriore residua somma di un milione e mezzo, di fatto non utilizzata (eppure spendibile), avrebbe potuto inquadrare un numero di idonei della graduatoria del concorso interno, almeno pari ai suddetti vincitori. Già nel 2011, pertanto, il numero di cessazioni dal servizio, l'avvenuta assunzione di 102 unità dall'esterno, con la possibilità di assumere dall'interno il 50% dei posti vacanti e disponibili, **avrebbe**

**certamente permesso di inquadrare tutti i restanti 101 idonei collocati nella graduatoria.** 2b) Nell'anno 2012, a fronte di 447 unità cessate, era possibile assumere dall'esterno un numero massimo di persone pari a 89, ed invece il MEF ne ha assunto solo 77. Poichè, come chiarito nel ricorso, il numero di idonei da inquadrare tramite lo scorrimento della graduatoria, riguardando assunzioni "dall'interno", era ben superiore alla differenza fra 89 e i 77 assunti, accade che, a fronte di un budget (pari al 20% della spesa del personale cessato) sostenibile pari a 4.247.034,80, di fatto il Ministero ne ha spesi solo 3.009.883,80, in quanto ha coperto posti solo tramite graduatoria di concorso esterno, con la conseguenza di lasciare inutilizzata una somma, disponibile, pari a 1 milione e 250 mila euro! E' evidente, pertanto, che se il Ministero ha speso poco più di 3 milioni di euro per reclutare 77 vincitori di concorso aperto all'esterno, con l'ulteriore residua somma di un milione e 250 mila euro, di fatto non utilizzata (eppure spendibile), avrebbe potuto inquadrare un numero di idonei della graduatoria del concorso interno, almeno pari ai suddetti vincitori. Anche nel 2012, pertanto, il numero di cessazioni dal servizio, l'avvenuta assunzione di 77 unità dall'esterno, con la possibilità di assumere dall'interno il 50% dei posti vacanti e disponibili, **avrebbe certamente permesso di inquadrare gli ultimi eventuali idonei collocati nella graduatoria!**

In ordine al punto **sub b)**, invece, il Ministero adduce una supposta "priorità d'inquadramento" per i dipendenti "B3", quale in effetti predicata nel bando. Senonchè, su detta questione, come già illustrato nel ricorso, è intervenuto il TAR Lazio che, sulla scia dei pronunciamenti del Consiglio di Stato, ha dichiarato illegittima tale clausola del bando (cfr. doc. 4 del ricorrente). L'illegittimità di detta clausola comporta il venir meno di detto criterio di precedenza nello

scorrimento legato al possesso del livello B3, e di conseguenza lo scorrimento deve aver luogo secondo la graduazione di merito di cui alla graduatoria.

In ogni caso, la dimostrata “capienza dei posti” per l’invocato inquadramento in area superiore **di tutti i 129 idonei collocati in graduatoria** (non solo, quindi, i 43 ricorrenti ma anche gli ulteriori idonei che non hanno agito nel presente giudizio, molti dei quali peraltro oggi cessati dal servizio), rende di fatto inutile discettare se la richiesta di inquadramento possa ledere gli idonei B3!

Ma soprattutto, è irrilevante la posizione degli altri idonei, che non hanno azionato il presente giudizio, in quanto, sulla base della prospettazione del ricorso, e dell’invocata “capienza dei posti” per l’inquadramento in area superiore di tutti i 129 idonei collocati in graduatoria, **non vi è un “litisconsorzio necessario” tra i ricorrenti e costoro**. A questo punto, doveva essere il MEF che, per dare rilievo a questa eccezione, chiedeva al giudice di chiamare in causa questi idonei. Non avendolo fatto nella memoria, deve ritenersi ormai decaduto, e solo eventualmente il Giudice poteva disporre la chiamata di questi signori.

Infine, deve rilevarsi che, avendo i ricorrenti allegato e provato i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio, a questo punto **era proprio il ministero convenuto che, in base all’onere della prova, avrebbe dovuto eccepire, a pena di decadenza nella prima memoria, che i posti effettivamente vacanti e disponibili erano inferiori ai posti oggetto della domanda giudiziale**.

Deve, perciò, ritenersi provato che, negli anni 2011-2012 vi era un numero di posti vacanti in area III, oltre i posti riservati e coperti tramite concorso pubblico esterno, tale da soddisfare la domanda dei

ricorrenti. E poiché il MEF aveva espresso la volontà, sia nel bando, sia nella richiesta successiva di inizio 2011 inoltrata alla funzione pubblica, di poter colmare tali vacanze utilizzando la graduatoria ancora vigente, è evidente, pertanto, che sussistono tutti i presupposti per decretarsi il diritto all'inquadramento dei ricorrenti.

### 3) SULLA CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE PER EFFETTO DELL'ART. 1, COMMA 1129, DELLA LEGGE DI BILANCIO PER IL CORRENTE ANNO 2018.

La circostanza che il legislatore abbia oggi previsto lo scorrimento della suddetta graduatoria, tramite l'articolo 1, comma 1129 della legge di bilancio per l'anno 2018, non comporta alcuna cessazione della materia del contendere.

Ed infatti, la norma sopravvenuta, se pure assicura l'inquadramento in area III **nell'anno 2018**, lascia impregiudicata la domanda giudiziale, che è l'inquadramento con decorrenza **dal 21 ottobre 2012** (domanda principale), ma anche la domanda subordinata. In caso di accoglimento della domanda giudiziale, infatti, i ricorrenti avrebbero diritto a percepire differenze retributive ed ottenere il passaggio in F2, come avvenuto per gli altri dipendenti statali nel 2016.

Inoltre, secondo il convenuto, stante il tenore letterale della suddetta disposizione di legge, che autorizza il MEF a *“coprire, per il 2018, le proprie carenze nei profili professionali della terza area assumendo in ordine di graduatoria, nel limite massimo del 50 per cento delle facoltà assunzionali per il 2018, i candidati risultati idonei nelle procedure selettive interne per il passaggio dalla seconda alla terza area con graduatorie approvate a decorrere dal 1° gennaio 2010”*, deve ritenersi che la *“disposizione normativa inserita nel testo della*

*Legge di bilancio 2018, non fa altro che confermare che prima l'Amministrazione convenuta non ha potuto dare seguito per i limiti normativi di cui al D.Lgs 150/2009 sopra illustrati, allo scorrimento della predetta graduatoria”.*

Tale deduzione è del tutto arbitraria. Ed infatti, la circostanza che il recente legislatore, in corso di causa, abbia finalmente autorizzato il convenuto ad effettuare lo scorrimento della graduatoria *de qua*, evidenzia solo il dato oggettivo, storico, della mancata autorizzazione frapposta dagli organi statali di controllo, nelle circolari e nei pareri sopra indicati, con la conseguenza di dover per forza “sbloccare” detto divieto proveniente dall’esecutivo, tramite una “norma di legge *ad hoc*”. **Questo, tuttavia, non significa affatto che le norme di legge già vigenti, correttamente interpretate, non avrebbero consentito lo scorrimento della graduatoria.**

La genesi della norma di legge “*ad hoc*”, pertanto, è da rinvenire nella necessità di superare i limiti frapposti dall’esecutivo, ma non ha alcuna valenza di “interpretazione autentica” circa il sussistere, “nelle leggi già vigenti dal 2010”, di un “divieto” di effettuare lo scorrimento di detta graduatoria.

E poiché il Giudice conosce e giudica la causa **secondo le leggi vigenti all’epoca dei fatti dedotti in giudizio**, non deve e non può avere alcun valore condizionante il sopravvenire di una legge in corso di causa, salvo che la suddetta legge sia dichiaratamente di natura “interpretativa”, circostanza questa non desumibile di per sé dal tenore letterale della succitata disposizione.

E’ evidente, pertanto, che la suddetta disposizione, intervenuta a causa già pendente, non solo non determina alcuna cessazione della materia del contendere, ma appare di fatto una disposizione “neutra” sul piano

della interpretazione delle norme già vigenti, che invece sono l'unico oggetto del giudizio per cui è causa.

#### 4. SULLA PRESCRIZIONE DEI CREDITI.

L'eccezione di prescrizione parziale dei crediti è fondata solo con riferimento ai crediti maturati nel periodo antecedente la notifica del ricorso ex art 414 cpc, avvenuta in data 15.12.2017. Pertanto, devono ritenersi non prescritti i crediti sorti successivamente al 15 dicembre 2012.

Così riassunte le deduzioni ed argomentazioni svolte in primo grado, all'udienza del 25 giugno 2018 il Giudice pronunciava la sentenza, con motivazione contestuale. Nella sentenza il Giudice respinge il ricorso, affermando che: **il corso-concorso interno per cui è causa, è radicalmente NULLO perchè contrasta con la legge già vigente, addirittura, ben prima dell'entrata in vigore della riforma Brunetta! Addirittura, dice il Giudice, neanche i 407 vincitori avrebbero dovuto, per coerenza, essere inquadrati, dal momento che il bando del concorso ed il presupposto accordo sindacale contrastano con il "diritto vivente", quale consacrato nelle sentenze della Corte Costituzionale fin dagli anni '90, in base a cui i concorsi per accedere a posti di pubblico impiego, anche per le progressioni di area dei dipendenti, debbono essere "pubblici" nel senso di necessariamente "aperti all'esterno". La legge Brunetta, pertanto, avrebbe semplicemente recepito un principio già vigente nella legge preesistente.** Secondo il Giudice, *"Non appare quindi possibile applicare la regola del 'tempus regit actum', nel senso di far salvi diritti previsti da fonti negoziali ed interne, che, approfittando del comune consenso e del clima politico favorevole, già si ponevano in*

*aperto contrasto con Cost. 97/4 e con l'art. 36 del TUPI così come interpretati dal diritto vivente...".*

La suddetta sentenza è illegittima per i seguenti

## **MOTIVI**

### **1) ERRATA INTERPRETAZIONE DEL QUADRO NORMATIVO "PREESISTENTE" AL DECRETO BRUNETTA.**

Il Giudice, in uno dei suoi passaggi motivazionali, afferma (pag. 6):  
*"Sembra in particolare ormai venuto il tempo di porre argine ai potenziali effetti proliferativi di effetti generati da procedimenti pseudoconcorsuali meramente tollerati, mediante interpretazioni rigorosamente orientate al rispetto dei principi fondamentali della materia, piuttosto che ispirate ai canoni di esegesi ordinaria di fonti sopravvenute che evidentemente ormai li implicano, sebbene col riserbo, e le conseguenti ambiguità, dovute alla comprensibile necessità di non dire le cose proprio come stanno".*

E' evidente, a questo punto, che si tratta di una sentenza "ideologica", non "giuridica", atteso che l'interpretazione stravagante fornita dal Giudice, in ordine al "quadro normativo pre-esistente al decreto Brunetta", è contraddetta, innanzi tutto, dal "tenore letterale" delle norme contenute nella "riforma Brunetta", 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 dal Giudice, ha espressamente riconosciuto che, **prima del 1 gennaio 2010, invece, era legittimo bandire concorsi per progressione di carriera “interamente riservati” ai dipendenti.***

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dal Giudice, che fa anche confusione fra il vecchio art. 36 del d.lgs. 29/1993 (cd. “prima privatizzazione”) e il successivo art 36 riformato per effetto del d.lgs. 80/1998 (cd. “seconda privatizzazione”), poi trasfuso nell’art. 35 del d.lgs. n. 165-2001 (c.d. “Testo unico sul pubblico impiego”), la norma “novellata nel 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 dal Giudice, **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 sconfessare l’interpretazione del Giudice che ha emesso l’odierna sentenza

impugnata. 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 ricoprano 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”, 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 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’argomento utilizzato dal Giudice 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 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.

Si ricorda all’odierno Collegio che i **corsi-concorsi interni per progressione di area** per cui è causa, nascono dal bisogno impellente di “riqualificare”, premiandoli, quei dipendenti del ministero che avevano già assunto, in precedenza, **mansioni e funzioni proprie dell’area superiore** (v. nei bandi il riferimento all’esperienza posseduta e alle specifiche “*mansioni superiori*” espletate). 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*”. Del resto, i ricorrenti odierni appellanti, non hanno invocato una progressione “*per saltum*”, automatica o semi-automatica, ma pur avendo già svolto compiti riconducibili all’area superiore, hanno partecipato a dei corsi propedeutici di formazione, prima, poi ha 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*, doveva comunque servire a scriminare i “più capaci e

meritevoli”, nell’ambito dei dipendenti del ministero appartenenti alla stessa qualifica.

Si è già detto, inoltre, nel ricorso che, sia la Suprema Corte di Cassazione sia il Consiglio di Stato, 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, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, tale inclusione **non è stata fatta solo ai limitati fini 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” non identifica le “procedure selettive” in parola con il termine “concorsi pubblici”, tuttavia **ne riconosce la piena LEGITTIMITA’, e ciò proprio in quanto si tratta 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 svolgano nel rispetto dei “principi” della concorsualità pubblica (pubblicazione del bando nella gazzetta ufficiale, metodi imparziali e trasparenti di valutazione, pubblicazione della graduatoria, riserva di ulteriori posti vacanti al concorso pubblico aperto all’esterno, ecc.).

**Pertanto, la procedura selettiva per cui è causa, almeno fino al 01.01.2010, era pienamente LEGITTIMA in quanto prevista da NORME DI LEGGE (e non solo da “fonti contrattuali”), come fin qui dimostrato.** Ne deriva che, essendo legittima - e non NULLA o illegittima, come invece ritenuto dal Giudice di prime cure -, essa avrebbe permesso l’utilizzo della relativa graduatoria non solo per i vincitori, ma anche per gli idonei, in quanto, appunto, contava la legge vigente al momento del bando, non la legge intervenuta dopo.

E’ vero che la prevalente giurisprudenza del TAR e del Consiglio di Stato, ha ritenuto che il principio del “*tempus regit actum*” imponesse alle amministrazioni di escludere ogni “scorrimento delle graduatorie”

esitate da tali concorsi interni, ma come si dirà anche nel motivo di appello che segue, tale **giurisprudenza amministrativa** si è pronunciata su casi in cui non veniva dedotto un “DIRITTO SOGGETTIVO” perfetto, ma solo un “interesse legittimo” allo scorrimento, e pertanto, poiché alla data del 1 gennaio 2010, di entrata in vigore definitiva della riforma Brunetta, nei suddetti casi non era stata già adottata alcuna “decisione di scorrimento” da parte della singola Pubblica Amministrazione evocata in giudizio, era evidente che la “legge intervenuta” ormai “precludeva” alle pubbliche amministrazioni di adottare siffatte decisioni di “scorrimento”.

Nè si potrebbe dire che, in ogni caso, la stessa “copertura del posto vacante”, dopo il 1 gennaio 2010, non è più esperibile perché preclusa dalla riforma Brunetta. Ed invero, 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”*; di talchè, 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 da “graduatorie di concorsi pubblici”**, nella suddetta ultima accezione: l’“obbligo di conformarsi alla nuova legge”, pertanto, attiene alla indizione del “tipo di concorso” e non allo scorrimento del “tipo di graduatoria”; inoltre, la “decisione” di

“coprire il posto disponibile”, nella vicenda per cui è causa, era già stata assunta “prima del 1 gennaio 2010”, nel succitato bando del 2006.

Inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dal Ministero odierno appellato, e come invece riconosciuto dai precedenti dei giudici di merito allegati al presente appello, **non conta neppure la circostanza che la graduatoria per cui è causa sia stata approvata 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.

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 2011, a legge Brunetta già vigente, non contemplandosi invece l'ipotesi che tale decisione fosse **già compresa nel bando del 2006**. (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!)

## **2) VIOLAZIONE DEL DIRITTO SOGGETTIVO DEGLI IDONEI QUALE EFFETTO CHE DISCENDE DAL RAPPORTO FRA BANDO E "LEGGE SOPRAVVENUTA".**

Si è già detto, nel motivo di appello che precede, che la decisione di "copertura del posto vacante in area III" era stata già adottata dal Ministero **nel bando del 2006**, con la conseguenza che la legge Brunetta sopravvenuta, vigente da primo gennaio 2010, non precludeva affatto al ministero convenuto di operare lo scorrimento, avendolo esso già deciso in precedenza.

Ma soprattutto, **a quel punto era già sorto un DIRITTO SOGGETTIVO PIENO**. 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 citate dal Giudice di prime cure, 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 ovvero un “accordo sindacale”**. Come si è detto, infatti, (v. cassazione sopra citata) l’efficacia del bando (*idem* per l’accordo o contratto collettivo) 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”** (da ultimo, sia pure per i

**concorsi pubblici, v. Corte di Cassazione, sentenza n. 29916 del 13.12.2017).** Nè le norme sopravvenute potrebbero comunque privare di efficacia i bandi (o gli accordi) relativi a progressioni già indette, laddove i suddetti bandi (o 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.

Orbene, non è chi non veda come, ad un certo punto, il Giudice di prime cure si sia anche avveduto del fatto che la posizione di diritto dei ricorrenti non era affatto dissimile da quella dei “vincitori originari”, e dunque, nel rapporto fra “legge vigente” (o “previgente”) e “procedura espletata”, di fatto sono stati adottati, come suol dirsi, “due pesi e due misure”, essendo stato consentito ai soli “vincitori originari” di ottenere quello che non è stato permesso ai “vincitori secondari”. Si riporta il suddetto passaggio della sentenza: *“E tanto spiega la posizione cauta e quindi inevitabilmente **contraddittoria** assunta dalla Funzione Pubblica nelle circolari del 2011 richiamate in ricorso e prodotte, quando interpreta, in un contesto ormai caratterizzato da oneri legali di riduzione delle piante organiche in cui l'istituto dello scorrimento è stato snaturato dai crescenti impedimenti apposti anche all'assunzione dei vincitori, le sovraindicate disposizioni, nel senso di consentire lo scorrimento **dei soli vincitori** delle procedure selettive per l'avanzamento ad area superiore indette prima del 1/1/2010 (dopo, ciò è ormai evidentemente vietato): una posizione che, per evitare le più radicali conclusioni probabilmente necessarie, presta inevitabilmente il fianco alla critica dell'apparente radicale **impossibilità di una fondazione esegetica della distinzione e della***

*distonia con altri principi generali, bene messi in evidenza dalla difesa attorea. Ed invero il Decreto Brunetta vieta, dal 1/1/2010, la copertura di posti disponibili in organico mediante procedure riservate agli interni, senza distinguere tra copertura a seguito di vittoria del concorso e copertura mediante scorrimento. Una cotale distinzione, se potrebbe trovare teorico fondamento generale nel fatto che, normalmente, i vincitori hanno un diritto soggettivo all'assunzione, mentre gli idonei hanno un mero interesse legittimo allo scorrimento, non potrebbe rinvenirvelo qui, perché con l'accordo collettivo del 2005 ed il bando del 2006 l'amministrazione si era già impegnata, nei limiti predetti, a coprire le successive vacanze, per il 50%, per scorrimento".*

Il Giudice, quindi, si rende conto che, delle due l'una: o la legge Brunetta è immediatamente operante, e quindi preclude di avvalersi della graduatoria esitata da un corso-concorso interamente riservato, e allora non potevano essere inquadrati né gli idonei né i vincitori, oppure tale legge non è immediatamente operante, quindi non preclude di avvalersi della graduatoria esitata dal suddetto corso-concorso, e allora potevano essere inquadrati sia i vincitori che gli idonei. In particolare, trattandosi di idonei ai quali era stato già promesso il posto "per scorrimento", tale scorrimento sarebbe "dovuto avvenire".

Il Giudice, tuttavia, rigetta il ricorso in quanto, a suo dire, è la legge "pre-esistente" alla riforma Brunetta, che, interpretata secondo il "diritto vivente", non consentiva già allora simili procedure!

E' evidente, pertanto, che se l'adita Corte accoglierà il primo motivo di appello, quello secondo cui, sia la "legge vigente" sia il "diritto vivente", almeno quelli in vigore "fino al 1 gennaio 2010", contrariamente a quanto opinato dal Giudice di prime cure, prevedevano siffatte procedure, non potrà che accogliere anche il

secondo motivo di appello, secondo cui non era possibile distinguere fra i “primi 407 vincitori” di cui al Bando e gli ulteriori “idonei”, essendo anche quest’ultimi divenuti, per effetto del “turn over” e della clausola di “scorrimento” contenuta nel bando, “ulteriori vincitori”.

Alla stregua delle suddette argomentazioni, sia la CORTE DI APPELLO DI ROMA, sentenza n. 4973 del 08.01.2018 (All. 1), che svariati Tribunali in tutta Italia, hanno accolto **analoghi ricorsi**: v. Tribunale di Chieti, sentenza n. 160 del 03.05.2018 (All. 2); Tribunale di Parma, sentenza n. 117 del 24.05.2018 (All. 3); Tribunale di Venezia, sentenza n. 336 del 30.05.2018 (All. 4); Tribunale di Rovigo, sentenza n. 174 del 15.06.2018 (All. 5); Tribunale di Padova, sentenza n. 350 del 19.06.2018 (All. 6); Tribunale di Trento, sentenza n. 147 del 27.06.2018 (All. 7); Tribunale di La Spezia, sentenza n. 209 del 28.06.2018 (All. 8); Tribunale di L’Aquila, sentenza n. 134 del 14.08.2018 (All. 9); Tribunale di Bologna, sentenza n. 705 del 08.11.2018 (All. 10); Tribunale di Torre Annunziata, sentenza n. 2288 del 28.11.2018 (All. 11); Tribunale di Teramo, sentenza n. 899 del 04.12.2018 (All. 12).

Tutte le suindicate sentenze, inoltre, sono particolarmente rilevanti sull’argomento, in quanto, oltre a riconoscere il **diritto soggettivo all’inquadramento in area superiore**, riconoscono **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 anche la **domanda subordinata** di cui alla odierna causa (*“...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...").*

In ogni caso, pur ritenendo che la graduatoria per cui è causa, in quanto frutto di una procedura “interamente riservata” e quindi non equiparabile ad un “pubblico concorso”, non è stata prorogata dopo la sua “vigenza ordinaria”, e quindi è scaduta in data 21 ottobre 2012 (**domanda principale**), è pacifico che gli odierni appellanti hanno dimostrato in primo grado che **durante il biennio di vigenza ordinaria** si era verificato un numero di “sopravvenute vacanze” di posti in area III tale da “obbligare” il Ministero ad effettuare lo scorrimento, nel limite almeno della metà dei posti vacanti, come promesso nel bando; e poiché negli anni 2011 e 2012 erano stati coperti per mezzo di “concorsi pubblici” qualcosa come **179 posti vacanti in area III**, mentre tutti gli idonei rimasti in graduatoria erano **129**, ne deriva che il Ministero aveva l’obbligo di inquadrare in terza area tutti i suddetti 129 idonei (tra cui i ricorrenti oggi appellanti), essendo il suddetto numero inferiore al 50% dei posti vacanti coperti tramite “concorsi pubblici” negli stessi anni.

Viene così meno, pertanto, anche l’ultimo “dubbio” nutrito dal Giudice di primo grado, circa il fatto che, con siffatti “scorrimenti” di graduatorie di concorsi interni, potesse “aggirarsi” lo stesso limite del 50% imposto dalla Corte Costituzionale, quale condizione per bandire “procedure interamente riservate”.

Anche tale limite, infatti (che però è ben diverso da quello della “unica procedura pubblica con riserva al 50% dei posti agli interni”, che è stato introdotto appunto, solo e per la prima volta, dalla legge Brunetta), sembrerebbe rispettato stando alle assunzioni con concorso pubblico avvenute nei predetti anni!

\*\*\*\*\*

Tutto ciò premesso e considerato, in fatto ed in diritto, si rassegnano le seguenti

## **CONCLUSIONI**

“Voglia l’adita Corte di merito, in accoglimento dell’odierno appello, riformare in toto la sentenza impugnata e, per l’effetto, accogliere il ricorso di prime cure, relativamente alle domande ivi formulate. Con condanna alle spese e compensi di lite, oltre spese generali, IVA e CPA e rimborso del contributo unificato, relativamente ad entrambi i gradi di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente causa ha un valore indeterminabile ed è quindi versato il contributo di euro 388,50.

Si deposita, unitamente al presente ricorso:

Procura speciale per giudizio di appello.

Copia conforme della sentenza impugnata.

Fascicolo di parte ricorrente in I grado (comprensivo di: ricorso ex art. 414 cpc, indice degli atti e documenti, documenti allegati al ricorso da n. 1 a n. 29 come da indice, note autorizzate).

Giurisprudenza favorevole:

1) Sentenza della Corte di Appello di Roma n. 4973 del 08.01.2018.

2) Sentenza del Tribunale di Chieti n. 160 del 03.05.2018.

3) Sentenza del Tribunale di Parma n. 117 del 24.05.2018.

4) Sentenza del Tribunale di Venezia n. 336 del 30.05.2018.

- 5) Sentenza del Tribunale di Rovigo n. 174 del 15.06.2018.
- 6) Sentenza del Tribunale di Padova n. 350 del 19.06.2018.
- 7) Sentenza del Tribunale di Trento n. 147 del 27.06.2018.
- 8) Sentenza del Tribunale di La Spezia n. 209 del 28.06.2018.
- 9) Sentenza del Tribunale di L'Aquila n. 134 del 14.08.2018.
- 10) Sentenza del Tribunale di Bologna n. 705 del 08.11.2018.
- 11) Sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 2288 del 28.11.2018.
- 12) Sentenza del Tribunale di Teramo n. 899 del 04.12.2018

Roma, 17 dicembre 2018

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo