STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma – Circonvallazione Clodia, 5
Tel. 06/37.51.99.32
Tel./Fax 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppepiotorcicollo.it
Pec: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*

CORTE DI APPELLO DI VENEZIA

SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO IN APPELLO

rappresentata e difesa dall'**Avv. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma (RM), Circonvallazione Clodia n. 5, giusta procura in calce (PEC: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*; FAX 06-87777777)

- APPELLANTE -

Contro: il **MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI E PER IL TURISMO (MIBACT)**, in persona del Ministro p.t., C.F.: 80188210589, con sede in Roma (RM), via del Collegio Romano n. 27 (00186), rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia ed ivi domiciliato

- APPELLATO -

Avverso: la **sentenza del Tribunale di Treviso, sezione lavoro, n. 177/2020 depositata il 12.06.2020**, non notificata da controparte, resa a conclusione del **giudizio di I grado RG n. 1421-2017**.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

FATTO E PROCESSO

Con ricorso ex art. 414 cpc l'odierna appellante ha adito il Tribunale di Treviso, sezione lavoro, deducendo quanto segue:

1) di avere partecipato, come dipendente di ruolo del ministero odierno appellato, ad uno dei **corsi-concorsi interni, per titoli ed esame**, indetti con **bandi del 24 luglio 2007** (cfr. *doc. 8 fascicolo ricorrente*), per la riqualificazione ed il passaggio dall'area B (ora area II) all'area C (ora area III). In particolare l'odierna appellante ha concorso per il profilo professionale di **FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO ED ECONOMICO FINANZIARIO**.

2) I suddetti bandi recepivano, a loro volta, l'accordo del 6 dicembre 2005 e il piano assunzionale del 22 dicembre 2005 (cfr. *docc. 1-2 fascicolo ricorrente*), nonché gli accordi siglati fra amministrazione ed OO.SS. del 12 e 13 luglio 2007 (cfr. *docc. 6-7 fascicolo ricorrente*), in base ai quali era intenzione dell'amministrazione non solo procedere all'inquadramento in area C di **complessivamente n. 920 dipendenti che si fossero collocati nelle graduatorie regionali di merito**, ma altresì procedere, **oltre** all'inquadramento dei suddetti **920 vincitori**, allo **scorrimento delle graduatorie** per la copertura, **nell'ambito dei 920 posti banditi**, **dei posti che fossero divenuti in seguito vacanti**, per cessazioni, dimissioni, mobilità, ecc, **durante il periodo di vigenza delle graduatorie**.

3) Con **DPCM del 16 gennaio 2007** (*doc. 4 fascicolo ricorrente*) gli organi statali preposti al controllo della spesa del personale e, in genere, alle autorizzazioni a bandire e a quelle ad assumere, avevano autorizzato di fatto l'assunzione, visti i limiti finanziari per il triennio 2007-2009, **solo di 460 vincitori**; tuttavia, leggendo il contenuto dei 10 bandi, si evince che **il numero dei posti "complessivamente banditi"**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

era pari a n. 920. I bandi, infatti, ognuno per ciascun profilo professionale, indicano innanzi tutto il numero dei "posti complessivi", sia a livello nazionale che a livello regionale, e poi specificano il sotto-numero dei posti "già autorizzati", con la conseguenza che in base ai suddetti bandi, vi erano in totale, nel complesso (a livello nazionale), 920 possibili "vincitori", di cui - per quanto di interesse nella presente sede per valutare la posizione dell'odierna appellante -, i posti banditi per il profilo di **"Funzionario amministrativo ed economico finanziario"** erano **181**; secondo i bandi, pertanto, l'autorizzazione già rilasciata solo per la copertura di n. 460 posti (di cui 91 posti per il profilo di funzionario amministrativo), costituiva un "*discrimen*" solo in ordine alla **data di inquadramento**, nel senso che, mentre i primi 460 classificati avrebbero ottenuto l'inquadramento non appena conclusi i concorsi ed approvate le relative graduatorie (essendoci già l'autorizzazione alla copertura dei relativi posti), i restanti ulteriori 460 classificati avrebbero ottenuto l'inquadramento solo **una volta acquisita l'autorizzazione** degli organi governativi di controllo delle assunzioni. In altre parole, **l'autorizzazione dei suddetti organi non costituiva la "condizione" (né "sospensiva", né "risolutiva") per il riconoscimento dello *status* di "vincitori" e per il conseguente "diritto all'inquadramento" dei suddetti "460 ulteriori vincitori"**, ma piuttosto costituiva **la "condizione di efficacia"** per effetto della quale, dopo i primi 460 vincitori, avrebbero ottenuto "l'inquadramento in area superiore" anche i restanti "460 vincitori".

I bandi, all'art. 1, così recitano testualmente: "*Nelle more del rilascio della **autorizzazione richiesta** ad estendere fino a 920 i posti complessivi per l'accesso alla posizione economica C1, come illustrato nelle premesse, l'Amministrazione potrà procedere all'inquadramento in ruolo delle **prime...unità di personale** collocate nelle varie*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1. ... ***Le restanti...unità di personale****, che avranno anch'esse completato i percorsi formativi e superato gli esami finali,* ***conseguiranno l'inquadramento in ruolo solo dopo la concessione a questa Amministrazione della suddetta autorizzazione***".

4) Le prime 3 graduatorie (quelle per i profili professionali di Archeologo, Architetto e Storico dell'Arte) venivano approvate con decreto direttoriale del 29 luglio 2010 (cfr. *doc. 9 fascicolo ricorrente*), mentre le ulteriori 7 graduatorie (afferenti i restanti 7 profili professionali) venivano approvate con decreto direttoriale del 20 dicembre 2012 (cfr. *doc. 12 fascicolo ricorrente*). L'odierna appellante ha superato, per la Regione Veneto, il corso-concorso per il profilo professionale di **FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO ED ECONOMICO FINANZIARIO**, collocandosi nella relativa **graduatoria regionale di merito** (cfr. *doc. 14 fascicolo ricorrente*): essendo collocata nella posizione n. 31 della suddetta graduatoria regionale, essa non rientrava fra i 460 "vincitori" per i "posti ulteriori", e cioè fra coloro che il Ministero aveva già incluso nel "piano assunzionale" e per i quali aveva indetto il relativo concorso, la cui nomina era però subordinata al rilascio dell'autorizzazione governativa integrativa (per la regione Veneto, infatti, i posti per funzionario amministrativo già autorizzati erano 5, ma i posti complessivamente banditi erano 9). Tuttavia, **essa rientrava fra gli "idonei", e cioè fra coloro che, in caso di sopravvenute vacanze dei "posti banditi", già in virtù dell'accordo sindacale del 12.07.2007, e comunque delle successive richieste del ministero di colmare i "posti vacanti" (v. oltre), avevano comunque maturato il "diritto allo scorrimento".**

5) La ricorrente, inoltre, a titolo puramente indicativo e senza pretese alcune, ha dedotto altresì la circostanza che essa, come tutti i

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

partecipanti ai suddetti concorsi interni, ha svolto, nel tempo, "mansioni superiori": tale circostanza non è stata dedotta, invero, al fine di chiedere le differenze retributive né, tanto meno, per fondare su di essa il proprio diritto all'inquadramento in area superiore, a ciò ostando il decreto legislativo sul pubblico impiego. Tuttavia, l'aver continuato nel tempo a svolgere dette mansioni, ha costituito un elemento che, senza dubbio, ha reso maggiormente "vincolante" la promessa contenuta nei bandi ed accordi: il ministero convenuto, cioè, sapeva che l'eventuale superamento del concorso per il passaggio alla terza area avrebbe permesso a quanti avevano frattanto svolto "mansioni superiori", di ottenere il meritato riconoscimento, con la conseguenza che l'impegno contenuto negli accordi prima e nei bandi dopo, era un impegno reso vieppiù impellente dalla necessità di sanare l'utilizzo del personale per lo svolgimento di mansioni superiori.

6) Nonostante le graduatorie per cui è causa, in forza del dettato legislativo ex art. 35 del testo unico sul pubblico impiego, siano certamente rimaste in vigore **per 3 anni dalla data della loro approvazione**, e cioè rispettivamente le prime 3 graduatorie di archeologo, architetto e storico dell'arte sono rimaste in vigore almeno **fino al 28 luglio 2013**, mentre le restanti 7 graduatorie per gli altri profili professionali sono rimaste in vigore **fino al 19 dicembre 2015**, il ministero 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 alla copertura dei posti banditi, all'infuori dei primi 460 posti già autorizzati nel 2007.

7) Il Mibact, in effetti, ha chiesto anche in seguito al Dipartimento della Funzione Pubblica di poter inquadrare i restanti 460 vincitori, e

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

comunque procedere allo scorrimento delle graduatorie per la copertura dei "***posti vacanti nella dotazione organica della terza area***" (v. lettera del 13.11.2012 *esibita in udienza*, lettera del 23.03.2016 contenuta in *doc. 18 fascicolo ricorrente*, lettera del 05.03.2018 anch'essa *esibita in udienza*). Tuttavia, stante il "diniego di autorizzazione", né l'inquadramento dei "460 ulteriori vincitori" né lo scorrimento delle graduatorie "per posti di area III divenuti in seguito vacanti", era mai avvenuto, così determinando la decisione della ricorrente di rivolgersi all'autorità giudiziaria, al fine di ottenere una pronuncia con effetti costitutivi, ex art. 63 del testo unico sul pubblico impiego.

8) Secondo la ricorrente, 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 riservati 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** e degli **accordi antecedenti al 2010**, così come la **decisione di scorrimento delle graduatorie** relative a **concorsi banditi prima del 2010**, tutti interamente regolati dalla legge e dai contratti collettivi vigenti al momento della emanazione dei bandi stessi e della stipula dei suddetti accordi, non dalla legge successiva.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

9) 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 e dagli accordi antecedenti, e comunque da **decisioni già adottate dall'amministrazione**, idonee a trasformare l'aspettativa dei canditati 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 del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso*** (N.B:. questo è quello che è successo con i 460 posti ulteriori banditi)*;* ***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 nell'accordo del 12.07.2007)*...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.:

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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*").

10) 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***

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

***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*".

11) Leggendo gli accordi e i bandi sopra indicati, emerge la chiara "manifestazione della volontà" del Ministero convenuto di: 1) considerare "vincitori" non solo i primi 460 soggetti utilmente collocati nelle graduatorie (su posti già autorizzati prima dei bandi), ma anche i restanti ulteriori 460 soggetti piazzati in graduatoria (il cui inquadramento **è solo temporalmente differito** all'ottenimento dell'autorizzazione per i corrispondenti posti da coprire); 2) procedere, in ogni caso, per la copertura dei posti banditi e successivamente divenuti vacanti, allo scorrimento delle graduatorie, **in tal modo identificando i restanti idonei come "ulteriori vincitori"** (in tal senso, v. le richieste di scorrimento inoltrate dal MIBACT). Del resto, il mancato rilascio dell'autorizzazione, per **motivi diversi** (*entrata in vigore della legge Brunetta*) da quelli per i quali l'autorizzazione era stata in un primo tempo negata (*limiti di spesa*), è irrilevante, in quanto, come testualmente sostenuto nel ricorso, a pag. 57, "*...il difetto di autorizzazione governativa per una metà dei posti banditi non può*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

impedire ai suddetti bandi di spiegare i loro effetti vincolanti, dal momento che: 1) nei bandi la copertura dei 460 posti ulteriori è prospettata ***non in termini aleatori*** *e di* ***mera possibilità****, ma in termini di* ***certezza****, ovverosia* ***l'inquadramento nei suddetti posti è 'solo temporalmente differito' al rilascio dell'autorizzazione integrativa****; 2) il mancato rilascio è dipeso* ***non da presunti limiti di spesa*** *ma per ragioni strettamente giuridiche che, ove ritenute* ***infondate****, renderebbero* ***illegittimo il diniego stesso*** *e giuridicamente ammissibile la domanda di inquadramento della ricorrente; 3) il mancato rilascio dell'autorizzazione produce un mero difetto di natura amministrativa nel procedimento di reclutamento del personale, che esplica i suoi effetti in sede amministrativa nei rapporti fra le diverse pubbliche amministrazioni; tuttavia, i bandi di concorso, quali 'atti negoziali' restano pur sempre validi ed efficaci nei rapporti con i destinatari, dal momento che, sul piano degli effetti squisitamente negoziali, cioè ai fini dell'insorgenza del preteso diritto soggettivo in capo ai partecipanti, il rilascio dell'autorizzazione rileva solo in termini temporali, per l'individuazione* ***del momento*** *in cui effettuare gli ulteriori inquadramenti, non in termini di insorgenza o meno del diritto vantato, che invece* ***è già sorto*** *per effetto della stipulazione dell'obbligazione contenuta nei bandi e come tale vincolante a prescindere dal rilascio o meno della detta autorizzazione...*".

12) Per tutto quanto sopra detto, la ricorrente ha chiesto al Giudice del Tribunale di Treviso di pronunciare una sentenza costitutiva, che consentisse il proprio inquadramento in area superiore, almeno: 1) con decorrenza dalla data di scadenza della "vigenza ordinaria della graduatoria" (19.12.2015); 2) in via subordinata, con decorrenza dal 31.12.2017, in ragione della possibile ultra-vigenza della graduatoria per effetto della proroga contenuta nella legge di bilancio per il 2017.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 triennale" delle graduatorie suddette**, quale effetto che discende **dai bandi del 2007 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 alle graduatorie *de quibus*, approvate successivamente). Negare la vigenza ordinaria triennale alle suddette graduatorie, significa privare di effetto i bandi e gli accordi relativi ai suddetti concorsi, contemplanti la vigenza delle graduatorie, 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 ai bandi, non può privare le graduatorie della loro vigenza ordinaria, che già la legge finanziaria per il 2008 aveva appunto fissato in 3 anni. Pertanto, poiché nei trienni di vigenza ordinaria (dal 29 luglio 2010 al 28 luglio 2013 per le prime 3 graduatorie afferenti i profili di archeologo, architetto e storico dell'arte, ovvero dal 20 dicembre 2012 al 19 dicembre 2015 per le restanti 7 graduatorie afferenti gli ulteriori profili) si erano verificati dei posti vacanti per disporre lo scorrimento, e **il ministero convenuto aveva già "*ab origine*" manifestato la volontà di "coprirli", quindi di renderli**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

"disponibili", effettuando lo "scorrimento" (v. bandi del 24 luglio 2007 e previo accordo del 12 luglio 2007), vi erano tutti i presupposti perché il suddetto scorrimento avesse luogo.

La domanda di inquadramento sub 2, invece, era subordinata proprio in quanto teneva conto della succitata tesi restrittiva sul concetto di "concorsi pubblici" in materia di "proroga della vigenza" delle graduatorie, ma ciò non toglie che, se il Giudicante avesse aderito alla tesi interpretativa favorevole a comprendere nell'ambito del termine "concorsi pubblici", agli effetti delle norme recanti la "proroga", anche i concorsi interni per cui è causa, avrebbe potuto quantomeno riconoscere l'inquadramento entro la 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 19 dicembre 2015 (data costituente l'ultimo giorno del triennio di vigenza della graduatoria), non è una data "casuale", ma tiene appunto conto della persistente possibilità, fino a quella data, di effettuare l'inquadramento in area superiore da parte del ministero convenuto, e poiché alla suddetta 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.

Così riassunta la domanda giudiziale, il ministero convenuto si è costituito in giudizio tramite propri funzionari delegati, **svolgendo "mere difese", e cioè, eccependo in modo generico l'infondatezza del ricorso per infondatezza in fatto ed in diritto**. In diritto, secondo il ministero convenuto lo "scorrimento" chiesto dalla ricorrente era precluso per effetto della "normativa sopravvenuta" dal 1 gennaio 2010, trattandosi di graduatoria approvata in merito a concorso "non

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

pubblico" (cioè non aperto all'esterno come richiesto dalla normativa in vigore dalla suddetta data).

Nessuna eccezione (v. memoria di costituzione e difesa per l'udienza del 19 ottobre 2018), tuttavia, è stata formulata dal ministero in ordine alla specifica posizione nella graduatoria della ricorrente e al verificarsi di un numero di "vacanze sopravvenute di posti banditi", durante il periodo di vigenza della graduatoria, tale da non consentire alla ricorrente, anche indipendentemente dalla mancata autorizzazione dei posti ulteriori banditi, di essere collocata, in quanto idonea, in uno dei posti "banditi e autorizzati" (91 a livello nazionale) che, già coperti con i primi "vincitori", durante la vigenza della graduatoria (o meglio, delle diverse graduatorie regionali suscettibili di confluire in una "graduatoria nazionale") erano poi rimasti "vacanti", determinando lo "scorrimento" già disposto nel succitato accordo del 12.07.2007.

All'udienza di comparizione del giorno **19 ottobre 2018** il sottoscritto difensore esibiva (con riserva di produrre in sede di deposito di "note autorizzate"), oltre che giurisprudenza favorevole, **2 note del Ministero**, una del **13.11.2012** e l'altra del **05.03.2018**, da cui si deduceva ulteriormente (o meglio, in cui si "ribadiva") la volontà di "scorrimento delle graduatorie" e l'esistenza di un numero di "posti vacanti" tale da consentire il suddetto scorrimento. In particolare, con la **nota n. 44060 del 13.11.2012**, cui ha fatto seguito la risposta negativa del Dipartimento della Funzione Pubblica di cui alla **nota n. 49969 del 10.12.2012**, citata dal Ministero nella sua memoria difensiva, così si esprimeva il Ministero: "...*si chiede il parere di codeste Amministrazioni in relazione alla richiesta avanzata dalle OO.SS. al Mibac di utilizzare parti di tali risorse ancora disponibili per ricorrere,* ***nei limiti della dotazione organica scaturente dall'approvazione del DPCM di cui all'articolo 2 del decreto legge n.***

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

95/2012**, allo **scorrimento delle graduatorie per i passaggi d'area ex B/C1 e A/B1, in quanto trattasi di procedure risalenti al 2007"". Nella più recente **nota del MIBACT prot. n. 7659 del 05.03.2018**, inoltre, il Ministero convenuto ribadiva la propria "volontà di utilizzare le suddette graduatorie", stante la persistente presenza di **posti vacanti in area terza**. Tale nota confermava, quindi, la volontà di scorrimento già espressa sin dall'accordo fra Amministrazione e OO.SS. del 12.07.2007 e successivamente ribadita, appunto, sia nella succitata nota ministeriale del 13.11.2012 che nella nota del 23.03.2016 (cfr *doc. 18 fasc ric.*).

Il Giudice di prime cure rinviava per discussione e decisione all'udienza del 27 settembre 2019 concedendo termine fino a 20 giorni prima per il deposito di "note illustrative", udienza successivamente differita al 22 maggio 2020 e 12 giugno 2020 (quest'ultima in "trattazione scritta"). Sia la ricorrente che il resistente producevano memorie.

All'udienza telematica del 12 giugno 2020, il Giudice pronunciava la sentenza oggi impugnata**.**

LA SENTENZA IMPUGNATA

Il Giudice di I grado, con la **sentenza n. 177 del 12.06.2020**, ha rigettato il ricorso con la seguente motivazione: "…*Premesso quanto sopra deve essere rilevato che nel caso di specie **parte ricorrente non ha provato che lo scorrimento delle graduatorie avrebbe consentito alla stessa di essere assunta**. - Come osservato dalla pubblica amministrazione convenuta la ricorrente ha partecipato al concorso per la Regione Veneto in relazione alla quale, anche per effetto*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

dell'aumento dei posti destinati ad essere coperti da 460 iniziali a 920 (in seguito al conseguimento dell'autorizzazione di bilancio), la disponibilità per la regione Veneto sarebbe comunque stata limitata ad un massimo di 9 posti (circostanza questa non contestata dalla parte ricorrente) mentre la ricorrente per effetto del concorso era collocata al 31° posto. - Non può essere accolta la tesi della parte ricorrente secondo la quale l'assunzione sarebbe stata comunque possibile per effetto della norma prevista dal bando (articolo 7) che disponeva la formazione di una graduatoria unica nazionale per coprire i posti relativi ad altri ambiti regionali che non fossero stati completamente coperti. Di tale graduatoria unica nazionale infatti parte ricorrente non dà alcuna prova ***così come non dà prova che presso altre regioni fossero rimasti scoperti dei posti anche in esito allo scorrimento della graduatoria fino al raggiungimento delle 920 assunzioni****. La tesi della parte ricorrente inoltre appare infondata nella parte in cui afferma che la graduatoria sarebbe stata valida anche per la copertura di posti ulteriori rispetto ai 920 ossia di quei posti che nel frattempo si sarebbero resi disponibili per effetto di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo.* ***La norma del bando citata dalla parte ricorrente (articolo 2) infatti precisa che tali scorrimenti dovevano intendersi limitati alle vicende relative al personale risultato vincitore e quindi limitati al numero originario dei posti messi a concorso non potendo evidentemente la graduatoria essere utilizzata anche per eventuali scoperture non inerenti ai posti oggetto di concorso*****.....".**

La sentenza è ingiusta e illegittima per le ragioni di cui appresso.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

MOTIVI DI APPELLO

Premessa.

Il Giudice di prime cure ha rigettato il ricorso solo per via dell'asserita "mancanza di prova" del maturarsi in capo alla ricorrente, vista la sua posizione in graduatoria (n. 31 nella graduatoria regionale veneta per il profilo di funzionario amministrativo), del "diritto all'assunzione" in uno dei "posti superiori vacanti". Per il resto, però, il medesimo Giudice **ha condiviso tutte le tesi di diritto esposte dalla ricorrente**, e cioè: 1) ha affermato che il "d.lgs. 150-2009" (cd. "legge Brunetta") non ha inciso in alcun modo sulle "graduatorie" risultanti da concorsi "riservati" banditi prima della suddetta riforma, con la conseguenza che dette graduatorie dovevano essere utilizzate anche per gli ulteriori 460 vincitori; 2) l'accordo sindacale sullo "scorrimento", siglato il 12 luglio 2007, non avrebbe fatto alcun rinvio alle diverse e "successive" disposizioni di legge, come la riforma Brunetta, atteso che il suddetto accordo non poteva che riferirsi alle disposizioni in vigore in quel momento (luglio 2007) sulla "durata di vigenza" delle graduatorie, con la conseguenza che anche il suddetto accordo, al pari del bando, non poteva essere inciso dalla riforma Brunetta, e quindi era intatto il diritto degli "idonei" a coprire i "posti" lasciati "vacanti", durante la vigenza delle graduatorie, dai "vincitori".

Come si vedrà, il capo di rigetto della sentenza impugnata è illegittimo in quanto, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure, **la ricorrente ha dimostrato, nei limiti delle sue possibilità, il verificarsi di un numero di cessazioni, a livello nazionale, tale da consentire anche a lei di ottenere l'inquadramento, per scorrimento delle graduatorie**. Tuttavia, con il presente appello si richiameranno anche **le ulteriori difese svolte in diritto dalla**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

ricorrente, condivise dal primo giudice, in quanto, in caso di riforma della sentenza sul capo oggetto di specifica impugnazione, le suddette difese saranno esaminate da codesta Corte, vista la loro rilevanza ai fini dell'accoglimento della domanda della ricorrente.

Le ulteriori difese del Mibact.

L'odierno appellato, nella memoria difensiva nel giudizio di primo grado, affermava che, proprio sulla base del principio "*tempus regit actum*", vigeva ormai il divieto imposto alle pubbliche amministrazioni dai succitati articoli 24 e 62 del D.Lgs. n. 150 del 2009, in vigore dal 1 gennaio 2010, di effettuare "scorrimenti di graduatorie" esitate da procedure di progressione "riservata ai dipendenti", non più in linea con l'obbligo di effettuare "concorsi pubblici", aperti all'esterno, introdotto dai summenzionati articoli di legge. Oltre alle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica di cui si è detto, la resistente amministrazione adduceva a supporto delle sue ragioni le **sentenze del TAR e del Consiglio di Stato** degli ultimi anni, che hanno confermato la suddetta tesi sostenuta dal Ministero.

Il MIBACT, inoltre, ha dedotto quanto segue (onde si presume lo farà nel presente giudizio di appello):

1) i Bandi dei concorsi interni per cui è causa individuavano nel rilascio dell'autorizzazione da parte dei ministeri competenti (funzione pubblica e ministero economia e finanze) una "condizione sospensiva" (evento "futuro e incerto"), senza il cui verificarsi non poteva perfezionarsi la volontà espressa nei bandi medesimi in ordine all'inquadramento dei 460 ulteriori idonei.

2) La suddetta autorizzazione è un atto di "macro-organizzazione", "ampiamente discrezionale", che interviene non solo per ragioni di limiti di spesa ma anche per qualunque altra ragione di legittimità o anche di merito: come tale il suddetto atto autorizzatorio è un elemento

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

"indefettibile" della "fattispecie complessa" senza il quale non può perfezionarsi la stessa "volontà assunzionale della singola amministrazione statale".

3) L'accordo sindacale del 12.07.2007 non ha creato alcun "auto-vincolo" per il Ministero convenuto, posto che nel suddetto accordo si specifica che le graduatorie restavano valide fino a nuovi bandi "*fatte salve le disposizioni normative vigenti*": con tale espressione dovrebbe, quindi, esprimersi il concetto che occorre guardare alla "legge vigente" al momento della "scelta di scorrere le graduatorie". Inoltre, il succitato accordo fa salve "*le disposizioni di cui all'art. 15, comma 2, del CCNL 1998-2001*". Infine, tale accordo si riferiva solo al caso in cui, prima della nomina, intervenissero vicende che impedivano l'inquadramento dei vincitori.

4) Ai fini del rispetto del principio del "*tempus regit actum*", inoltre, non conta il momento in cui sono stati banditi i concorsi ma quello in cui l'Amministrazione effettua la "decisione" di "colmare i posti vacanti": se tale decisione arriva quando è ormai vigente la nuova legge, è evidente che la nuova legge è vincolante e non può essere disattesa. Non solo: poiché le graduatorie per cui è causa sono state approvate nel 2010 e nel 2012, in piena vigenza della legge Brunetta, è in questo momento che occorre ormai allinearsi alla normativa vigente, a nulla rilevando la legge vigente al momento in cui furono banditi i concorsi.

5) La giurisprudenza della Corte di Cassazione non ha inteso affatto equiparare i concorsi interni ai concorsi pubblici veri e propri – tali essendo solo quelli aperti all'esterno – ma ha solo voluto equipararli ai limitati effetti del riparto di giurisdizione. Il principio della "prevalenza dello scorrimento" rispetto al bandire nuovi concorsi, non si applica

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

alle graduatorie delle selezioni interne, ma solo a quelle dei "pubblici concorsi".

6) La stessa Corte Costituzionale, già prima della legge Brunetta, non ammetteva "concorsi non aperti all'esterno".

7) In ogni caso, manca qualunque atto da cui possa desumersi la "volontà" dell'amministrazione di colmare i posti vacanti utilizzando le suddette graduatorie, e pertanto, se tale decisione allo stato è mancata, l'amministrazione è libera di non coprire i posti vacanti e la sua discrezionalità non può essere sindacata avanti al giudice.

Le suddette argomentazioni, sostiene il ministero convenuto, hanno trovato conferma in varie sentenze dei Tribunali: sentenza del tribunale di Milano, sentenza del tribunale di Trieste, sentenza del tribunale di Torino, sentenza del tribunale di Arezzo, sentenza del tribunale di Savona, sentenza del tribunale di Pescara, sentenza del tribunale di Vicenza, ecc.

Le suddette eccezioni del MIBACT, però, oltre ad essere **disattese dal Giudice di prime cure**, sono palesemente infondate al punto da essere già state disattese, ad oggi, **da innumerevoli Tribunali e Corti di Appello** (comprese le sentenze della corte di appello genovese che hanno ribaltato la sentenza di primo grado del tribunale di Savona e quella del tribunale di Massa).

Da ultimo, anche il **Tribunale di Genova**, nella **sentenza del 2 luglio 2019 n. 647**, ha osservato quanto segue: "...*Dunque, appare evidente che l'Amministrazione, attraverso i citati atti, poi ripresi dai bandi,* ***si è privata di ogni discrezionale facoltà di provvedere o meno all'inquadramento dei 'potenziali vincitori' e degli 'idonei' nella superiore p.e. C1****. L'Amministrazione, in altri termini, non ha previsto solo la possibilità di attingere alle graduatorie, mediante 'scorrimento', ma* ***ha assunto un preciso impegno in tal senso, nel***

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

primo caso solo 'posticipando' l'inquadramento al momento dell'autorizzazione, nell'altro subordinandolo al verificarsi della vacanza*. Deve ritenersi pertanto integrata una situazione, di cui alla richiamata giurisprudenza di legittimità (v. Cass. ord. n. 3332/2018), in virtù della quale la generale discrezionalità della P.A. viene meno, a seguito della contrattazione collettiva e/o del bando, configurandosi un vero e proprio obbligo all'assunzione...*". In un altro passaggio, osserva il Tribunale di Genova che: "*Occorre avere riguardo, al fine di stabilire il discrimine temporale per l'applicazione della disciplina del d.lgs. 150/2009 - secondo la tesi qui condivisa, di cui a diversi precedenti giurisprudenziali invocati dai ricorrenti e, di recente, alla sentenza Corte Appello Genova, 17.5.2019, Rossi -* ***alla data in cui l'Amministrazione ha deciso di mettere a concorso i posti vacanti, divenuti così anche 'disponibili'****. Tale ricostruzione non pare porsi in contrasto con la decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV, 27.2.2018, 1188, invocata dal convenuto (p. 17 note del 3.5.2019), nella quale, in effetti, si precisa che* 'non rileva che il "concorso interno" sia stato bandito e/o si sia svolto antecedentemente al 1° gennaio 2010, poiché ciò che rileva - e rende dunque applicabili (senza alcuna "retroattività") gli artt. 24 e 62 d. lgs. n. 150/2009 - è il momento in cui si evidenzia l'esigenza di copertura dei posti e, dunque, **quello della decisione della Pubblica Amministrazione di procedervi***'; **decisione che, nella specie, come detto, deve farsi risalire a data anteriore a quella di entrata in vigore della c.d. Riforma Brunetta (quanto meno al 2007)***...".

Fatta questa ampia premessa, l'odierna sentenza impugnata merita di essere riformata ed il ricorso in primo grado è meritevole di accoglimento per i seguenti

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

MOTIVI

1) SULLA ALLEGAZIONE E PROVA CIRCA L'ESISTENZA DI POSTI "BANDITI" SUCCESSIVAMENTE DIVENUTI "VACANTI" TALI DA CONSENTIRE LO SCORRIMENTO FINO ALLA POSIZIONE DELLA RICORRENTE. VIOLAZIONE DA PARTE DEL GIUDICE DEL PRINCIPIO DI "VICINANZA DELLA PROVA" E DEL "PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE".

Il Mibact, **in sede di memoria difensiva**, si è invero limitato solo ad eccepire che la posizione in graduatoria della ricorrente, odierna appellante, vede quest'ultima **collocata "oltre i posti complessivamente banditi" (compresi cioè quelli "non autorizzati"), a livello "regionale" (posti totali: 9)**, ma esso **nulla ha eccepito** in ordine alla **diversa circostanza – dedotta nel ricorso dalla ricorrente - che, nell'ambito dei "posti banditi e autorizzati", nel corso del tempo, e cioè fra la data di approvazione della graduatoria e la data ultima di scadenza della medesima, si fosse effettivamente verificato, a livello "nazionale", un numero di "scoperture di posti" tale da poter scorrere la graduatoria regionale fino ad arrivare alla posizione della ricorrente**. Doveva, perciò, ritenersi provato, **ex art. 115 cpc**, che vi è un numero di posti vacanti in area III, **"nell'ambito dei posti banditi"**, oltre cioè i posti vacanti riservati al 50% al concorso pubblico esterno, tale da soddisfare la domanda della ricorrente, odierna appellante (in tal senso, v. pure Corte di Appello di Genova, sentenza del 11.06.2019; Tribunale di Rovigo, sentenza del 15.06.2018). E poiché il MIBACT aveva espresso la volontà, sia nell'accordo del 2007, sia nelle richieste

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

successive inoltrate alla funzione pubblica, di poter colmare tali vacanze utilizzando le graduatorie ancora vigenti, è evidente, pertanto, che sussistevano tutti i presupposti per decretarsi il diritto all'inquadramento della odierna appellante.

Nè il Giudice di prime cure doveva dubitare (a parte il fatto che tale eccezione non è stata formulata dal Mibact in sede di giudizio) che la ricorrente avesse fornito prove sufficienti sulla possibilità di rientrare, vista la propria collocazione in graduatoria, **nel numero di posti banditi successivamente divenuti vacanti**. In realtà, leggendo il contenuto del ricorso in primo grado e i documenti ad esso allegati (cfr. doc. 18), nonché le note autorizzate e i documenti ad esse allegati (all. 3 e 6), tale dubbio si appalesa infondato in quanto, la ricorrente ha in realtà ivi offerto "elementi di prova" per ritenere, effettivamente, verificatasi la suddetta "sopravvenuta vacanza di posti banditi"; si tratta, certo, quella fornita dalla ricorrente, di una prova "generica" (o "presuntiva") e non "specifica" in quanto, in base al **principio di "vicinanza della prova", la suddetta "prova specifica" non poteva essere nella "disponibilità" della parte ricorrente**: v., sul punto, le giuste affermazioni della Corte di appello di Genova, sentenza n. 246 del 11.06.2019, cit., secondo cui, in base all'onere della prova e alla corretta ripartizione di esso fra parte ricorrente e parte convenuta, tale prova spettava proprio al ministero convenuto, che però nulla ha eccepito!!

Gli elementi di prova offerti in primo grado dalla ricorrente sono stati i seguenti: 1) la dotazione organica di area III del Mibact, sulla base della quale furono poi banditi i suddetti concorsi riservati ai dipendenti dell'amministrazione, era stata determinata già con dpcm del 2005, e vedeva allora "vacanti" un numero "doppio" (1840) di "posti" rispetto a quelli poi "complessivamente banditi" (920) nel 2007 con tali

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

procedure riservate (in quanto il 50% dei posti era appunto riservato agli interni con tali procedure, il restante 50% era da destinare a concorso pubblico aperto agli esterni). Una volta approvate le graduatorie dei suddetti concorsi interni, a sua volta la metà dei posti complessivamente banditi, cioè i 460 posti "già autorizzati", furono coperti. Allo stesso modo, furono coperti, tramite concorsi aperti all'esterno, i posti vacanti rientranti nel 50 per cento delle complessive carenze di organico di area terza. 2) Nel triennio di vigenza delle graduatorie dei concorsi interni (dicembre 2012-dicembre 2015), a fronte di una "dotazione organica" via via "ridotta" rispetto a quella del 2005 (da ultimo quella di cui al dpcm del 2014), residuava un numero di "posti vacanti" di gran lunga superiore ai "posti ulteriori banditi" con le procedure riservate ma non ancora coperti, in quanto non autorizzati. Pertanto, al netto dei posti ulteriori non coperti perché non autorizzati, i residui posti vacanti non potevano che essere "posti già coperti", divenuti in seguito "vacanti" per "pensionamenti", "trasferimenti" ed altre vicende del personale "già inquadrato". 3) **Tali posti, pertanto, dovevano ritenersi riconducibili a quei 460 posti banditi e coperti, che si erano successivamente resi vacanti**. 4) Il diritto a occupare i posti divenuti vacanti non era limitato solo ai posti rimasti vacanti nella propria regione, essendo esteso anche, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del bando di concorso, ai posti vacanti in altre regioni, cioè a livello nazionale. Pertanto, il "bacino di riferimento" era costituito, per il profilo di "funzionario amministrativo", da tutti i **91 posti banditi e coperti**, a livello nazionale, nel suddetto profilo, con la conseguenza che, fino a concorrenza del suddetto numero, rispetto ai posti divenuti vacanti in tale profilo, la ricorrente poteva aspirare ad occupare uno di essi.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

A fronte di tale allegazione e prova, il MIBACT, pur potendo facilmente dimostrare che i suddetti posti vacanti fossero "posti diversi" da quelli già assegnati ai primi "460 vincitori", nulla ha dedotto in proposito. Orbene, il Giudice non è un "detective" cui spetta, in mancanza di qualsiasi eccezione da parte del soggetto che potrebbe facilmente farlo, di "indagare" se, in effetti, i suddetti posti fossero quelli "lasciati liberi" dai primi 460 "vincitori", oppure "posti diversi". Pertanto, avrebbe dovuto ritenere ormai pacifico, perché del tutto "incontestato", che i suddetti posti vacanti, ulteriori rispetto a quelli ancora da assegnare ai 460 successivi vincitori, fossero posti rientranti in quelli "autorizzati e banditi" (460) e poi "lasciati liberi", per i quali, pertanto, operava l'accordo sindacale sul "*turn over*" del 12 luglio 2007.

2) SULLA MATURAZIONE DEL DIRITTO ANCHE PER POSTI VACANTI ULTERIORI E DIVERSI DAI POSTI BANDITI.

Ma anche a prescindere da ciò, non poteva non rilevare la circostanza, documentata già dalla **lettera del 13 novembre 2012 (all. 3 note aut.)**, e da ultimo dalla **lettera del 5 marzo 2018 (all. 6 note aut.)**, che il MIBACT volesse comunque attingere alle suddette graduatorie per "COPRIRE TUTTI I POSTI VACANTI NELLA DOTAZIONE ORGANICA DI AREA III" (v. lettera del 13 nov. 2012 cit), e per "SCORRERE INTEGRALMENTE LE GRADUATORIE STESSE" (v. lettera del 5 mar. 2018 cit., che afferma: "….*Una visione così di dettaglio ha rilevato una* ***cronicizzata carenza organica****, pari a livello*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

*nazionale al 31 dicembre 2017 a circa **1.500 unità per la III area**...La possibilità di attingere quindi **alle graduatorie degli idonei**, tenuto conto della **piena capienza finanziaria a carico delle facoltà assunzionali al momento a disposizione di questa Amministrazione**.....**questa Amministrazione riterrebbe opportuno...avvalersi del personale risultato idoneo nella procedura de qua, tra l'altro già formatosi a seguito dei processi di riqualificazione**...*"): di talchè il ministero **ha comunque manifestato l'intenzione di coprire tutti i suddetti posti e quindi, fra questi, anche quello che poteva spettare alla ricorrente, anche qualora essi fossero, in ipotesi, "posti diversi" da quelli "banditi e lasciati liberi dai vincitori"!** E tanto bastava, allora, per riconoscere il diritto della ricorrente ad essere inquadrata!!! Si riporta a tal fine quanto **dedotto in primo grado nelle note autorizzate**: "*In punto di fatto, va evidenziata la sussistenza dei presupposti per disporre l'inquadramento della ricorrente e cioè: la perdurante scopertura organica (oltre il totale dei posti 'complessivamente banditi') e la capienza finanziaria quali dati che emergono dalle succitate note del ministero. In particolare, nella sola regione Veneto, per il profilo di Funzionario amministrativo erano ancora vacanti, in data 26 giugno 2017, n. **12 posti** (v. **All. 34 alle presenti note**). A livello nazionale, addirittura, c'erano **359 posti vacanti** nel suddetto profilo (v. tutti i posti vacanti contrassegnati con*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

il '-'). E poiché i concorsi indetti dal Mibac sono nazionali, con possibilità di ciascun idoneo collocato nella propria graduatoria regionale di optare per un posto vacante lasciato libero dagli idonei collocati nelle graduatorie di altre regioni (v. art. 7 dei bandi), la circostanza che la ricorrente occupi nella propria graduatoria regionale la posizione n. 31, non è un fattore che impedisce alla medesima di essere inquadrata in uno dei 359 posti vacanti a livello nazionale…".

Orbene, il Giudice si è finanche contraddetto: dopo avere affermato, infatti, che le graduatorie per cui è causa hanno mantenuto la propria vigenza triennale, senza essere in alcun modo incise dalla cd. "riforma Brunetta", e dopo avere addirittura affermato che la suddetta vigenza triennale è stata "prorogata" per effetto delle disposizioni di legge recanti le proroghe, egli non ha tenuto in alcun modo conto delle suddette "richieste di scorrimento" inoltrate dal Mibact, nel 2012, 2016, 2018, seppure dopo l'entrata in vigore della riforma: **dalle suddette richieste, però, emerge che vi è un numero di "posti vacanti" in Area III tale da consentire lo scorrimento "integrale" delle graduatorie**. In particolare, nel **2017** vi erano **359 posti vacanti** nel solo profilo di **Funzionario Amministrativo**, e pur scorporando i 90 posti ulteriori messi a bando e non ancora coperti, in quanto non autorizzati, restavano comunque **269 posti vacanti**: numero più che

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

sufficiente per scorrere tutte le graduatorie regionali e, per la ricorrente, quella della regione Veneto. Ad ogni modo, la "graduatoria unificata" sarebbe stata redatta in caso di "scorrimento", ma poiché tale scorrimento non è più stato effettuato, anche la suddetta graduatoria non è stata formata. Quindi, ha errato il Giudice di prime cure a chiedere che la ricorrente producesse in giudizio tale "graduatoria unificata", mentre era sufficiente accertare che il numero dei "posti vacanti" per "funzionario amministrativo" fosse tale da permettere alle graduatorie regionali, compresa quella veneta, di "scorrere" fino ad arrivare alla posizione della ricorrente.

Se questi sono i motivi di impugnazione oggi proposti, si reiterano in questa sede le "ulteriori difese" svolte dalla ricorrente in primo grado e "condivise" dal primo Giudice, al fine di ottenere conferma anche nel presente grado.

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.**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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" e non allo scorrimento del "tipo di graduatoria" (v. anche **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", nei succitati bandi ed accordi del 2007** (v., *ex plurimis*, **Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 30 del 24.01.2019 e n. 460 del 28.05.2019**, **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 246 del 11.06.2019**).

Ed invero, come allegato dalla ricorrente e correttamente accertato già da moltissimi Tribunali (v. anche **Corte di Appello di Trento, sentenza n. 39 del 02.05.2019**), **la decisione di effettuare lo**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

scorrimento era stata già adottata nel 2007, non successivamente al 01.01.2010 (anche se poi è stata "ribadita" negli anni seguenti).

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 nel bando od accordo del 2007**. (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!)

Nell'odierno caso non è chi non veda che la "richiesta di autorizzazione ad assumere", oltre i 460 iniziali vincitori, anche i restanti 460 vincitori, espressa dal Ministero fin dalla richiesta di ampliamento a n. 920 dei posti di area III da riservare agli interni, avanzata il 22.12.2005 agli organi statali di controllo della spesa, e **confermata appunto nei bandi del 24.07.2007** (che appunto "bandiscono" i corsi-concorsi non già solo per 460 posti, ma per 920 posti), **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".** Ancora, la volontà di dar corso allo "scorrimento", nell'ambito dei posti "banditi", per colmare i posti divenuti in seguito

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

vacanti, è stata adottata dal ministero, d'accordo con i sindacati, **nell'accordo del 12.07.2007**, anche se è poi stata **ribadita in data 13.11.2012, nella succitata nota inviata agli organi statali di controllo**, cui è seguita la risposta negativa del dipartimento della funzione pubblica.

Pertanto, è errata, come finora affermato da molti Tribunali e Corti di Appello - compreso il giudice che ha emesso la sentenza oggi impugnata -, la ricostruzione operata da alcuni giudici di merito (v. le sentenze allegate dal Ministero "a suo favore"), secondo cui la "decisione" di "scorrimento", in assenza della prevista "autorizzazione" da parte degli organi statali di controllo, **non poteva e non può dirsi perfezionata**, né prima né dopo il 1 gennaio 2010. Ed invero, tale decisione nasce nel momento in cui la singola amministrazione, in base al proprio fabbisogno specifico, **esprime la volontà di coprire posti ulteriori**. E ciò è avvenuto, si ripete, nel 2007, con i succitati bandi ed accordi!

Inoltre, i casi decisi dal TAR e dal Consiglio di Stato, a ben vedere, riguardavano 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 anzichè "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".

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 "anzichè il concorso pubblico", sia perché, si ripete, la decisione di scorrimento era stata adottata ben 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 n. 3284 del 2 luglio 2015, seguita da successive sentenze, oltre a porsi in contrasto con altre sentenze del Tar e del Consiglio di Stato (cfr, per tutte, CdS **sentenza n. 1061 del 2014**, all. 28 fasc ric.), 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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 area 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 area "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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 CCNNLL 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 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***

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 amministrativo citato dalla difesa del ministero. 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*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

*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 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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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'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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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***".

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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. pure i rilievi della Corte di appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019, cit..).

Si ricorda all'adita Corte 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, ai corsi di formazione 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, la ricorrente in primo grado non ha invocato una progressione "*per saltum*", automatica o semi-automatica, ma pur avendo già svolto compiti riconducibili all'area superiore, ha 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, essa ha 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.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

Come si è detto nel ricorso in primo grado e nelle note conclusive, vero è, piuttosto, che sia la **Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite** sia il **Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria**, 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 affermato dall'odierno appellato - **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)*".** Ancora, secondo **l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 17-2012, 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*").**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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" nel significato comune del termine, 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**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

ASSIMILAVA AI CONCORSI PUBBLICI, e ciò proprio in quanto si trattava di procedure assistite dalle garanzie "tipiche" del "pubblico concorso" (quantunque esse siano concettualmente 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 pur sempre nel rispetto dei "principi" della "concorsualità pubblica" (pubblicazione del bando nella gazzetta ufficiale, metodi imparziali e trasparenti di valutazione, comparazione dei candidati, pubblicazione della 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 (ALL. 1)**. Basterebbe leggere con attenzione tale sentenza, 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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 si applica anche a tali concorsi il principio della "vigenza triennale delle graduatorie": in tal senso, da ultimo, v. CdA Genova, sentenza n. 246 del 11.06.2019), diversamente, i Tribunali che hanno rigettato analoghi ricorsi proposti da altri ricorrenti (v. le sentenze prodotte dal ministero), nel seguire l'orientamento propugnato dall'odierno appellato, **di fatto si pongono in contrasto proprio con le Sezioni Unite della Cassazione!!!**

Ed invero, errano sia l'odierno appellato che alcuni giudici di merito, quando affermano che le norme del d.lgs. n. 150 del 2009 sono "imperative", e quindi non possono essere "derogate dai CCNL". Se questo, infatti, è vero per i CCNL successivi a tale legge, non vale però anche per i CCNL, ovvero altri accordi sindacali, ANTECEDENTI a tale legge, i quali, invece, potevano trovare ancora esecuzione, relativamente ai procedimenti avviati prima della riforma, proprio in quanto la suddetta legge, per quanto "imperativa", non era anche "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, contava la legge vigente al momento del bando, non la legge intervenuta dopo.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

Inoltre, come riconosciuto in molti precedenti giurisprudenziali - allegati al presente appello -, **non conta 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**, 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 (**conformi: Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 30 del 2019**, cit., **Corte di Appello di Trento, sentenza n. 39 del 2019**, cit.). Del resto, come condivisibilmente affermato dalla **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 246-2019**, "***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***".

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

3. SUGLI EFFETTI VINCOLANTI DEI BANDI E DEGLI ACCORDI PER CUI E' CAUSA. SULLA ESISTENZA DI UNA "DECISIONE DI SCORRIMENTO" DEL MINISTERO.

A questo punto si vuole approfondire tutta la disquisizione fatta dal ministero resistente in ordine alla mancanza di autorizzazione per i 460 posti ulteriori, alla portata dell'accordo sullo scorrimento del 2007, ed altre questioni ancora. In definitiva, il Giudice di prime cure ha già disatteso l'interpretazione errata e restrittiva data dal convenuto, sia in ordine alla portata dei Bandi che in ordine al contenuto degli Accordi, e per questo motivo **ha ritenuto che tanto nei Bandi quanto negli Accordi non venisse indicata solo una "possibilità di scorrimento", ma piuttosto una decisione compiuta e irrevocabile**. Vediamo allora perché il suddetto giudice ha avuto ragione.

1) Innanzi tutto, quanto ai residui 460 posti "banditi" e "non autorizzati nel dpcm del 16.01.2007", di cui 90 sono i posti in attesa di autorizzazione per "funzionario amministrativo" (4 per la sola regione Veneto) - *N.B.: la questione rileva solo indirettamente nel presente giudizio, quale presupposto per invocare il diritto allo scorrimento anche "oltre i posti complessivi banditi", considerato appunto che i posti ulteriori banditi, non autorizzati, spettano agli idonei che precedono in graduatoria l'odierna appellante, onde gli ulteriori "posti vacanti" non possono che spettare agli idonei ulteriori che, come l'appellante, sono collocati "oltre i posti complessivamente banditi"* -, occorre rimarcare con forza che ciò era dipeso in origine unicamente da ragioni di **vincoli finanziari contingenti**. Così recita il **dpcm (doc. 4 allegato al ricorso in primo grado)**: "*...Ritenuto, altresì, di autorizzare l'avvio di procedure di reclutamento* ***per un***

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

numero di posti compatibili con i vincoli assunzionali previsti, relativamente al triennio 2007/2009, dalla normativa finanziaria*, tenuto conto della scarsità delle risorse finanziarie disponibili ai fini della relativa autorizzazione ad assumere previste dalla normativa vigente*"). Si era detto, però, nel ricorso che l'avere comunque "bandito" dei "posti ulteriori", seppure subordinando **l'inquadramento** (cioè la stipula del contratto di lavoro) al rilascio in futuro del nulla osta da parte degli organi di controllo, per contingenti motivi di limiti alla spesa del personale, non significa che i suddetti 460 soggetti collocati in graduatoria dopo i primi 460, non siano anch'essi dei "vincitori". Se non fossero dei "vincitori" anche loro i bandi di concorso sarebbero radicalmente nulli, **non potendosi bandire posti per concorso sulla base di un presupposto mancante**. Come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione, in effetti, sono appunto i **BANDI di concorso** che, individuando il **numero dei posti banditi**, identificano i **futuri vincitori**, a nulla rilevando che la stipula del contratto di lavoro, cioè l'inquadramento effettivo, avvenga in un momento anche successivo all'approvazione della graduatoria (la Cassazione, infatti, considera appunto l'ipotesi in cui i bandi prevedano una "assunzione successiva" dei "vincitori"). Opinare, quindi, che la stessa qualifica di "vincitori" dei suddetti ulteriori 460 soggetti collocati in graduatoria fosse nei bandi **subordinata al rilascio dell'autorizzazione**, cioè **ad un evento "incerto" e non solo "futuro"**, sarebbe un vero assurdo giuridico, poiché contrasta con i diversi istituti in gioco, e cioè con le nozioni di "**Piano dei fabbisogni**" e "**Bando di concorso**", per un verso, e di "**Approvazione amministrativa**" e "**Autorizzazione amministrativa**", per l'altro verso.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

Innanzi tutto, l'odierno collegio giudicante per una corretta ricostruzione della vicenda deve richiamare **l'art. 35, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego**, che oggi recita: "*Le **determinazioni** relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate **da ciascuna amministrazione** o ente **sulla base del piano triennale dei fabbisogni approvato ai sensi dell'art. 6, comma 4**. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono **autorizzati l'avvio** delle **procedure concorsuali** e le **relative assunzioni del personale** delle **amministrazioni dello Stato**, anche ad ordinamento autonomo, delle agenzie e degli enti pubblici non economici*". A sua volta, il succitato **art. 6, comma 4, del medesimo testo unico**, recita che "*Nelle **amministrazioni statali**, **il piano di cui al comma 2**, **adottato annualmente dall'organo di vertice**, è **approvato**, anche per le finalità di cui all'articolo 35, comma 4, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro delegato, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze*". Ancora, l'**art. 39 della legge n. 449 del 27.12.1997** stabilisce che: "*1. Al fine di assicurare le esigenze di funzionalità e di ottimizzare le risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie e di bilancio, **gli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche sono tenuti alla programmazione triennale del fabbisogno di personale**, comprensivo delle unità di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 482. ... 3. Il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica e del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, **delibera trimestralmente il numero delle assunzioni delle singole amministrazioni di cui al comma 2** sulla base di criteri di priorità che assicurino in ogni caso le esigenze della giustizia e il pieno*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

adempimento dei compiti di sicurezza pubblica affidati alle Forze di polizia e ai Vigili del fuoco, nell'osservanza di quanto disposto dai commi 1 e 2...".

Il suddetto quadro normativo, successivo alla privatizzazione del pubblico impiego, sostituisce, pertanto, la previgente disciplina di cui all'**art. 27 della legge n. 93 del 29 marzo 1983** (cd. "legge quadro sul pubblico impiego"), che invece stabiliva: "*Nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri è istituito il Dipartimento della funzione pubblica, cui competono: ...7)* ***la individuazione dei fabbisogni di personale e la programmazione del relativo reclutamento***...".

Come è desumibile dal chiaro tenore delle norme di legge sopra citate, oggi spetta **ad ogni singola amministrazione od ente dello Stato** decidere "**se**" avviare o meno una procedura concorsuale, nonché **"il numero dei posti occorrenti"**, sulla base del **proprio fabbisogno**. E' evidente, pertanto, che il "Bando di concorso", inteso come "volontà di bandire" e, successivamente, di "assumere", costituisce esercizio di un diritto-potestà rimesso esclusivamente alla singola amministrazione (di cui è presupposto la "programmazione del fabbisogno"). Di contro, l'**autorizzazione** - giusta la relativa nozione in diritto amministrativo ("*L'autorizzazione è una tipologia di atto amministrativo discrezionale con cui un'autorità rimuove i limiti che, per motivi di pubblico interesse, sono posti in via generale ed astratta dalla legge all'esercizio di una preesistente situazione giuridica soggettiva. A differenza della concessione, l'autorizzazione non attribuisce nuovi diritti ma permette l'esercizio di un diritto già esistente*") - **non è una condizione per l'insorgenza del diritto del privato o della potestà pubblica**, a differenza della

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

concessione amministrativa, ma piuttosto si inquadra come **"condizione per l'efficacia" del diritto o potestà**, quest'ultimi **già esistenti in capo al soggetto da autorizzare**. Inoltre, l'**approvazione amministrativa** è quel provvedimento permissivo (del genere delle autorizzazioni), che consente l'esercizio di determinati diritti o facoltà, mediante il quale la P.A. rende **efficaci ed eseguibili atti giuridici già compiuti e perfetti**. L'approvazione serve solo per rendere "operativo" il "piano dei fabbisogni", ed è comunque successiva al suddetto piano. L'autorizzazione serve invece per "bandire il concorso", e successivamente per "assumere i vincitori", ed è invece un provvedimento amministrativo certamente propedeutico alle suddette attività.

Pertanto: 1) la decisione sul "numero dei posti da bandire" spetta, innanzi tutto, alla singola "amministrazione dello Stato", che adotta attraverso l'organo di vertice il proprio "piano dei fabbisogni di personale"; 2) tale piano dei fabbisogni, una volta adottato, è soggetto ad "approvazione amministrativa" da parte della Presidenza del Consiglio di Ministri; 3) la Presidenza del Consiglio dei Ministri, una volta approvato il piano dei fabbisogni, "autorizza" sia "l'indizione del concorso" che, una volta concluso il concorso, "le successive assunzioni".

In altri termini, l'approvazione del piano dei fabbisogni è un atto amministrativo successivo all'adozione del piano stesso: adozione la cui competenza esclusiva spetta alla singola amministrazione statale; laddove l'approvazione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, invece, serve solo per rendere operativo ed efficace il suddetto piano. Di contro, l'autorizzazione richiesta alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, serve non per adottare il piano dei fabbisogni, ma bensì solo per "avviare la procedura concorsuale" (per la copertura

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

dei posti nel numero già programmato dalla singola amministrazione), e, successivamente, per "assumere i vincitori".

In altre parole, il Ministero **era già titolare del "potere di bandire" i posti "non ancora approvati" (cosa che ha fatto nei bandi)**, laddove l'approvazione serviva solo per rendere "efficace" tale potere, ovverosia per consentire poi al Ministero stesso, una volta pervenuta la suddetta approvazione e poi autorizzazione, di "inquadrare" gli ulteriori vincitori nei posti banditi. L'autorizzazione, invece, quale atto "prodromico" rispetto ai bandi, occorreva non per stabilire il "numero dei posti da bandire", ma bensì per "avviare il concorso", cioè per "bandirlo", e in un momento successivo per "assumere i vincitori".

Di conseguenza, sia il "numero di posti da bandire" che il correlato e conseguente "diritto" dei partecipanti al concorso di essere riconosciuti come "vincitori", **discendono dalla volontà espressa al riguardo dal singolo Ministero**, mentre l'approvazione/autorizzazione ad opera della PCM – comunque necessaria per bandire, prima, e per assumere, poi -, rispetto alla scelta di "quanti posti bandire" e quindi alla individuazione dei "futuri vincitori" si configura come "condizione" non per l'insorgenza del relativo potere ma "per l'acquisto di efficacia del medesimo".

2) A questo punto, se il diritto dei vincitori in quanto tale sorge per effetto del bando e della successiva graduatoria, **il fatto che l'autorizzazione sia poi stata negata ai suddetti vincitori costituisce un "comportamento illegittimo" della PA.** in quanto, poichè il Ministero aveva nei bandi subordinato l'immissione in ruolo dei vincitori al rilascio di autorizzazione "in un momento successivo" ma questo unicamente **per ragioni di controllo della spesa**, e comunque **secondo la normativa vigente al momento della indizione dei corsi-concorsi (24 luglio 2007)**, il diniego

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

di autorizzazione motivato in seguito 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**, "***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***".

Del resto, proprio alla luce del principio "*tempus regit actum*", la suddetta autorizzazione amministrativa, come mero "atto di controllo e verifica" circa la "legittimità" dell'attività da autorizzare, costituisce un "tutt'uno" con la suddetta "attività" da autorizzare (in dottrina si parla anche di "autorizzazione dichiarativa"), con la conseguenza che l'attività di controllo deve essere parametrata non alla normativa intervenuta dopo ma alla **normativa vigente al momento in cui "è posta in essere", per l'appunto, l'attività da autorizzare (indizione dei corsi-concorsi)**. Ed invero, proprio in quanto trattasi di **"*autorizzazione integrativa*" (così viene definita nei bandi e nel doc. 7 all. al ricorso)**, era evidente che essa doveva aver luogo, per l'appunto, in base alla **stessa legislazione** vigente al momento dell'"autorizzazione originaria".

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

3) 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*" di cui si è parlato nel ricorso**: **poichè il diniego di autorizzazione, così motivato (per presunto divieto opposto da una "legge sopravvenuta"), determina un "colpevole non verificarsi della condizione" cui era subordinata l'efficacia del diritto 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*"). Il mancato avveramento della condizione è peraltro imputabile, contrariamente a quanto ritenuto dal ministero appellato, non solo al Dipartimento della Funzione Pubblica e al Ministero dell'Economia e finanze che hanno negato l'autorizzazione, ma in realtà allo stesso Ministero: quest'ultimo, infatti, ha comunque bandito "posti ulteriori" senza prima attendere la suddetta autorizzazione e comunque "promettendo" che quest'ultima sarebbe in seguito stata rilasciata! 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 del 22 dicembre 2016**, già prodotta in primo grado **(ALL. 2)**, 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**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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.

4) Infatti, **contrariamente a quanto dedotto dalla difesa ministeriale, 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 banditrice, verifica se la copertura dei posti è esperibile, sulla base della normativa vigente **al momento in cui la richiesta è effettuata**. 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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

come qualunque atto "*contra legem*" che incide su un "diritto soggettivo".

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

5) In conclusione, poiché anche gli ulteriori 460 soggetti utilmente collocati nelle graduatorie **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 (v. le circolari richiamate dal ministero), allora come non preclude la copertura dei 460 posti banditi e autorizzati nel 2007, altrettanto non doveva precludere la copertura degli **ulteriori** 460 posti **pur sempre banditi nel 2007**, costituendo l'autorizzazione integrativa richiesta non il presupposto necessario per la "determinazione a bandire quei posti ulteriori" (atto, quest'ultimo, rimesso esclusivamente alla singola amministrazione), ma solo una "verifica dichiarativa" e, come tale, una "condizione di legittimità ed efficacia" dell'attività posta in essere dal ministero, rilevante per la stipula del contratto di lavoro in area superiore: condizione di efficacia che doveva, a questo punto, operare secondo la "legge vigente al momento della indizione dei concorsi". Con la conseguenza che essendo "illegittimo" il diniego di autorizzazione della P.A. che sacrifica i "diritti dei vincitori" per effetto di una "legge sopravvenuta", il Giudice potrà ritenere, ex art. 1359 c.c., operante la *fictio* del verificarsi della suddetta "condizione di efficacia" (rilascio di autorizzazione), ovvero più semplicemente disapplicare l'atto illegittimo (diniego di autorizzazione), di fatto consentendo ai vincitori nominali di divenire vincitori effettivi, con inquadramento nell'area superiore!

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

6) Quanto, invece, alla possibilità di effettuare lo "scorrimento" delle graduatorie per la copertura dei posti banditi, ma divenuti in seguito **vacanti** durante la vigenza triennale delle graduatorie, in questo caso il "difetto di autorizzazione" governativa non costituisce per definizione alcun problema, dal momento che lo scorrimento avverrebbe per la copertura di posti banditi, una volta che gli stessi fossero in seguito divenuti **vacanti**.

Orbene, nel caso in questione, l'Amministrazione aveva già previsto, fin dall'**accordo del 12 luglio 2007** (cfr. **doc. 6, art. 2**), di poter effettuare la copertura del "***turn over***" utilizzando le graduatorie entro il termine di vigenza ed efficacia delle stesse. Tale volontà è stata peraltro **ribadita dal Ministero** – come testualmente riconosciuto dalla difesa del convenuto - nel mese di **novembre del 2012**, se è vero che con **nota n. 44060 del 13.11.2012**, cui ha fatto seguito la risposta negativa del Dipartimento della Funzione Pubblica di cui alla **nota n. 49969 del 10.12.2012**, citata dal ministero nella sua memoria difensiva, così si esprimeva il Ministero (nota già prodotta in prima udienza): "*...si chiede il parere di codeste Amministrazioni in relazione alla richiesta avanzata dalle OO.SS. al Mibac di utilizzare parti di tali risorse ancora disponibili per 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, in quanto trattasi di procedure risalenti al 2007***" **(ALL. 3)**.

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 vacanti**, non sia possibile

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 in primo grado (cfr. **docc. 22-23**, **28-29-30** e **34**), si allega ulteriore giurisprudenza di merito (già prodotta in primo grado). 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,*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 Fascia1^ 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. 4**).

7) Orbene, tale orientamento del Giudice ordinario, 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.

8) 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***

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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: ALL. 5)**. Nè le norme

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 dell'**accordo sindacale del 12.07.2007** che prevedeva la "copertura dei posti banditi", successivamente "divenuti vacanti", per "scorrimento delle graduatorie", non sia mai intervenuta né prima, né durante, né dopo, 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 od 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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 che il MIBACT **si fosse già vincolato con la stipula dell'accordo del 12 luglio 2007**, e dunque non residuava più nel Ministero alcuna "discrezionalità" nel decidere se effettuare o meno in seguito lo scorrimento, qualora si fossero liberati i posti di cui ai bandi (**conforme Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 2019**, cit., cui aderisce anche il Giudice che ha emesso la sentenza oggi impugnata).

9) In effetti, **leggendo i bandi per cui è causa (doc. 8 all al ricorso) e il presupposto accordo sindacale (doc. 6 all al ricorso), si vede che il Ministero 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). **Il Ministero, al contrario, indica già nei bandi, in termini di "certezza", la propria volontà di attingere alle graduatorie per coprire i posti di area III non ancora autorizzati, così come in termini di "certezza" aveva già espresso, nell'accordo con i**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

sindacati del 12.07.2007, la propria volontà di coprire, indipendentemente dall'ampliamento dei posti autorizzati, i posti "banditi" che sarebbero diventati "vacanti in seguito durante il periodo di vigenza delle graduatorie" (cfr. doc. 6, "***Art. 2***. *Fatte salve le disposizioni normative vigenti,* ***le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi***. *Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 15, comma 2, del CCNL 1998-2001 citato nelle premesse,* ***gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore***"). L'uso del verbo indicativo, la specifica previsione di una cadenza "periodica" dello scorrimento, ecc, sono tutti argomenti da cui desumere il carattere "decisionale" di quanto contenuto sul punto nell'accordo! (Conformi: Corte di Appello di Genova, cit.; Tribunale di Rovigo, sentenza del 15.06.2018, ed altre sentenze ancora) Nè può asserirsi che l'inciso iniziale – contenuto in detto accordo - "*Fatte salve le disposizioni normative vigenti*" 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 va colto se lo si collega alla seconda parte "*le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi*". In altri termini, le parti nel suddetto accordo hanno inteso semplicemente dire che le graduatorie restavano valide "fino a nuovi bandi", ovviamente "fatte salve le disposizioni normative vigenti", e cioè il fatto che vi è un "limite di legge" alla perdurante vigenza delle graduatorie (limite normativo che da 18 mesi al momento dell'accordo di luglio 2007 è stato elevato poi

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

a 3 anni con la legge di dicembre del 2007). Anzi, proprio la circostanza che le graduatorie restassero valide "fino a nuovi bandi", dovrebbe indurre a ritenere che ivi si fosse appunto predicata la "ultra-vigenza" delle stesse, dal momento che, di fatto, ad oggi, tali "nuovi bandi" di "concorso per passaggio di area" non sono mai stati emanati! Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dal ministero convenuto, **proprio la "perdurante vigenza" delle suddette graduatorie "fino a nuovi bandi"** costituisce l'espressione della volontà di effettuare lo "scorrimento" delle graduatorie non già solo per coprire "inizialmente" i "posti banditi", nel caso in cui già prima dell'inquadramento i vincitori, per qualsiasi causa, avessero cessato dal servizio (in simili ipotesi, infatti, non ha senso neppure parlare "tecnicamente" di "scorrimento", essendo tale fenomeno ancora rientrante nella "copertura originaria" dei "posti banditi"), ma bensì per coprire i posti "divenuti vacanti in seguito", cioè quelli liberati dopo che i vincitori li avevano coperti per un certo lasso di tempo!

E poiché, allora, indipendentemente dall'autorizzazione ad ampliare i posti banditi, gli idonei utilmente collocati nelle graduatorie, una volta successivamente **divenuti vacanti** i posti banditi, **hanno lo status di "vincitori", per effetto della decisione già assunta dall'ente banditore (cfr. sentenza corte di cassazione n. 29916 del 13.12.2017 succitata)**, 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 460 posti banditi e autorizzati nel 2007, altrettanto non doveva precludere la copertura dei medesimi posti (banditi e autorizzati nel 2007) **divenuti vacanti** in seguito **nel triennio di vigenza**.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

Infine, non ha senso neanche l'ulteriore argomento, svolto dal convenuto, secondo cui "*...anche leggendo il **secondo comma dell'articolo 2 dell'Accordo allegato** non si rinviene alcun obbligo dell'Amministrazione. Il comma 2, infatti, subordina l'eventuale scorrimento dei posti al rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 15, comma 2, del CCNL 1998/2001: (*'I passaggi di cui alle lettere A (passaggi tra le aree) e B (passaggi all'interno dell'area) avvengono nei limiti della dotazione organica e dei contingenti in essa previsti, nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno del personale per le assunzioni dall'esterno in base alle vigenti disposizioni e con le medesime regole di cui all'articolo 6 del d,lgs. 29/1993...".

Ed invero, si ricorda che il citato accordo aveva già a suo presupposto la determinazione della "dotazione organica" di cui all'area C e dei "contingenti in essa previsti", quali individuati nel DPCM del 2005 di cui si è detto in ricorso, con la conseguenza che **il suddetto accordo era perfettamente in linea con i presupposti dotazionali anzidetti**.

Conclusivamente, sul tenore e sulla portata e gli effetti vincolanti del suddetto accordo, bene ha chiarito la **Corte di Appello di Genova nella succitata sentenza n. 444 del 18.02.2019** che: "*...Nel caso di specie sia nel bando che nel presupposto accordo sindacale non viene prospettata una mera possibilità che, durante la vigenza delle graduatorie, si potesse far luogo alla 'copertura dei posti' vacanti utilizzando le graduatorie rimaste valide ed efficaci, **ma viene espressa in modo inequivoco la volontà del Ministero di attingere alle graduatorie per coprire i posti di area III non ancora autorizzati**, **e di coprire, indipendentemente dall'ampliamento dei posti autorizzati, i posti banditi che sarebbero diventati vacanti in seguito durante il periodo di vigenza delle graduatorie**. Infatti nell'art. 2 dell'accordo del 13/7/2007 si legge:* 'Fatte salve le disposizioni normative vigenti,

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi. Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 15, comma 2, del CCNL 1998-2001 citato nelle premesse, gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore'. ***Il tenore letterale dell'accordo e, in particolare, l'uso del verbo in forma indicativa e la previsione di una cadenza 'periodica' dello scorrimento, rivelano il carattere 'decisionale' ed impegnativo dell'accordo sul punto, con conseguente insorgenza in capo al Ministero dell'obbligo di utilizzare le graduatorie degli idonei per scorrimento; sicché deve concludersi che il bando e gli accordi intervenuti tra le OOSS ed il Ministero abbiano fatto sorgere in capo a quest'ultimo un obbligo di far scorrere la graduatoria con i posti oggetto del concorso che dopo la loro copertura via via si liberavano***. *E' poi vero che l'art. 2 del citato accordo del 2007* ***fa salve le disposizioni normative vigenti****, ma* ***ciò non può indurre a ritenere, come sostenuto dal Ministero, che tale richiamo vado interpretato nel senso che debba farsi riferimento alla normativa esistente al momento della scelta di scorrere le graduatorie, in quanto, così interpretando, nell'accordo si sarebbe fatto rinvio, non ad un dato certo esistente nel momento in cui e' intervenuto l'accordo, bensì ad una possibile e del tutto eventuale evoluzione normativa che avrebbe potuto essere ostativa allo scorrimento****. Considerato anche che il richiamo alla normativa vigente e' in stretta connessione con la perdurante validità delle graduatorie, risulta pertanto del tutto condivisibile la tesi dell'appellata secondo cui il prevedere che le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi, fatte salve le disposizioni vigenti, vada inteso nel senso di*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

voler richiamare il limite di legge alla durata delle graduatorie, precisazione necessaria a fronte della contestuale previsione della validità delle graduatorie 'fino a nuovi bandi'. ***Nemmeno rileva il fatto che il secondo comma dell'art. 2 del citato accordo faccia rinvio alle disposizioni di cui all'art. 15 comma 2 CCNL 1998-2001 posto che il Ministero nemmeno individua le ragioni per cui dar luogo allo scorrimento delle graduatorie secondo quanto previsto da tale accordo sarebbe in contrasto con l'art. 15 che a sua volta richiama l'art. 6 del d.lgs. 29/1993, poi sostituito dall'articolo 6 del D.LGS. 30 marzo 2001, n. 165****...*".

Con riferimento, poi, alla interpretazione restrittiva dell'accordo suddetto, avanzata dal MIBACT, secondo cui il suddetto accordo prevederebbe lo "scorrimento" solo per i posti "rinunciati" dai vincitori, vi è ulteriormente da ribadire che, in tale chiave interpretativa, non avrebbe allora alcun senso prevedere, come invece avviene nel medesimo accordo, **la "ultravigenza" delle graduatorie**, che ha invece senso e ragione solo se la "copertura" dei posti "banditi" è resa possibile anche dopo la nomina dei vincitori, al fine di assicurare il "turn over" e quindi di lasciare "coperti" i suddetti posti anche in seguito. Inoltre, come riconosciuto dalla **Corte di appello di Genova, sentenza n. 246-2019**, cit., "*anche a voler aderire a questa lettura, che avrebbe una sua logica solo se fosse stata limitata al periodo precedente alla effettiva assunzione del vincitore nel posto messo a concorso (cosa che non è stata), il MIBACT avrebbe comunque dovuto dimostrare, come suo onere in applicazione del principio di vicinanza della prova (Cassazione sezioni unite n. 13533/2001), che i posti effettivamente vacanti nel profilo rivendicato dalla nostra appellante durante la vigenza delle graduatorie si fossero liberati per cessazioni*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

di rapporti di lavoro con personale diverso dai vincitori del concorso oggetto di causa".

10) Nel **triennio di vigenza** della graduatoria per funzionario amministrativo in cui si è collocata la ricorrente odierna appellante **(2012-2015)**, come detto in ricorso, residuavano, quindi, ancora **sia i posti banditi e non autorizzati sia ulteriori posti**, nell'ambito di quelli **banditi ed autorizzati**, divenuti **in seguito vacanti per cessazioni, mobilità, ecc**, con la conseguenza che **la domanda della ricorrente, se non vi fosse stato il parere negativo della Funzione Pubblica, sarebbe certamente stata soddisfatta** (nello stesso senso, per fattispecie identica, relativa a semplici idonei collocati oltre i "posti complessivi banditi", v. Tribunale di Parma, sentenza del 24.05.2018, Tribunale di Bologna, sentenza del 08.11.2018, **entrambe confermate in grado di appello dalla Corte di Appello di Bologna, con le sentenze n. 30 e 460 del 2019**).

Significativa è anche la lettera del 13.11.2012 nella quale il Mibac chiede agli organi di controllo il parere in ordine alla 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***...". (Nello stesso senso, v. Tribunale di Parma, sentenza del 24.05.2018, Tribunale di Bologna, sentenza del 08.11.2018). La dotazione organica del 2012 evidenziava che, **ancora nel 2016** (v. lettera del Mibact del 23.03.2016), **vi era la "vacanza dei posti" quali determinati all'origine ed oggetto dei bandi (nel 2007)**.

Da ultimo, si informa il collegio giudicante che il Direttore Generale del Mibact, con **lettera del 5 marzo 2018**, già prodotta in primo grado, ha inoltrato nuovamente, come aveva fatto nel 2012 e nel 2016, l'ennesima richiesta di poter effettuare lo scorrimento delle dette

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

graduatorie. Si riportano i passaggi salienti di tale lettera (**ALL. 6**): "*….Una visione così di dettaglio ha rilevato una* ***cronicizzata carenza organica****, pari a livello nazionale al 31 dicembre 2017 a circa* ***1.500 unità per la III area****...La possibilità di attingere quindi alle graduatorie degli idonei, tenuto conto della* ***piena capienza finanziaria a carico delle facoltà assunzionali al momento a disposizione di questa Amministrazione****, consentirebbe di ridurre le criticità sopra esposte, considerati, anche e non in ultimo,* ***l'investimento in termini di formazione, propedeutica all'espletamento della progressione, e le aspettative dei dipendenti stessi****, il cui senso di appartenenza e di rispetto per le istituzioni, nonché le competenze acquisite hanno dato valore e sostegno al processo di riforma sin qui maturato...****questa Amministrazione riterrebbe opportuno...avvalersi del personale risultato idoneo nella procedura* **de qua****, tra l'altro già formatosi a seguito dei processi di riqualificazione****...*".

La suddetta lettera (formulata ancora una volta come "richiesta di parere", visti i precedenti dinieghi da parte dei medesimi interlocutori, ma sostanzialmente espressione di una "volontà di scorrimento") conferma, una volta di più, l'**impellente bisogno** del ministero odierno convenuto di **attingere alle suddette graduatorie**, costituite da personale altamente formato e competente, e conferma che detta decisione è risalente nel tempo, essendo legata ai bandi di riqualificazione del 2007.

11) Inoltre, come già detto nel ricorso, anche nell'ambito della stessa giurisprudenza amministrativa **vi è stato contrasto di pronunce** fra il TAR Lazio, sentenza n. 6309 del 04.05.2015, TAR Lazio, sentenza n. 7514 del 14.07.2014, Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 1061 del 05.03.2014 (tutte **favorevoli alla tesi di parte ricorrente**) e le

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 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"**.

12) Come già si è detto, **la tesi difensiva e la domanda della ricorrente hanno trovato integrale accoglimento con riferimento ad altri ricorrenti, anch'essi dipendenti del MIBACT, che hanno proposto identico ricorso.**

Innanzi tutto, seppure riguarda altri soggetti rispetto a quelli dell'odierno giudizio (e cioè la vicenda riguardava il diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso interno per dirigente presso il Comune di Roma), **si allega una importante sentenza della Corte di Appello di Roma, sezione lavoro, n. 4973-2017, pubblicata in data 08.01.2018 (ALL. 7)**, particolarmente rilevante sull'argomento (cioè sulle questioni di fatto e

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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 2019) 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**); 2) evidenzia, 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 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*

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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...*").

Orbene, nell'odierna vicenda, il Ministero aveva **già nell'accordo del 12.07.2007** espresso la decisione di "coprire" i posti che sarebbero in seguito rimasti "vacanti", nell'ambito dei posti "banditi" in area C, durante la vigenza delle graduatorie; non solo, aveva anche espresso l'opzione di "utilizzare le graduatorie" medesime, per coprire i suddetti posti lasciati vacanti dai vincitori. E' evidente, pertanto, che **tale accordo è un atto sufficiente a far sorgere il diritto soggettivo degli idonei non vincitori**, una volta che si verifichi la "scopertura dei posti banditi" (nello stesso senso, v. anche **Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019**).

Inoltre, come è desumibile dalle stesse **richieste di scorrimento delle graduatorie (o di parere)** inoltrate dal Ministero al Dipartimento della Funzione Pubblica, già sopra richiamate (quella del **13.11.2012** – citata anche nella memoria avversaria -, quella del **23.03.2016** – allegata allo stesso ricorso (doc. 18) -, e da ultimo quella del **05.03.2018** – sopravvenuta al deposito del ricorso e pertanto prodotta successivamente in udienza), **in vigenza delle graduatorie** esisteva ed esiste un **numero di posti vacanti in area III** (ex area C), **ben superiore sia ai 500 posti riservati al concorso pubblico bandito nel 2016** (rientranti nel contingente dei 920 posti riservati fin dall'origine ai concorsi esterni), **sia ai 460 ulteriori posti riservati alle procedure interne**: già alla data del **23.03.2016**, infatti (**cfr. doc. 18 all. al RICORSO**), risultavano vacanti n. **1.032** posti di area III, che al netto dei 460 posti riservati agli altri vincitori delle procedure interne e al

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

netto dei 500 posti riservati ai vincitori del concorso pubblico esterno, **lasciavano ancora vacanti 72 posti**. Alla data del **31.12.2017**, addirittura, come risulta dalla nota del Ministero del 5 marzo 2018 (**cfr. All. 6 del presente appello**), risultano vacanti **1.500** posti di area III, che al netto dei 460 posti riservati agli altri vincitori delle procedure interne e al netto dei 500 posti riservati al concorso pubblico esterno, **lasciavano ancora vacanti 540 posti!**

Pertanto, essendo divenuti **vacanti**, a causa del *turn-over*, **molti degli stessi posti banditi ed autorizzati nel 2007 con le procedure per cui è causa**, e concernendo dette vacanze posti **ulteriori** rispetto a quelli da coprire con i residui vincitori delle procedure interne e del concorso pubblico aperto all'esterno, si è dunque verificata ed attualizzata la "condizione" alla quale era subordinata, secondo l'accordo del 12.07.2007, lo scorrimento delle graduatorie per gli **idonei non vincitori**: la **sopravvenuta vacanza** dei posti in area C, **nell'ambito dei posti banditi**; ciò basta a far nascere il diritto soggettivo degli idonei e il correlato obbligo del ministero convenuto (in tal senso, v. Tribunale di Teramo, sentenza del 04.12.2018, Tribunale di La Spezia, sentenza del 28.06.2018, Tribunale di Torre Annunziata, sentenza del 28.11.2018, Tribunale di Siena, sentenza del 21.12.2018), senza che all'uopo occorra una "nuova determinazione" dell'amministrazione volta a coprire i suddetti posti (che in realtà allo stato è mancata proprio a causa dei pareri negativi espressi dagli organi di controllo, ma nondimeno è "implicita" nella "richiesta di parere" inoltrata "a più riprese" dal ministero, e cioè sia nel mese di novembre del 2012 che, successivamente, a marzo del 2016, e, da ultimo, nel mese di marzo del 2018).

Pertanto, come correttamente ritenuto da molti Tribunali, il diritto dei ricorrenti, comunque discende, "per scorrimento delle graduatorie",

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

dalle sopravvenute "scoperture dei posti banditi", **indipendentemente perciò da ogni autorizzazione al riguardo**.

Alla stregua delle suddette argomentazioni, il **TRIBUNALE di CHIETI, il TRIBUNALE di PARMA, il TRIBUNALE di VENEZIA, il TRIBUNALE di ROVIGO, il TRIBUNALE di PADOVA, il TRIBUNALE di TRENTO, il TRIBUNALE di LA SPEZIA, il TRIBUNALE di L'AQUILA, il TRIBUNALE di BOLOGNA, il TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA, il TRIBUNALE di TERAMO, il TRIBUNALE di SIENA, il TRIBUNALE di AVELLINO, il TRIBUNALE di ENNA, il TRIBUNALE di TERNI, il TRIBUNALE di GENOVA, il TRIBUNALE di ORISTANO, il TRIBUNALE di LAMEZIA TERME, hanno accolto identici ricorsi: v. Tribunale di Chieti, sentenza n. 160 del 03.05.2018 (ALL. 8); Tribunale di Parma, sentenza n. 117 del 24.05.2018 (ALL. 9); Tribunale di Venezia, sentenza n. 336 del 30.05.2018 (ALL. 10); Tribunale di Rovigo, sentenza n. 174 del 15.06.2018 (ALL. 11); Tribunale di Padova, sentenza n. 350 del 19.06.2018 (ALL. 12); Tribunale di Trento, sentenza n. 147 del 27.06.2018 (ALL. 13); Tribunale di La Spezia, sentenza n. 209 del 28.06.2018 (ALL. 14); Tribunale di L'Aquila, sentenza n. 134 del 14.08.2018 (ALL. 15); Tribunale di Bologna, sentenza n. 705 del 08.11.2018 (ALL. 16); Tribunale di Torre Annunziata, sentenza n. 2288 del 28.11.2018 (ALL. 17); Tribunale di Teramo, sentenza n. 899 del 04.12.2018 (ALL. 18); Tribunale di Siena, sentenza n. 362 del 21.12.2018 (ALL. 19); Tribunale di Avellino, sentenza n. 250 del 09.04.2019 (ALL. 20); Tribunale di Enna, sentenza n. 216 del 24.04.2019 (ALL. 21); Tribunale di Terni, sentenza n. 200 del 09.05.2019 (ALL. 22); Tribunale di Genova, sentenza n. 647 del 02.07.2019 (ALL. 23); Tribunale di**

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

Oristano, sentenza n. 231 del 03.07.2019 (ALL. 24); Tribunale di Lamezia Terme, sentenza n. 408-2019 del 03.01.2020 (ALL. 25).

Ma soprattutto, v. Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 30 del 24.01.2019 (ALL. 26), Corte di Appello di Genova, sentenza n. 444 del 18.02.2019 (ALL. 27), Corte di Appello di Trento, sentenza n. 39 del 02.05.2019 (ALL. 28), Corte di Appello di Bologna, sentenza n. 460 del 28.05.2019 (ALL. 29); Corte di Appello di Genova, sentenza n. 246 del 11.06.2019 (ALL. 30); Corte di Appello di Genova, sentenza n. 532 del 26.11.2019 (ALL. 31), Corte di Appello di Genova, sentenza n. 175 del 09.10.2020 (ALL. 32).

****

Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, la sentenza impugnata è illegittima nell'unico capo di rigetto sopra indicato e relativo alla "prova del diritto", mentre è legittima per il resto, e dunque il ricorso in primo grado è fondato (al contrario, le eccezioni del convenuto sono assolutamente infondate!) Come riconosciuto, fra l'altro, dal Tribunale di Trento nella sentenza sopra indicata, "***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

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

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**.

Si insiste, pertanto, per la riforma parziale della sentenza impugnata e per l'accoglimento del ricorso di primo grado, relativamente alla domanda principale ovvero a quella subordinata ivi formulata, che qui si riproducono: "***1) IN VIA PRINCIPALE: accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto della ricorrente ad essere inquadrata in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO', a decorrere dalla data del 19.12.2015; condannare il Ministero convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di***

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

carriera della ricorrente riconoscendo l'anzianità maturata in detta area III dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; 2) IN VIA SUBORDINATA: il diritto della ricorrente ad essere inquadrata in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale suindicato, con decorrenza dalla data del 31.12.2017, ovvero da altra data ritenuta utile; condannare il Ministero convenuto ad effettuare il predetto inquadramento sia giuridico che economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera della ricorrente riconoscendo l'anzianità maturata in detta area III dal 31.12.2017, ovvero da altra data ritenuta utile, e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali".

Il tutto con la condanna alle spese e compensi di lite, oltre spese generali, IVA e CPA, e rimborso del contributo unificato, per entrambi i gradi di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Si produce insieme al presente ricorso in appello:

Procura speciale per giudizio di appello.

Copia informatica 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. 38 come da indice, note autorizzate, note di trattazione scritta).

Ulteriori documenti e giurisprudenza favorevole prodotti in primo grado:

1) Sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 8985 del 11.04.2018.

2) Sentenza della Corte di Appello di Palermo n. 1044 del 22.12.2016.

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

3) Nota del MIBAC prot. n. 44060 del 13.11.2012 e risposta della Funzione Pubblica (*già prodotte in primo grado*).

4) Sentenza del Tribunale di Chieti n. 97 del 20.04.2017. Sentenza del Tribunale di Massa n. 222 del 28.11.2016.

5) Sentenza della Corte di Cassazione n. 29916 del 13.12.2017.

6) Nota del MIBACT prot. n. 7659 del 05.03.2018 (*già prodotta in primo grado*).

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

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

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

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

11) Sentenza del Tribunale di Rovigo n. 174 del 15.06.2018.

12) Sentenza del Tribunale di Padova n. 350 del 19.06.2018.

13) Sentenza del Tribunale di Trento n. 147 del 27.06.2018.

14) Sentenza del Tribunale di La Spezia n. 209 del 28.06.2018.

15) Sentenza del Tribunale di L'Aquila n. 134 del 14.08.2018.

16) Sentenza del Tribunale di Bologna n. 705 del 08.11.2018.

17) Sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. 2288 del 28.11.2018.

18) Sentenza del Tribunale di Teramo n. 899 del 04.12.2018.

19) Sentenza del Tribunale di Siena n. 362 del 21.12.2018.

20) Sentenza del Tribunale di Avellino n. 250 del 09.04.2019.

21) Sentenza del Tribunale di Enna n. 216 del 24.04.2019.

22) Sentenza del Tribunale di Terni n. 200 del 09.05.2019.

23) Sentenza del Tribunale di Genova n. 647 del 02.07.2019.

24) Sentenza del Tribunale di Oristano n. 231 del 03.07.2019.

25) Sentenza del Tribunale di Lamezia Terme n. 408-2019 del 03.01.2020.

26) Sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 30 del 24.01.2019

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d

27) Sentenza della Corte di Appello di Genova n. 444 del 18.02.2019.

28) Sentenza della Corte di Appello di Trento n. 39 del 02.05.2019.

29) Sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 460 del 28.05.2019.

30) Sentenza della Corte di Appello di Genova n. 246 del 11.06.2019 (*che ha già ribaltato la sentenza del Tribunale di Savona favorevole al Ministero*).

31) Sentenza della Corte di Appello di Genova n. 532 del 26.11.2019

32) Sentenza della Corte di Appello di Genova n. 175 del 09.10.2020 (*che ha già ribaltato la sentenza del Tribunale di Massa favorevole al Ministero*).

33) Decreto ministeriale 19 settembre 2016 (*già prodotto in primo grado*).

34) Decreto ministeriale 15 maggio 2017 (*già prodotto in primo grado*).

35) Decreto direttoriale di mobilità interna del 26.06.2017 (*già prodotto in primo grado*).

36) Tabella B allegata al decreto direttoriale di mobilità interna del 26.06.2017 (*già prodotta in primo grado*).

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che la presente causa ha un valore indeterminabile, e pertanto viene versato un contributo unificato di **euro 388,50**.

Roma, 12 dicembre 2020

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo

Firmato Da: GIUSEPPE PIO TORCICOLLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9dba1d