



REPUBBLICA ITALIANA
in nome del popolo italiano
La Corte di Appello di Firenze
Sezione Lavoro

composta da

dr. Maria Lorena Papait Presidente
dr. Roberta Santoni Rugiu Consigliera
dr. Nicoletta Taiti Consigliera est.

nella causa iscritta al n. r.g 41/2019 promossa da:

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI (MIBAC)
con l'Avvocatura dello Stato

appellante

contro

con l'avv. Giuseppe Pio Torcicollo

appellati

avente ad oggetto: appello sentenza n. 362/2018 del Tribunale di Siena pubblicata il 21.12.2018

-visto l'art. 221 del d.l. 19-5-2020 n. 34 convertito con modificazioni nella l. 17-7-2020 n. 77 (rubricato «*Modifica all'art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 convertito con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e disposizioni in materia di processo civile e penale*») che, al comma 4, stabilisce che: «4. *Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e dà alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'articolo 181 del codice di procedura civile*»;

- visto il decreto con cui è stato assegnato il termine per il deposito delle suddette note;
- data lettura delle note depositate,

all'esito della camera di consiglio dell'udienza del **20 aprile 2021**, tenutasi con le suindicate modalità, ha pronunciato fuori udienza la seguente

SENTENZA

Con sentenza n. 362/2018 il Tribunale di Siena aveva accolto la domanda proposta in via principale da [redacted] nei confronti del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali (MIBAC), con condanna di quest'ultimo al pagamento delle spese.

Gli odierni appellati avevano dedotto, in particolare:

- di essere dipendenti MIBAC inquadrati in Area professionale II (ex area B);
- di avere partecipato al concorso interno, per titoli ed esami, per i passaggi interni dall'ex area B (pos. econ. B1, B2, B3) all'area C (posizione C1, oggi Area III, F1), per i profili professionali di Funzionario amministrativo ed economico finanziario ([redacted]); per esperto in comunicazione ed informazione ([redacted]);
- di essersi collocati nelle graduatorie regionali di merito, in posizione utile quale semplice idoneo, oltre i posti complessivamente banditi (il [redacted] i, in posizione n. 52; la [redacted] i, in posizione n. 15; la [redacted]; in posizione n. 5): in particolare, la loro collocazione in graduatoria era oltre i 920 posti banditi, di cui solo 460 erano stati autorizzati;
- di avere diritto all'inquadramento in questione, sul presupposto che (rispetto alle originarie 920 unità richieste in sede di programmazione triennale, che corrispondevano al totale dei posti banditi) il Ministero fosse obbligato alla copertura: dei 460 posti banditi, e già autorizzati in origine; degli ulteriori 460 posti banditi, ma ancora in attesa di autorizzazione (provvedimento quest'ultimo che costituiva solo una condizione temporale di efficacia dell'assunzione, e non un requisito di validità); degli ulteriori posti divenuti in seguito vacanti nell'ambito di quelli banditi per effetto di successive vicende di cessazioni, dimissioni, mobilità ecc. relative al personale già vincitore (nell'ambito dei quali si sarebbero collocati quali semplici idonei). Il tutto, previo scorrimento delle graduatorie di merito durante il periodo triennale della loro vigenza ex art. 35 TU PI (in particolare, le graduatorie relative i profili professionali in questione erano state approvate nel dicembre 2012, e quindi il triennio di validità era scaduto nel dicembre 2015).

Essendosi verificate le condizioni per dare seguito agli impegni assunti negli accordi sindacali e nei bandi ed essendo il MIBAC inadempiente, i dipendenti in questione avevano chiesto di dichiarare il loro diritto all'inquadramento rivendicato: con decorrenza, in via principale, dal 19.12.2015; in via subordinata, dal 31.12.2017; in ogni caso, con ricostruzione della carriera e anzianità con le decorrenze suindicate e con liquidazione delle relative differenze retributive.

Il Tribunale aveva quindi riconosciuto il diritto di [redacted] ad essere inquadrata in Area III, posizione economica F1, profilo professionale Esperto in comunicazione ed informazione nonché il diritto di [redacted] ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, profilo professionale di Funzionario amministrativo ed economico finanziario.

Ad avviso del Tribunale i ricorrenti erano da qualificarsi idonei non vincitori perché collocati oltre i posti complessivamente banditi per i suddetti profili nella Regione Toscana ed avevano diritto all'inquadramento rivendicato, laddove durante la vigenza delle graduatorie si fosse verificata la scopertura dei posti banditi: il tutto, in virtù degli impegni assunti dal Ministero con i bandi e i successivi accordi siglati; per contro, il fatto che non fosse intervenuta l'autorizzazione alla copertura dei suddetti posti era elemento che si poneva al di fuori del diritto soggettivo allo scorrimento, con obbligo dell'Amministrazione a procedere, essendosi vincolata in tal senso nei medesimi bandi.

Avverso la sentenza del Tribunale propone appello il MIBAC, con i seguenti motivi:

1) la pronuncia era errata laddove aveva affermato la giurisdizione del G.O. sul presupposto che si facesse valere il diritto allo scorrimento della graduatoria, al di fuori della procedura concorsuale, ritenendo sussistente un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione (come da Cass SS.UU. 19595/2012). Ad avviso del Ministero, in realtà, non poteva affermarsi la sussistenza di un diritto soggettivo nei termini voluti dal Tribunale, dal momento che il primo giudice non aveva dato il giusto rilievo alla necessità di un DPCM che autorizzasse l'avvio delle procedure di reclutamento. Di un diritto soggettivo allo scorrimento della graduatoria avrebbe potuto parlarsi solo nei limiti dei posti autorizzati dal DPCM, attesa la natura di quest'ultimo quale atto prodromico al reclutamento. Inoltre, non poteva affermarsi che il bando contenesse un obbligo dell'Amministrazione a coprire mediante scorrimento i 920 posti, al più potendo configurarsi un diritto dei dipendenti sottoposto alla condizione sospensiva dell'autorizzazione integrativa;

2) nel merito, la sentenza del Consiglio di Stato n. 136/2014 aveva rilevato che il d.lvo n. 150/2009 aveva ricondotto l'accesso a funzioni più elevate da parte di dipendenti delle pubbliche amministrazioni (al pari dell'assunzione) alla regola del pubblico concorso, rilevando come l'intero sistema delle procedure selettive riservate fosse incostituzionale; con l'unico limite delle procedure interne già bandite al 31.12.2009, nella misura in cui dalle stesse discendessero diritti quesiti (diritti quesiti sussistenti, nella specie, solo a favore dei collocati in graduatoria sui posti autorizzati).

Poiché l'autorizzazione ex art 35, comma 4, D.l.vo n. 165/2001 alle ulteriori progressioni non era mai intervenuta, non poteva pretendersi l'inquadramento superiore nel senso inteso dagli appellati. La migliore riprova di quanto dedotto riposava nel sopravvenuto (rispetto alla pubblicazione della sentenza di primo grado) art 1, comma 342 della L. n. 145/2018 che facultizzava il MIBAC, entro il 50% delle facoltà di assunzione, di coprire le proprie carenze di organico in Area II e in Area III, attingendo alle graduatorie per procedure elettive approvate dopo il 1.10.2010; tuttavia, se tale sopravvenienza risolveva la questione sostanziale della promozione degli appellati, ciò

non definiva del tutto le questioni controverse, dal momento che non poteva accedersi ad una decorrenza dell'inquadramento dal 2015 (come fissato dal Tribunale), atteso che, ai sensi della legge di bilancio, la decorrenza non poteva essere anteriore al 2019. In definitiva, la domanda degli appellati doveva respingersi al di fuori di quanto eventualmente conseguente alla normativa sopravvenuta.

Si sono costituiti gli appellati di cui in epigrafe, i quali - ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario - hanno chiesto il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado, assumendo in merito come sussistesse un diritto soggettivo degli idonei non vincitori allo scorrimento della graduatoria e al conseguente inquadramento, ove l'amministrazione avesse già adottato una scelta in tal senso (nel bando o in un atto separato); 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): principi entrambi applicabili, non solo ai concorsi per l'accesso dall'esterno, ma anche ai concorsi interni per accedere a posizioni più elevate. Quanto alla sopravvenienza della L. 145/2018, solo la [redacted] aveva ottenuto il relativo inquadramento dal luglio 2019, permanendo comunque il suo interesse alla conferma della sentenza che vedeva un accertamento del diritto a far data dal 2015; normativa che il Ministero, peraltro, aveva citato solo per confermare la bontà della sua ricostruzione.

In relazione alla questione afferente l'eccepito difetto di giurisdizione, ad avviso del Collegio, deve aversi riguardo alla prospettazione delle parti interessate in merito a quanto dalle stesse rivendicato.

Può richiamarsi sul punto, Cass. n. 19595/2012 secondo cui *"in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione". Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'amministrazione di merito, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi del [D.Lgs. n.165 del 2001, art. 63, comma 4](#)" (v. Cass. S.U. 18-6-2008 n. 16527, Cass. S.U. 16-11-2009 n. [24185](#), cfr. Cass. S.U. 13-6-2011 n. [12895](#), Cass. S.U. 7-7-2011 n. [14955](#)).*

Le parti hanno prospettato le loro rivendicazioni nell'ambito di una graduatoria, rivendicando il diritto allo scorrimento della stessa e dunque un diritto che si pone al di fuori della procedura concorsuale.

Quanto dedotto dal MIBAC, in relazione al fatto che si potrebbe sostenere la sussistenza di un diritto soggettivo solo se vi fosse stata l'autorizzazione allo scorrimento, è tema che appartiene al merito della difesa, quale motivo atto a contrastare le rivendicazioni degli odierni appellati, e che nulla rileva in ordine alla prospettazione fatta dai ricorrenti in primo grado, prospettazione che sola rileva al fine di determinare la giurisdizione.

Nel merito, si ricostruisce in sintesi la vicenda controversa alla luce degli atti e dei documenti delle parti:

- con nota n. 45261 del 22 dicembre 2005, il MIBAC chiedeva alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l'autorizzazione ad avviare le procedure di passaggio dall'area B all'area C per complessivi 920 posti;
- con il DPCM del 16 gennaio 2007 era concessa l'autorizzazione ad avviare la procedura di passaggio per soli 460 posti dei 920 richiesti
- l'accordo sindacale del 12 luglio 2007 fra Ministero e OO.SS. stabiliva che *“fatte salve le disposizioni normative vigenti, le graduatorie relative al passaggio fra le aree rimarranno valide fino a nuovi bandi. Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 12 comma 2 C.C.N.L. 98/01 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, o a qualsiasi altro titolo, del personale risultato vincitore”*;
- con l'accordo del 13 luglio 2007, oggetto della circolare n. 171 del 16 luglio 2007, era chiarito che sarebbero stati messi a concorso i 460 posti autorizzati e che, in seguito, le assunzioni sarebbero state adeguate alle necessarie autorizzazioni integrative per ulteriori 460 posti, fino ad un totale di 920;
- con decreto del 24 luglio 2007, il MIBAC (dato atto che con la nota 7568 del 27 febbraio 2007 la Direzione Generale del Ministero aveva chiesto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dipartimento della funzione pubblica, ed al MEF, di integrare il contingente di posti autorizzati, riportandolo ai 920 oggetto della richiesta originaria sia degli accordi collettivi ora citati) indicava 10 procedure di selezione del personale del Ministero appartenente all'area B per il passaggio all'area C di 920 dipendenti in distinti profili professionali (fra cui quelli oggetto di causa), disponendo la copertura dei posti secondo i singoli contingenti regionali corrispondenti ai 460 posti nazionali autorizzati, precisando che (nelle more del rilascio dell'autorizzazione richiesta per estendere a 920 i posti complessivi), il Ministero poteva inquadrare in ruolo le unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, mentre una volta completato il percorso formativo il superato gli esami finali, il restante personale avrebbe conseguito l'inquadramento in ruolo solo dopo che l'amministrazione avesse ottenuto la necessaria autorizzazione ;
- con decreto del 20 novembre 2010, erano state approvate le graduatorie di alcuni profili professionali, mentre per i profili professionali oggetto della presente causa, le graduatorie erano state pubblicate ed i vincitori nominati con decreto del 22 dicembre 2012;
- nelle stesse graduatorie, il [REDACTED] venne a trovarsi in posizione n. 52; la [REDACTED], in posizione n. 15; la [REDACTED] in posizione n. 5: tutti, oltre i 920 posti banditi in origine (autorizzati o meno che fossero);
- nel periodo intercorso fra la pubblicazione del bando (febbraio 2007) e la pubblicazione delle graduatorie (novembre 2010 e dicembre 2012), era intervenuto il decreto legislativo n. 150/2009, c.d. Legge Brunetta, che all'art. 24 comma 1, prevedeva che *“le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1 gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni”*, e con l'art. 62 modificava l'art. 52 del

TU PI nei seguenti termini “*le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50% di quelli messi a concorso*”;

-per effetto dello *ius superveniens* rappresentato dal decreto legislativo n. 150/2009, il Dipartimento della Funzione Pubblica, richiesto dal MIBAC di poter attingere dalle predette graduatorie un numero di posti maggiore dei primi 460 autorizzati, negava tale autorizzazione e di conseguenza l'ampliamento a 920 del numero dei posti messi a concorso e autorizzati per il passaggio dalle aree B a C.

Ciò premesso in fatto, il Collegio ritiene l'infondatezza delle pretese degli odierni appellati.

Le questioni controverse sono state oggetto di un nutrito contenzioso a livello nazionale, nell'ambito del quale la giurisprudenza di merito si è divisa fra la prospettazione giuridica degli appellati (sentenza n. 444/18 della Corte d'appello di Genova; sentenza n. 30/19 e n. 460/19 della Corte d'appello di Bologna), o quella dell'appellante (sentenza n. 159/19 della Corte d'Appello L'Aquila), posizione quest'ultima alla quale si intende allinearsi con la presente decisione.

Per coloro che non si erano collocati nei primi 460 posti banditi ed autorizzati, la pretesa di ottenere l'inquadramento nella area superiore era preclusa dall'impossibilità di invocare i bandi di selezione con riguardo all'ulteriore scorrimento della graduatoria.

Prima di tutto, il preteso diritto alla assunzione nella area C era ostacolato dallo *ius superveniens* rappresentato dal decreto legislativo n. 150/2009 - entrato in vigore dopo i bandi, ma prima della approvazione delle graduatorie - il quale nel contempo aveva:

-eliminato ogni possibilità di progressione verticale mediante semplice procedura di selezione interna, imponendo che anche per l'accesso dall'interno all'area superiore fosse in ogni caso necessario il concorso pubblico, con eventuale quota di riserva di posti ai già dipendenti;

- parificato in modo assoluto i requisiti di accesso dall'esterno a quelli per l'accesso dall'interno mediante riserva di posti, motivo per cui per accedere all'area superiore anche i dipendenti dovevano essere in possesso del medesimo titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno da parte dei non dipendenti.

Pertanto, dal sopravvenire della nuova disciplina non erano più efficaci gli accordi collettivi, ed i relativi bandi, che prevedevano procedure di selezione per le progressioni interne del personale in aree superiori, differenti dal concorso pubblico, e che stabilivano requisiti culturali di accesso dall'interno diversi da quelli per l'accesso dall'esterno.

Quindi, anche le graduatorie della procedura in esame, che in origine avrebbero dovuto durare fino all'emanazione di nuovi bandi, in modo sopravvenuto avevano perso validità ed efficacia in conseguenza della normativa sulla necessaria nuova tipologia di procedura di selezione (esterna, con eventuale riserva interna), novità normativa che a sua volta aveva reso inutilizzabile la graduatoria sviluppata sulla base della precedente procedura (solo interna).

In tal senso la consolidata giurisprudenza di legittimità sui limiti del rivendicato diritto allo scorrimento delle graduatorie.

Ad avviso del Consiglio di Stato (si richiamano le sentenze n. 1188/18, n. 3448/16, n. 3018/16, 3284/15), le graduatorie relative a progressioni verticali destinate al solo personale interno, indette prima del decreto legislativo 150/2009, non possono essere utilizzate dalla amministrazione per la copertura di posti diventati nel frattempo vacanti (poiché dal 1 gennaio 2010 per legge va allo scopo utilizzato il concorso pubblico, con eventuale riserva agli interni).

E' invece ininfluenza la diversa disciplina eventualmente prevista dagli accordi collettivi in base ai quali era pronunciato il bando, a loro volta divenuti inapplicabili sul punto per la sopravvenuta riforma legislativa. Ciò in quanto l'accesso agli uffici pubblici è materia che l'art. 97 Cost. riserva alla legge. In applicazione di tali principi, le circolari n. 11786/11 e n. 5/13 della Funzione Pubblica che, a decorrere dal 1 gennaio 2010, vietavano lo scorrimento delle graduatorie relative agli idonei nelle progressioni verticali.

Inoltre, l'Adunanza generale del Consiglio di Stato con il parere n. 46/12 (Cons. Stato n. 136/14) precludeva l'utilizzo delle graduatorie relative a procedure di progressione verticale avviate prima dell'entrata in vigore dallo stesso decreto legislativo n. 150/2009, sul presupposto che dal 1 gennaio 2010 tale tipo di procedura sarebbe ormai estranea all'ordinamento.

E allora deve considerarsi che il Ministero non era più obbligato a coprire tutti i 920 posti; pertanto, avuto riguardo ai posti dal 461 al 920, il DPCM del 16 gennaio 2007, già sulla base di motivi diversi dallo *ius superveniens*, aveva autorizzato la sola copertura di 460 posti, pari alla metà di quelli richiesti; in merito ai posti oltre il 920° (nei quali si erano collocati gli odierni appellati) lo stesso accordo sindacale del 12 luglio 2007 nemmeno prevedeva in termini assoluti l'obbligo di assumere dalle graduatorie, bensì lo limitava al caso del c.d. *turn over* in cui i posti messi a concorso si fossero resi in seguito disponibili per rinunce, pensionamenti, dimissioni o qualsiasi altro motivo riferito esclusivamente al personale risultato vincitore (e non all'intero personale dipendente del Ministero).

Ed in proposito va evidenziata la carenza originaria della domanda, in punto di allegazione ancora prima che di prova, che di per sé preclude quindi di verificare il preteso diritto allo scorrimento della graduatoria in suo favore. Infatti, gli odierni appellati non rivendicavano il diritto alla progressione verticale sul presupposto che qualcuno dei posti richiesti, collocati nell'ambito degli originari 460 posti banditi ed autorizzati, nel triennio di pretesa vigenza delle graduatorie 2012/2015 fosse poi divenuto vacante per cessazioni, dimissioni, mobilità ecc. relative al personale già vincitore.

In realtà, veniva lamentata la sola circostanza che il Ministero avesse lasciato scoperte numerose posizioni, anche relative ai profili professionali da loro richiesti, che avrebbe dovuto ricoprire scorrendo le graduatorie in esame, per essersi appunto impegnato ad attuare un pieno *turn over* dei dipendenti (tuttavia, senza nulla precisare quanto alle vicende che avrebbero riguardato i posti rivendicati in Toscana, ed in particolare a chi

fossero stati assegnati nell'ambito dei 460 banditi ed autorizzati, e perché fossero poi divenuti vacanti nel triennio di preteso diritto allo scorrimento della graduatoria).

In altri termini, è irrilevante che nel medesimo periodo vi fossero o meno scoperture di organico persistenti o aumentate, poiché tale circostanza non potrebbe di per sé fondare l'obbligo di copertura dei posti. E quanto al preteso diritto allo scorrimento delle graduatorie in favore degli idonei non vincitori, la domanda è definitivamente carente di allegazione e prova a proposito del fatto che il MIBAC avesse altrimenti coperto posti vacanti anziché avvalersi delle graduatorie, per cui nemmeno in astratto si può prospettare un diritto soggettivo degli appellati al preteso scorrimento.

A maggior ragione, anche a prescindere dalla collocazione degli appellati come meri idonei oltre i 920 posti banditi, la domanda si scontrerebbe comunque con il mancato rilascio dell'autorizzazione integrativa (inutilmente richiesta dal MIBAC al Dipartimento della Funzione Pubblica al fine di estendere la selezione interna dal 461 al 920 posto, indicati negli bandi), poiché i posti messi a concorso erano solo i primi 460 autorizzati, mentre le successive 460 assunzioni riferite ai posti banditi erano condizionate in modo sospensivo al rilascio della relativa autorizzazione, pacificamente mai rilasciata.

Nemmeno potrebbe ritenersi che la condizione sospensiva sia avverata ex art. 1359 cc, mancando condotte imputabili al MIBAC contrarie buona fede, o dirette ad impedire l'avveramento della stessa condizione, dal momento che l'autorizzazione integrativa dipendeva da diversa amministrazione. Con l'ulteriore conseguenza che la domanda nemmeno potrebbe ritenersi fondata pur ipotizzando eventuali profili di illegittimità nella determinazione della Funzione Pubblica che, sulla base del decreto legislativo 150/2009, aveva negava l'autorizzazione per gli ulteriori 460 posti.

Secondo il collegio, nel caso in esame, neppure potrebbe invocarsi il principio del *tempus regit actum*, invocato dagli appellati per sostenere che si dovesse applicare la legge in vigore al momento della adozione dei bandi, impedendo quindi ad una fonte legislativa successiva di regolare situazioni giuridiche sorte in precedenza sul presupposto che, nell'ambito delle procedure concorsuali, la norma sopravvenuta avrebbe come limite l'intangibilità delle situazioni giuridiche già definite in favore dei partecipanti.

Per contro, la posizione giuridica degli appellati non poteva ritenersi "definita" quando entrava in vigore il decreto legislativo 150/2009, dal momento che all'epoca non erano dimostrati i presupposti del preteso diritto al *turn over* rispetto agli originari vincitori, e comunque mancava l'autorizzazione ad attuare la sua assunzione, mentre la graduatoria non era ancora stata approvata.

Per contro, in generale, la posizione giuridica soggettiva del candidato si trasforma in diritto all'assunzione solo quando è approvata la graduatoria che vede lo stesso candidato in posizione utile rispetto ai posti messi a concorso. E quindi, senza nemmeno violare il principio di irretroattività della legge, nel caso in esame lo *ius superveniens* aveva inciso sulla posizione giuridica degli appellati poiché questi 'ultimi non avevano ancora maturato alcun diritto soggettivo.

Va altresì considerato che la procedura selettiva riservata al personale interno, inquadrato in aree inferiori rispetto ai posti messi a concorso, rappresenta una deroga al principio generale ex art. 97 Cost. dell'obbligo di indire concorso pubblico (ovviamente valevole anche nel momento in cui furono adottati i bandi oggetto di causa). La straordinarietà di tale sistema di reclutamento ne impone una adozione negli stretti limiti in cui è stato espressamente previsto, e quindi nei limiti o dei posti messi a concorso, o per quelli per i quali era fin dall'origine previsto che venissero coperti attingendo alla relativa graduatoria. Per contro, tale straordinario sistema di reclutamento non può essere utilizzato a posteriori per la copertura di posti ulteriori, assimilandolo impropriamente a una qualsiasi graduatoria di concorso pubblico (esterno) nel periodo della sua perdurante efficacia.

Insomma, nel caso in esame va escluso l'obbligo del MIBAC di coprire i posti vacanti dopo la procedura di selezione o di quelli successivamente disponibili, come va escluso l'obbligo di scorrere la medesima graduatoria, avendo l'amministrazione stabilito l'assunzione degli ulteriori 460 solo in caso di accoglimento dell'autorizzazione integrativa.

Dai bandi è infatti chiaro che il MIBAC stabiliva di coprire solo i primi 460 posti collocati nelle varie graduatorie regionali, e non tutti i 920 posti per i quali aveva chiesto l'autorizzazione.

Gli ulteriori 460 posti avrebbero potuto progredire all'area superiore solo dopo l'eventuale rilascio dell'autorizzazione integrativa da parte del MEF e del Dipartimento della Funzione Pubblica, poiché tale autorizzazione rappresentava il requisito di cui all'art. 35 comma 4 TU PI, relativo all'avvio delle procedure concorsuali o selettive, e alle relative assunzioni, ed è quindi condizione indispensabile per ottenere la progressione con attribuzione della relativa posizione funzionale.

Ed infine è irrilevante anche che nel periodo di vigenza delle graduatorie (quanto alla posizione degli appellati il triennio di legge si collocava dal dicembre 2012 al dicembre 2015), vi fossero o meno ragioni di natura economica per consentire l'autorizzazione della copertura degli ulteriori 460 posti, una volta superati i limiti di spesa nel triennio. Infatti, come già detto, la mancata autorizzazione non era condotta del MIBAC bensì del Dipartimento della Funzione Pubblica (parte nemmeno chiamata in causa).

Ne consegue che l'appello va accolto e la sentenza di primo grado totalmente riformata, a nulla rilevando nella presente fattispecie il sopravvenire della L. 145/2018, art 1, comma 342 che, a quanto dedotto da parte appellata, ha consentito alla sola [redacted] l'inquadramento superiore seppur dal 2019.

Si impone la compensazione integrale delle spese di lite del doppio grado di giudizio, per la estrema difficoltà interpretativa dell'intera vicenda, come dimostrato dai contrasti sussistenti nell'ambito della giurisprudenza di merito

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, così provvede:

in accoglimento dell'appello avverso la sentenza n. 362/2018 del Tribunale di Siena pubblicata il 21.12.2018 e,

in totale riforma della stessa, respinge il ricorso di [REDACTED] davanti al
Tribunale di Siena;
compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio.
Firenze, 20 aprile 2021

La Consigliera
dr. Nicoletta Taiti

La Presidente
dr. Maria Lorena Papait