

R.G. 550 / 2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
SEZIONE LAVORO**

Composta dai Signori Magistrati:

dott. Luigi Perina	Presidente
dott. Piero Leanza	Giudice Relatore
dott.ssa Silvia Burelli	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa promossa in grado di appello con ricorso depositato in data
29/06/2018

da

**MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL
TURISMO (80188210589), difeso e rappresentato dall'avv.
AVVOCATURA DELLO STATO DI VENEZIA, con domicilio eletto presso la
stessa**

Parte appellante

contro





rappresentati e difesi, come da mandato in atti, dagli avv.ti TORCICOLLO GIUSEPPE PIO e con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Roma

Parte appellata

Oggetto: appello avverso la sentenza del Giudice del Lavoro del Tribunale di Venezia n. 336/2018

In punto: inquadramento qualifica superiore

CONCLUSIONI

Per parte appellante: *“In accoglimento dell’appello proposto avverso l’impugnata sentenza, in totale riforma della stessa dichiarare inammissibili e/o respingere integralmente (anche sotto il profilo della carenza di prova) le domande tutte ex adverso formulate nel ricorso di primo grado condannandosi parte appellata alla restituzione di quanto medio tempore eventualmente percepito. Con rifusione di compensi professionali”.*

Per parte appellata: *“Per il rigetto del ricorso in appello. Con condanna alle spese e compensi di lite, oltre spese generali, IVA e CPA, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario”.*



Svolgimento del processo

1. Con ricorso al Giudice del Lavoro del Tribunale di Venezia i ricorrenti esponevano: di avere partecipato, quali dipendenti del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo (MIBACT), inquadrati nell'area professionale B (ora area II), al corso-concorso per titoli ed esami per il passaggio interno alla area C (ora area III), posizione economica C1, in base all'art. 15 comma 1 lett. a) del CCNL Ministeri 1998/2001 e in seguito all'accordo tra l'amministrazione e le OO.SS del 6.12.2005, il quale stabiliva che i posti da mettere a concorso per tale passaggio sarebbero stati 920; che con DPCM del 16.1.2007 il Governo autorizzava l'indizione del concorso, ma solo per n. 460 posti, pari alla metà del predetto numero complessivo di 920 unità; che successivamente il Ministero e le OO.SS stipulavano due accordi: uno il 12.7.2007 con cui si stabiliva che le graduatorie per i passaggi tra le aree sarebbero rimaste valide fino alla pubblicazione di nuovi bandi, con scorrimento degli idonei man mano che si fossero resi disponibili posti: un altro in data 13.7.2007 relativo alla ripartizione dei posti in base ai diversi profili professionali; che venivano approvate le graduatorie regionali dei vincitori e degli idonei per i vari profili, successivamente unificate in graduatorie nazionali.

Parte dei ricorrenti si era collocata entro gli ulteriori 460 posti in attesa di autorizzazione (da 461 a 920) e parte era formata da idonei posizionati in graduatoria oltre il numero complessivo dei posti banditi (oltre il 920°).

I ricorrenti deducevano di vantare il diritto allo scorrimento nella graduatoria oltre ai 460 posti banditi, a copertura dei posti divenuti in seguito vacanti, ma che ciò era stato impedito dalla mancata autorizzazione del Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, dopo l'entrata in vigore del d.lgs 150/2009 (cd. decreto 'Brunetta') che, con l'art. 62, aveva introdotto il comma 1-bis nell'art. 52 d.lgs. 165/2001, ai sensi del quale le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1.1.2010 potevano coprire i posti disponibili in organico attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% in favore del personale interno. Per tale motivo, era stato impedito lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interamente riservati al personale interno, in quanto solo i vincitori dei posti messi a concorso avrebbero maturato il diritto alla progressione verticale, a differenza dei meri idonei, non potendo i concorsi interni qualificarsi 'concorsi pubblici' a tutti gli effetti.



I ricorrenti deducevano, ancora, che il divieto di cui all'art. 24 e all'art. 62 del d.lgs. 150/2009 poteva valere per il futuro, ma non escludeva lo scorrimento delle graduatorie approvate in esito a concorsi banditi prima dell'entrata in vigore della legge (1.1.2010) e l'assunzione degli idonei. Evidenziavano, inoltre, che la predetta riforma non poteva travolgere diritti soggettivi già acquisiti dal candidato in base a bandi precedenti.

2. Il Ministero si costituiva in giudizio, deducendo la correttezza dell'operato dell'amministrazione, la quale – in perfetta ottemperanza di quanto disposto col 'decreto Brunetta' – aveva utilizzato le graduatorie solo per l'assunzione dei 460 vincitori dei posti disponibili.

3. Con la sentenza impugnata il giudice di primo grado ha, in sintesi, esposto cinque questioni a fondamento della decisione: a) l'efficacia vincolante del bando di concorso interno per i passaggi di qualifica; b) la natura pubblica del concorso interno per passaggi di qualifica; c) la durata delle graduatorie approvate; d) gli effetti della legge Brunetta sopravvenuta nelle more della procedura concorsuale; e) la natura dell'autorizzazione alla copertura dei posti messi a concorso.

3.1 Il Giudice, in particolare, ha osservato che la pubblicazione del bando per la copertura di posti in una determinata area, che contenga gli elementi essenziali (numero posti, qualifica, modalità di concorso, ecc.) costituisce un'offerta al pubblico, che impegna il datore di lavoro ad adempiere all'obbligo assunto, in aderenza agli obblighi di correttezza e buona fede.

3.2 Quindi, ritenendo che anche le selezioni interne abbiano natura di concorso pubblico, ha affermato che il termine ordinario di vigenza delle graduatorie dei concorsi pubblici, una volta approvate, è quello triennale, ex art. 35 comma 3-ter d.lgs. 165/2001 (nella specie prorogate al 31.12.2016 per effetto dell'art. 1 comma 4 DL 216/2011).

3.3. Ha poi rilevato, in aderenza alla tesi dei ricorrenti, che il principio *tempus regit actum* comporta che occorre fare riferimento alle disposizioni normative vigenti alla data di approvazione del bando ed ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie in esame gli artt. 24 e 62 del d.lgs. 150/1009 (cd. legge 'Brunetta') e il conseguente divieto di procedere allo scorrimento della graduatoria opposto dalla PA, considerando ormai consolidato il diritto soggettivo degli idonei collocati in graduatoria allo scorrimento.



3.4 Quanto all'efficacia dell'autorizzazione governativa all'inquadramento superiore dei candidati idonei in graduatoria – sia di quelli collocati nei posti da 461 a 920 che di quelli collocati oltre – ha condiviso gli assunti dei ricorrenti, ritenendo che la posizione di diritto soggettivo in capo al candidato dopo l'approvazione della graduatoria non sia modificabile per effetto di norme successive.

Il Giudice ha quindi osservato che con l'accordo sindacale del 13.7.2007, richiamato anche nei bandi di concorso, l'amministrazione si era impegnata a scorrere le graduatorie ed assumere gli idonei man mano che si fossero resi posti vacanti per dimissioni o a qualsiasi titolo.

3.5 Ha poi rilevato che l'autorizzazione governativa successiva è un atto amministrativo, che non può incidere sul diritto soggettivo dei partecipanti al concorso.

Ha infine ritenuto dimostrata la cronica scopertura organica, oltre i 460 posti assegnati ed anche oltre i successivi 460 posti banditi e non autorizzati, alla luce di una nota direttoriale del 2016.

3.6 Ciò premesso, ha concluso nel senso che tutti i ricorrenti, in quanto idonei in graduatoria, abbiano un diritto allo scorrimento e all'inquadramento superiore, a prescindere dalla mancanza di autorizzazione del Dipartimento della Funzione Pubblica che ha, comunque, disapplicato, condannando il Ministero a procedere ai richiesti inquadramenti con effetti giuridici ed economici dal 19.12.2015 ed a corrispondere ai ricorrenti le differenze retributive maturate.

4. Per la riforma della predetta sentenza ha proposto appello il MIBACT, sulla base di sei motivi.

4.1. Col primo motivo, relativo ai soli ricorrenti che si erano collocati dopo il 920° posto in graduatoria, l'appellante censura la sentenza appellata nella parte in cui il Giudice non ha fatto distinzione tra i ricorrenti collocati oltre il 460° posto in graduatoria ma entro il 920° e quelli collocati in posizione successiva al 920°.

Deduce che i concorrenti posizionati oltre gli ulteriori 460 posti 'autorizzabili' sono candidati 'idonei' ma non 'vincitori' ed è pertanto errato il ragionamento del Giudice laddove richiama la giurisprudenza relativi a 'vincitori' di concorso pubblico.

4.2 Con gli altri cinque motivi di appello, relativi a tutti i ricorrenti, censura la decisione impugnata nelle seguenti parti.



A) Rileva che tutti i candidati, anche quelli collocati nel contingente dei secondi 460 posti, sono da considerarsi “idonei non vincitori”, i quali non hanno pertanto un diritto all’assunzione, diritto che sorge solo con l’approvazione della graduatoria.

Evidenzia quindi che la P.A. non ha l’obbligo di assumere gli idonei non vincitori e di procedere allo scorrimento della graduatoria, mantenendo sempre una discrezionalità in merito (Cass. 21509/2008; Cons. Stato 5559/2017), ribadendo che non sussiste un diritto soggettivo dei candidati collocati in graduatoria, i quali sono titolari di una mera aspettativa in relazione allo scorrimento della stessa (Const. Stato 794/2005).

L’appellante osserva, ancora, che il bando di concorso è chiaro nel prevedere che *‘le restanti unità di personale... conseguiranno l’inquadramento in ruolo solo dopo la concessione a questa amministrazione della suddetta autorizzazione’* (ovvero l’autorizzazione ad estendere fino a 920 i posti complessivi per la posizione economica C1) e che quindi il bando prevedeva solo una ‘possibilità’ di scorrimento della graduatoria, condizionata al rilascio - futuro e incerto - dell’autorizzazione da parte della Presidenza del Consiglio (atto prettamente discrezionale, ex art. 35 d.lgs. 165/2001).

B) In relazione alla ritenuta natura - da parte del Giudice di primo grado - di concorso pubblico della selezione interna, deduce che l’inesistenza del diritto allo scorrimento della graduatoria rende poco rilevante accertare se siano applicabili alla procedura di selezione interna le norme in materia di ‘pubblici concorsi’.

Ribadisce, in ogni caso, che al concorso interno, quale quello al quale hanno partecipato i ricorrenti, non possono essere applicate le norme in materia di concorsi pubblici (richiamando Cons. Stato n. 3284/2015; TAR Sardegna-Cagliari, n. 517/2016; *et alia*).

Osserva che la giurisprudenza citata dal Giudice di prime cure non si è pronunciata con l’intento di parificare le selezioni riservate esclusivamente agli interni (come quelle per cui è causa) al concorso pubblico, ma ha affrontato la questione ai soli fini del riparto di giurisdizione.

C) In relazione alla parte di sentenza in cui il Giudice ha ritenuto l’efficacia triennale delle graduatorie, rileva che il decreto Brunetta è stato pubblicato il 31.10.2009 e la prima graduatoria è stata approvata quasi un anno dopo, il 29.7.2010, pertanto nella piena vigenza della nuova disciplina.



D) Quanto agli effetti della legge sopravvenuta sulla procedura concorsuale, ribadisce che il decreto Brunetta è intervenuto quando le graduatorie non erano state ancora approvate e si applica pertanto pacificamente alle stesse in quanto *ius superveniens* (richiamando Cons. Stato 8337/2003; TAR Lazio n. 4116/2005 e Cons. Stato 2136/2010).

Evidenza che è indubbio che nella specie la posizione soggettiva del candidato diventa diritto all'assunzione solo al momento dell'approvazione in graduatoria da cui risulti l'eventuale collocazione utile.

E) Con riferimento al diniego dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione, ribadisce che lo stesso è legittimo e che non incide, per quanto sopra osservato, su diritti soggettivi già acquisiti dal candidato allo scorrimento della graduatoria.

Osserva che il decreto Brunetta, infatti, non ha fatto altro che dare veste formale al principio di cui all'art. 97 Cost. della necessità del pubblico concorso e che con l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009 l'amministrazione non solo non può bandire nuovi concorsi interni ma non può neanche utilizzare eventuali graduatorie ancora vigenti relative a concorsi interni precedentemente espletati.

Rileva, ancora, che anche ragionando in termini civilistici, la condizione relativa al rilascio dell'autorizzazione non potrebbe ritenersi avverata ai sensi dell'art. 1359 c.c., in quanto il mancato rilascio non è imputabile al MIBACT, ma è totalmente al di fuori delle sue competenze.

Ricorda, infine, che successivamente al decreto Brunetta sono state emesse la Circolare n. 11786 del 2011 del Dipartimento della Funzione Pubblica, che ha posto un divieto espresso di procedere allo scorrimento delle graduatorie relative a idonei per le progressioni verticali a decorrere al 1.1.2010, e la Circolare n. 5/2013, che ribadisce che ai sensi dell'art. 24 comma 1 d.lgs. 150/2009 l'utilizzo delle graduatorie per passaggi di qualifica banditi prima del 1.1.2020 è consentito solo per assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei.

5. Gli appellati si sono costituiti in giudizio, contestando ciascun motivo di appello, deducendo la correttezza della decisione impugnata.

Gli appellati ribadiscono innanzitutto tutto quanto dedotto in primo grado e rilevano che nelle more sono intervenute pronunce di primo e secondo grado in senso sia favorevole che sfavorevole alle loro ragioni.



Deducono, in sintesi, che la riforma Brunetta non vieta, con l'art. 24, di scorrere le graduatorie degli idonei relative a concorsi precedenti, ma solo di ricorrere – dopo il 1.1.2010 – a concorsi pubblici.

Evidenziano che i bandi e gli accordi del 2007 sono precedenti alla riforma Brunetta e che la decisione di procedere allo 'scorrimento' della graduatoria degli idonei risale all'accordo del 2007, con la conseguenza che il diritto degli idonei sarebbe sorto già con la richiesta formulata dallo stesso Ministero di assumere 920 unità, il 22.12.2005.

Rilevano che ai sensi dell'art. 35 del Testo Unico sul Pubblico Impiego, le graduatorie rimangono aperte per tre anni dalla data di pubblicazione e ribadiscono la natura di pubblico concorso anche delle selezioni interne come quella per cui è causa, e non solo dei concorsi aperti a candidati esterni.

Osservano che il diniego dell'autorizzazione integra un comportamento illegittimo della PA, in quando motivato dall'entrata in vigore della legge Brunetta, successiva all'indizione del concorso stesso e che, in ogni caso, il mancato avveramento della condizione (l'autorizzazione successiva del Dipartimento della Funzione Pubblica) è dovuto ad una condotta imputabile alla stessa amministrazione con la conseguenza che, in applicazione dell'art. 1359 c.c., detta condizione deve considerarsi avverata.

Deducono, ancora, che il Ministero non ha contestato in primo grado, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., che nell'ambito dei posti autorizzati (i primi 460) si fossero verificate scoperture, nel corso del triennio della validità della graduatoria), tali da poter consentire lo scorrimento, fatto pertanto da ritenersi provato.

6. All'udienza del 28.4.2022 la causa è stata discussa e, all'esito della camera di consiglio, decisa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

7. Ritiene il Collegio che l'appello sia fondato e vada pertanto accolto, per le ragioni appresso indicate.

I motivi di appello, in quanto connessi, vanno esaminati congiuntamente.

8. L'art. 62 d.lgs. n. 150/2009 (c.d. riforma Brunetta) ha novellato parte dell'art. 52 d.lgs. n. 165/2001, introducendo – per quanto qui rileva - il comma 1-bis ai sensi del quale: “*1-bis. I dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie,*



conservatori e istituti assimilati, sono inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali. Le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito. Le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore”.

La novella, tesa a consolidare il principio costituzionale della necessità del concorso pubblico per la copertura dei posti vacanti (art. 97 Cost.), non consente più il ricorso a progressioni verticali riservate al personale già in servizio (e, quindi, l'utilizzo di precedenti graduatorie) e impone quindi di bandire un concorso pubblico, salva la facoltà di riservare il 50% dei posti al personale interno (cfr., in tema, Corte Cost. n. 373/2002; Corte Cost. n. 354/2010; Corte Cost. n. 37/2015).

Nella stessa direzione si pone l'art. 24 d.lgs. n. 150/2009: “*Ai sensi dell'art. 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni”.*

Come osservato da condivisibile giurisprudenza, qui richiamata anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c.: “*Quindi, a decorrere dall'01/01/2010 (data di entrata in vigore della c.d. riforma Brunetta) le progressioni cc.dd. verticali (ossia tra aree funzionali diverse) possono avvenire solo mediante concorso pubblico e non più mediante concorso c.d. interno, ossia totalmente riservato al personale già dipendente. Si tratta di una norma che trae origine da varie sentenze della Corte Costituzionale, con cui sono state dichiarate in contrasto con l'art. 97 Cost. tutte quelle norme che consentivano alla pubblica amministrazione promozioni camuffate da procedure selettive meramente interne, rinunciando in tal modo essa a reperire “i migliori”*



mediante lo strumento principe, dettato a tal fine dall'art. 97 Cost., ossia quello del concorso pubblico, per la copertura di posti vacanti" (Corte Appello Roma, sent. n. 136/2022).

9. Ciò premesso, è altresì infondata la tesi secondo cui è alla data di pubblicazione del bando che va individuato il sorgere del diritto soggettivo del candidato, dovendosi piuttosto fare riferimento all'approvazione della graduatoria.

La Corte di Cassazione ha affermato al riguardo che l'atto di approvazione della graduatoria è il provvedimento terminale del processo concorsuale e l'atto negoziale da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile e il relativo obbligo della PA (Cass. 4436/2018; Cass. 1399/2009).

Logico corollario di quanto sopra è che, se il diritto alla progressione sorge solo dopo l'approvazione della graduatoria e la riforma Brunetta è intervenuta prima dell'approvazione della stessa, il diniego dell'amministrazione di procedere alle assunzioni mediante scorrimento è del tutto legittimo, configurandosi quale atto dovuto, in ottemperanza di una specifica disposizione di legge (cfr., in questo senso, Corte Appello Roma n. 136/2022; Corte d'Appello de L'Aquila n. 1194/2015).

9.1 Non è quindi condivisibile l'interpretazione proposta dagli appellati secondo cui al momento della pubblicazione del bando l'amministrazione avrebbe assunto l'obbligo di scorrimento della graduatoria.

Quell'obbligo non era infatti ancora esigibile, *"se non altro perché assunto ad incertam personam (in quel momento iniziale), occorrendo allora la graduatoria per rendere individuabile il titolare del diritto a quello scorrimento"*, con la conseguenza che *"effettivamente solo la graduatoria avrebbe reso esigibile quell'obbligo e correlativamente configurabile quel diritto"* e che *"prima di quel momento, dunque, il diritto non può dirsi sussistente, perché non è ancora esistente il suo titolare"* (Corte Appello Roma n. 136/2022 cit.).

In altri termini, è solo con l'approvazione della graduatoria che può dirsi sussistente il titolare del diritto sancito dal bando e, correlativamente, può dirsi sorto il citato diritto (cfr. Corte Appello Firenze n. 331/2021).

Pertanto, essendo la data di approvazione della graduatoria successiva all'entrata in vigore della riforma Brunetta (1.1.2010), risulta irrilevante la



ricostruzione del quadro normativo anteriore alla riforma e la giurisprudenza amministrativa all'epoca formatasi, richiamata dagli appellati.

Infatti, quand'anche si ritenesse che prima dell'1.1.2010 era possibile bandire concorsi per progressione di area interamente riservati ai dipendenti già in servizio, a decorrere dall'1.1.2010 ciò non è più possibile.

10. E' altresì infondato l'assunto degli appellati secondo cui la procedura di concorso interno in esame va assimilata *in toto* al concorso pubblico ed è quindi soggetta alla relativa disciplina, tra cui la validità triennale delle graduatorie ex art. 35 d.lgs. 165/2001.

In aderenza al condivisibile orientamento della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, si è infatti in presenza di concorso "pubblico" in senso tecnico-giuridico solo laddove sia concesso l'accesso a soggetti terzi, che non siano dipendenti dell'amministrazione che bandisce quel concorso, salva la possibilità di riservare una limitata parte dei posti al personale interno; caratteri non presenti nel caso in esame (cfr., *ex multis*, Cass. 31166/2018; Corte Appello Torino n. 540/2019).

Quanto alle pronunce della Suprema Corte richiamate dagli appellati, è vero che la Corte ha fornito una lettura estensiva della nozione di 'concorso pubblico', comprendendovi non solo i concorsi aperti agli esterni ma anche quelli riservati agli interni, ma ciò ha fatto nell'ambito dell'interpretazione dell'art. 63, 4° co., d.lgs. n. 150/2001 e quindi in materia di riparto di giurisdizione, mentre la stessa Corte di Cassazione, anche di recente, ha ribadito e sottolineato la differenza fra il "concorso pubblico", aperto agli esterni, rispetto alle procedure di selezione interna (cfr., *ex multis*, Cass. 14803/2019).

Si richiama sul punto quanto affermato dalla Suprema Corte nella summenzionata sentenza, relativa a domanda proposta proprio nei confronti del MIBACT, in fattispecie di progressione di carriera con concorso interno: *“la peculiarità delle selezioni interne destinate a consentire alle amministrazioni di valorizzare le professionalità già inserite nella organizzazione dell'Ente, nei limiti in cui sono concesse (Corte Costituzionale n. 363 del 2006; Cass. n. 25194 del 2016), non consentono, in fatti, di equipararle alle procedure concorsuali disciplinate dal d.p.r. n. 487 del 1994, recante le norme sull' “accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici*



e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi” (così, in motivazione, Cass. 14803/2019).

11. Per quanto sopra osservato, nessun vincolo può derivare all'amministrazione dal bando di concorso, in quanto al momento della pubblicazione delle graduatorie l'eventuale obbligo di procedere all'assunzione in capo all'amministrazione era ormai divenuto giuridicamente impossibile a causa dell'entrata in vigore dello *ius superveniens* (cfr., *ex multis*, Corte Appello Roma n. 136/2022 cit.; Corte Appello Torino n. 540/2019).

In tal senso va richiamata, anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., la recente sentenza della Corte Appello di Trieste n. 331/2021 la quale, in fattispecie identica a quella per cui è causa, ha osservato: *“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”* (Corte Appello Trieste n. 331/2021).

I medesimi principi sono stati affermati dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui 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, dovendosi utilizzare – a far data dal 1 gennaio 2010 - il concorso pubblico, con eventuale riserva agli



interni (cfr. Consiglio di Stato, sentenze n. 1188/2018, n. 3448/2016, n. 3018/2016, 3284/2015).

Così si esprime sul punto il Consiglio di Stato con la sentenza n. 3284/2015: *“Dopo l’entrata in vigore degli articoli 24 e 62 del d.lgs. n. 150 del 2009 non può pertanto procedersi allo svolgimento di nuove procedure selettive con le modalità previste dall’art. 15 del CCNL e tanto meno può procedersi allo scorrimento di graduatorie risultanti dalle procedure selettive precedentemente svoltesi. Al riguardo la circolare n. 11786 del 22 febbraio 2011 del Dipartimento della Funzione Pubblica vieta di ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali a decorrere dal 1° gennaio 2010. La successiva circolare n. 5 del 2013 del Dipartimento della funzione pubblica, precisa che «resta fermo il principio che, per effetto del richiamato articolo 24, comma 1, del d.lgs. 150/2009, l’utilizzo delle graduatorie relative ai passaggi di area banditi anteriormente al 1 gennaio 2010, in applicazione della previgente disciplina normativa, è consentito al solo fine di assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei della procedura selettiva”.*

12. Da quanto sopra discende altresì l’irrelevanza dell’eventuale diversa disciplina prevista dagli accordi collettivi in base ai quali era stato emesso il bando, accordi *“divenuti inapplicabili sul punto per la sopravvenuta riforma legislativa ... in quanto l’accesso agli uffici pubblici è materia che l’art. 97 Cost. riserva alla legge”* (Corte Appello Firenze n. 331/2021).

Inoltre, come osservato da giurisprudenza in questa sede condivisa, sulla validità dell’accordo sindacale hanno certamente inciso le disposizioni dettate dalla riforma Brunetta: *“trattandosi di disposizioni imperative, non derogabili dalla contrattazione collettiva (cfr. art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165 cit.), che vietano alle Amministrazioni sin dall’1.1.2010 di coprire posti vacanti ed effettuare le progressioni fra aree attraverso concorsi riservati solo agli “interni”, è evidente che le previsioni dell’accordo sindacale (che fra l’altro fa salve “le disposizioni normative vigenti”), relative sia alla validità delle graduatorie sia al loro scorrimento, non possono che riferirsi più solo alle graduatorie dei concorsi pubblici strictu sensu, cioè ai concorsi aperti ad una platea indeterminata di soggetti esterni e non quindi ai concorsi interamente riservati al personale interno”* (cfr. Corte Appello Torino n. 540/2019; Corte Appello Trieste n. 183/2019).



13. Ciò premesso, le domande degli odierni appellati – sia quelli collocatisi in graduatoria entro i 920 posti banditi che quelli collocatisi oltre tale posizione – si scontrano inevitabilmente con il pacifico mancato rilascio dell'autorizzazione integrativa, pur richiesta dal MIBACT al Dipartimento della Funzione Pubblica al fine di estendere la selezione interna dal 461 al 920 posto.

14. Non è, ancora, condivisibile il rilievo degli appellati secondo cui la condizione sospensiva integrata dall'intervento dell'autorizzazione del Dipartimento della funzione pubblica dovrebbe considerarsi come avverata, in quanto imputabile ad una delle parti in causa, ai sensi dell'art. 1359 c.p.c.

Nella specie, come osservato da condivisibile giurisprudenza in fattispecie del tutto analoghe (cfr., *ex multis*, Corte Appello Torino n. 540/2019; Corte Appello Trieste n. 183/2019; Corte Appello Firenze n. 331/2021), la promulgazione del decreto legislativo in questione (d.lgs. 150/2009) è atto normativo e d'indirizzo politico (del Governo, su delega del Parlamento), pacificamente non equiparabile agli atti negoziali di diritto privato ai quali si applica la disciplina di cui all'art. 1359 c.c. relativa al mancato avveramento della condizione per fatto imputabile alla parte.

15. E' infine infondato il rilievo degli appellati secondo cui il Ministero non avrebbe contestato in primo grado, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 115 c.p.c., che nell'abito dei posti autorizzati (i primi 460) si erano verificate scoperture nel corso del triennio della validità della graduatoria, tali da consentire lo scorrimento della graduatoria.

Invero - premesso che tale rilievo è da ritenersi assorbito dalla circostanza che, a monte, non poteva procedersi ad alcuna assunzione per scorrimento della graduatoria a causa del legittimo diniego dell'autorizzazione all'assunzione espresso dall'amministrazione a seguito della riforma Brunetta - l'allegazione degli appellati sul punto è da ritenersi generica.

Come osservato da condivisibile giurisprudenza in casi analoghi, il ricorrente avrebbe dovuto allegare e provare quali specifici posti si sarebbero liberati e non genericamente dedurre che vi erano numerosi posti resisi vacanti (cfr. Corte Appello Torino n. 540/2019; Corte Appello Trieste n. 183/2019; Corte Appello Firenze n. 331/2021).



16. Per quanto sopra, assorbente rispetto ad ogni altra deduzione e difesa articolata dalle parti, l'appello va accolto e, per l'effetto, le domande proposte dal ricorrente in primo grado respinte.

17. L'esistenza di giurisprudenza anche di segno contrario giustifica la compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, rigettata ogni diversa istanza, eccezione e domanda, così provvede:

- 1) **Accoglie l'appello e, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta il ricorso proposto dai ricorrenti in primo grado;**
- 2) **Compensa tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.**

Venezia, 28/04/2022

Visto il sopravvenuto legittimo impedimento del Presidente del Collegio, come risulta anche dalla comunicazione del Giudice anziano della sezione f.f. del Presidente della sezione, Gianluca Alessio, di data 27.6.2022, la sentenza viene sottoscritta, in sua vece, dal Consigliere più anziano del Collegio ai sensi dell'art. 132 c.p.c.

Il Consigliere estensore, anche quale Consigliere più anziano del Collegio ex art. 132 c.p.c.

Dott. Piero Leanza

