

R.G. 592 / 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 12/07/2018

**da**

**MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA CULTURALI E DEL TURISMO - MIBACT (c.f. 80188210589)**, *difeso e rappresentato dall'AVVOCATURA DELLO STATO DI VENEZIA e con domicilio eletto presso la stessa*

**Parte appellante**

**contro**

[REDACTED], *rappresentato e difeso, come da mandato in atti, dall'avv. TORCICOLLO GIUSEPPE PIO e domiciliato presso lo studio dello stesso in Roma*

**Parte appellata**

**Oggetto:** *appello avverso la sentenza n. 174/2018 del Giudice del Lavoro del Tribunale di Rovigo.*



**In punto:** riconoscimento inquadramento superiore

## CONCLUSIONI

**Per parte appellante:** *“In accoglimento dell’appello proposto avverso l’impugnata sentenza, in riforma della sentenza impugnata, respingere integralmente 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 dell’appello e la conferma della sentenza impugnata. 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 Rovigo il sig. [REDACTED] esponeva: di essere dipendente del Ministero convenuto, inquadrato nell’area professionale B (ora area II) e di avere partecipato al corso-concorso per titoli ed esami per il passaggio interno alla area C (ora area III), posizione economica C1, ai sensi dell’art. 15 comma 1 lett. a) del CCNL Ministeri 1998/2001 e in base all’accordo tra l’amministrazione e le OO.SS del 6.12.2005, che 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; 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 i posti, e uno del 13.7.2007 relativo alla ripartizione dei posti in base ai diversi profili professionali; che successivamente venivano approvate le graduatorie regionali dei vincitori e degli idonei per i vari profili, le quali venivano unificate in graduatorie nazionali; di avere superato per la Regione Veneto il corso-concorso per la posizione di *‘funzionario amministrativo ed economico finanziario’* e di essersi collocato in graduatoria come semplice idoneo, oltre il numero dei posti disponibili.

Deduceva quindi di vantare il diritto allo scorrimento nella graduatoria oltre ai 460 posti banditi, a copertura dei posti resisi in seguito vacanti, ma che ciò era stato impedito dal diniego di autorizzazione del Dipartimento



della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in esito all'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 impedito lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interamente riservati al personale interno, in quanto solo per i vincitori dei posti messi a concorso sarebbe maturato il diritto alla progressione verticale, a differenza dei meri idonei, non essendo i concorsi interni 'concorsi pubblici' a tutti gli effetti.

Il ricorrente deduceva 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 che potessero scorrersi le graduatorie approvate in esito a concorsi banditi prima dell'entrata in vigore della legge (1.1.2010) ed assumersi gli idonei. Evidenziava, inoltre, che la predetta riforma non poteva travolgere diritti soggettivi già acquisiti dal candidato in base a bandi precedenti.

2. Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali per il Turismo (MIBACT) si costituiva in giudizio, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario e la prescrizione dei crediti eventualmente vantati dal dipendente e deducendo, nel merito, la correttezza dell'operato dell'amministrazione, la quale – in ottemperanza di quanto disposto dal 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 preliminarmente respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione, sulla base del consolidato orientamento giurisprudenziale in materia.

3.1 Nel merito, ha rilevato che ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei per scorrimento non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma rientra nei poteri discrezionali della P.A., salvo che un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando.

Il Giudice ha inoltre ritenuto che la procedura di selezione in questione abbia natura di pubblico concorso, con conseguente applicazione delle norme e dei principi in materia di concorsi pubblici.



Ha quindi rilevato che il bando che contenga tutti gli elementi essenziali, con previsione del diritto del vincitore del concorso a ricoprire una posizione disponibile, è configurabile quale offerta al pubblico, la quale impegna il datore di lavoro secondo gli obblighi di correttezza e buona fede, con la conseguenza che la posizione del candidato è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo.

Ha altresì evidenziato che sia il bando che il presupposto accordo sindacale non affermano una mera ‘possibilità’, ma la volontà certa del Ministero di attingere alle graduatorie per coprire, mediante scorrimento, i posti di area III non ancora autorizzati che divengano vacanti nel periodo di vigenza delle graduatorie a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni a qualsiasi titolo dei vincitori (art. 2 dell’accordo, sub doc. 6). Ha concluso che quindi, poiché la graduatoria è stata approvata il 20.12.2012 con efficacia fino al 19.12.2015 (termine poi prorogato al 31.12.2016 ex art. 1, comma 4, DL 216/2011), il Ministero avrebbe dovuto utilizzare dette graduatorie per lo scorrimento.

Quanto alla riforma Brunetta, in applicazione del principio *tempus regit actum*, il Giudice ha osservato che occorre fare riferimento alle norme vigenti alla data di approvazione del bando e non alle norme sopravvenute, non rilevando pertanto che l’approvazione della graduatoria, da considerarsi atto integrativo del bando, sia avvenuta dopo l’entrata in vigore del decreto Brunetta.

Con riferimento alla sussistenza delle condizioni di cui all’accordo del 13.7.2007 (ovvero la disponibilità di posti vacanti), ha rilevato che la perdurante scopertura dei posti emergeva dalla nota direttoriale del 23.3.2016 (doc. 18), la quale evidenziava una scopertura di 532 unità e che quindi ‘*può presumersi*’ che anche nel triennio 2011/2015 vi fossero ‘*analoghe scoperture*’.

Il Giudice ha quindi disapplicato il diniego di autorizzazione del Dipartimento della Funzione Pubblica e ha accolto la domanda del ricorrente a conseguire l’inquadramento in area III posizione economica F1 (funzionario amministrativo ed economico finanziario) con decorrenza dal 19.12.2015, con conseguente ricostruzione della carriera e pagamento delle differenze retributive.

4. Per la riforma della predetta sentenza ha proposto appello il MIBACT, sulla base di un unico articolato motivo di appello.



L'appellante lamenta l'erronea interpretazione dell'art. 35, comma 3-ter e dell'art. 52, comma 1-bis, d.lgs. 165/2001 e dell'art. 62 d.lgs. 150/2009, nonché la violazione ed erronea interpretazione dell'art. 1360 c.c. e del principio generale del *tempus regit actum*.

A) Il MIBACT censura la sentenza, innanzitutto, nella parte in cui il Giudice ha affermato che l'amministrazione non poteva invocare il divieto, introdotto dal d.lgs. 150/2019, di inquadrare gli idonei non vincitori nelle posizioni superiori, in quanto trattasi di legge sopravvenuta alla pubblicazione del bando per cui è causa e quindi applicabile solo ai concorsi banditi successivamente.

Deduce che il principio del *tempus regit actum* comporta che sia vincolante per l'amministrazione la legge vigente al momento dell'approvazione della graduatoria (cioè al completamento della procedura) e non quella in vigore al momento dell'emanazione del bando di concorso.

Sarebbe quindi al momento dell'instaurazione del nuovo rapporto di lavoro, dopo l'approvazione della graduatoria (provvedimento conclusivo del processo concorsuale, dal quale discende il diritto all'assunzione), che andrebbe verificata la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per potere incardinare il rapporto. Nella specie, in tale momento era già intervenuta la riforma Brunetta e quindi la P.A. non poteva più assumere candidati idonei e non vincitori, di talchè del tutto legittimamente il Dipartimento della Funzione Pubblica non aveva dato l'autorizzazione all'assunzione.

Pertanto, prosegue l'appellante, è indubbio che l'amministrazione deve applicare la normativa in vigore al momento dell'adozione del provvedimento definitivo e non al momento della domanda del privato, in quanto lo *jus superveniens* comporta sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici (richiama, in tal senso, copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato: sentenze n. 1450/2016; n. 83/2016; n. 2356/2015; n. 1313/2015; n. 5249/2014; n. 5154/2011; *et alia*).

Evidenzia, altresì, che la regola costituzionale del concorso pubblico per l'accesso al posto di lavoro pubblico può essere solo eccezionalmente derogabile e, nella specie, la riforma Brunetta ha specificamente posto un divieto per lo scorrimento delle graduatorie per assumere candidati interni non vincitori di posto.



Osserva, ancora, che in applicazione del principio *lex posterior derogat legi priori* sarebbe illogico ritenere che al momento di procedere alla progressione di carriera richiesta dal ricorrente (tra il 2012 e il 2016) dovesse applicarsi una legge non più in vigore da numerosi anni e non invece la legge n. 150/2009 (riforma Brunetta), in quel momento in vigore.

Richiama infine l'art. 24 d.lgs. 150/2009, secondo cui a decorrere dal 1.1.2010 le amministrazioni pubbliche devono coprire i posti disponibili attraverso concorsi pubblici (con riserva non superiore al 50% in favore del personale interno) e non attingendo dalla graduatoria degli idonei interni.

B) L'appellante contesta la sentenza impugnata anche nella parte in cui il Giudice di prime cure ha ritenuto che in capo agli idonei non vincitori si fosse consolidata una posizione di diritto soggettivo, tanto che il datore di lavoro pubblico, privo di discrezionalità, avrebbe dovuto procedere allo scorrimento della graduatoria, come da accordi presi in sede contrattuale, in ottemperanza agli obblighi di correttezza e buona fede sullo stesso gravanti.

Con riferimento all'inadempimento dell'amministrazione ai predetti obblighi, deduce che la posizione di idoneo 'non vincitore' in graduatoria non comporta l'obbligo per l'amministrazione di assumere il candidato, essendovi pacificamente una discrezionalità della PA nell'assunzione di candidati non vincitori (Cass. 21509/2008; Cons. Stato n. 5559/2017).

Non ritiene quindi condivisibile la decisione del Giudice di primo grado che ha ritenuto che il Ministero avrebbe autolimitato la sua discrezionalità, vincolandosi contrattualmente ad assumere negli anni 920 dipendenti.

In ogni caso, osserva l'appellato, vi era una espressa condizione (sospensiva) prevista *ab initio*, consistente nella necessaria autorizzazione del Dipartimento della Funzione Pubblica (legittimamente non rilasciata, in ottemperanza al d.lgs. 150/2009), nonché il *factum principis* consistente nell'entrata in vigore della riforma Brunetta nelle more della procedura e prima dell'approvazione della graduatoria.

5. Il sig. M. [REDACTED] si è costituito in giudizio con memoria difensiva, deducendo la correttezza della sentenza di primo grado e contestando ciascun motivo di appello.

L'appellato ribadisce tutto quanto dedotto in primo grado e rileva che nelle more del giudizio sono intervenute pronunce di primo e secondo grado in senso sia favorevole che sfavorevole al ricorrente.



Deduce, in particolare, 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.

Evidenzia 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.

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

Evidenzia, ancora, che nella specie il candidato non rivendica il diritto ad occupare uno dei 460 posti ulteriori banditi per i quali non è poi intervenuta l'autorizzazione all'assunzione, ma uno dei posti già occupati dai vincitori e poi divenuti vacanti (per pensionamento, dimissioni, ecc.), sicché la mancata autorizzazione per i 460 posti ulteriori sarebbe irrilevante, in quanto lo stesso è un semplice candidato idoneo collocato in posizione successiva al totale dei 920 posti banditi.

Deduce, quindi, che il diniego dell'autorizzazione è 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.

Osserva, infine, 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 erano 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 dall'appellato 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 dall’appellato.

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 dell’appellato 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 dall’appellato, 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 dell'appellato 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 dell'appellato 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 dell'appellato 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 dell'appellato 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 dal ricorrente 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

