

STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11
Tel. 06/37.51.99.32
Tel./Fax 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppetorcicollo.it
Pec: giuseppetorcicollo@ordineavvocatiroma.org

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE III LAVORO

R.G.L. n. 27285-2017
G.U.: Dott. CONTE Dario
Udienza: 05.04.2018, ore 09,00

NOTE AUTORIZZATE

Per: , rappresentati e difesi dall'Avv Giuseppe Pio Torcicollo e domiciliati il suo studio in Roma (RM), via Carlo Mirabello n. 11 **- RICORRENTI -**

Contro: **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentato e difeso ex art. 417-bis cpc dai Funzionari delegati Dott.ssa Gardu Tonina e Dott. Venneri Diego **- RESISTENTE -**

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

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

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

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

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

5) Ciò nonostante, l'odierno convenuto, in virtù del sopravvenire della cd. "riforma Brunetta" (d. lgs. n. 150 del 2009), divenuta cogente in materia di procedure per il passaggio di area con decorrenza dal 01.01.2010, si è visto negare dagli organi statali di controllo l'autorizzazione alle assunzioni per scorrimento della graduatoria, all'infuori dei 407 posti già banditi nel 2006. Come specificato, infatti,

nel Decreto del PCM del 10.03.2011 (cfr. doc. 7), *“le richieste relative a progressioni verticali si considerano legittime solo se riguardanti assunzioni **di vincitori** di procedure bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, in conformità a quanto previsto dall’art. 24 del citato decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ferme restando le autorizzazioni a bandire concesse entro la medesima data del 31 dicembre 2009, ai sensi dell’art. 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001 , n. 165, nel limite numerico autorizzato”*. Quindi, mentre per i vincitori è fuori discussione il fatto che la novella legislativa non trovi applicazione, per gli idonei la possibilità di essere assunti sarebbe preclusa dall’entrata in vigore della riforma.

6) Secondo i ricorrenti, l’esame complessivo della normativa vigente, nonché da ultimo l’interpretazione fornita da una copiosa giurisprudenza di merito (v. le sentenze dei tribunali allegare al ricorso), inducono a ritenere che il decreto legislativo n. 150 del 2009, in particolare l’art. 24 e l’art. 62 - quest’ultimo che ha riformato l’articolo 52 del testo unico sul pubblico impiego -, mentre certamente escludono che, successivamente al 01.01.2010 possano essere più “bandite” progressioni di area per mezzo di concorsi interamente riservati al personale interno, tuttavia non escludono che, durante la vigenza delle graduatorie approvate all’esito di concorsi per progressione di area banditi prima del 01.01.2010, possa disporsi lo scorrimento delle graduatorie e l’assunzione degli idonei, essendo gli effetti dei bandi antecedenti al 2010 interamente regolati dalla legge vigente al momento della emanazione dei bandi stessi, non dalla legge successiva.

7) Inoltre, la c.d riforma Brunetta, seppure immediatamente vigente e cogente dal 1 gennaio 2010, non potrebbe travolgere posizioni di **diritto soggettivo pieno**, quali discendenti dai bandi, ovvero da

decisioni già adottate dall'amministrazione, comunque idonee a trasformare l'aspettativa dei candidati utilmente collocati in graduatoria da un mero "interesse legittimo" ad un "diritto soggettivo" vero e proprio. Secondo la Suprema Corte di Cassazione, infatti (v. *ex plurimis* **Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n. 19595 del 12.11.2012**), "...Con riguardo allo specifico tema del cd. 'scorrimento' della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, queste Sezioni Unite hanno più volte affermato che il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori in forza di **eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria**. Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo...Queste Sezioni Unite, inoltre, hanno precisato che l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una **decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace** (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche **disponibili**, e tali diventano sulla base di **apposita determinazione**), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'**identificazione degli ulteriori vincitori** (v. fra le altre Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529, Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698, Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055)." (V. pure Cass. Civ., sez. lav., sentenza del 02.09.2010 n. 19006: "In materia di procedure concorsuali della P.A. preordinate all'assunzione di dipendenti, il

*diritto del partecipante al concorso all'assunzione mediante 'scorrimento della graduatoria' presuppone necessariamente l'esistenza di un **obbligo dell'amministrazione di coprire il posto**, con attribuzione della qualifica ad un soggetto dichiarato idoneo non vincitore in un precedente concorso; tale obbligo può derivare **dalle indicazioni del bando** ovvero da una **apposita determinazione dell'amministrazione** stessa di **rendere disponibile il posto vacante e di coprirlo senza l'apertura di una nuova procedura concorsuale**, dovendosi ritenere, in mancanza, che l'amministrazione non sia tenuta all'assunzione di candidati non vincitori").*

8) Infine, a chiarire gli effetti vincolanti dei bandi di concorso, sovviene la medesima Suprema Corte di Cassazione. Secondo la **Cassazione, sentenza 20.01.2009 n. 1399**, *"In ordine alle conseguenze dannose derivanti dalla condotta illegittima adottata dall'ente convenuto, va rammentato che al bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale va riconosciuta la duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di **atto negoziale**, in quanto **proposta al pubblico** sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria; analoga duplicità presenta l'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e **l'atto, negoziale, di individuazione del futuro contraente, da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 cod. civ.** Ne consegue che, in caso di mancata assunzione, va riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni, salvo che l'ente pubblico dimostri che l'inadempimento o il*

ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile”.

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

10) Per tutto quanto sopra detto, i ricorrenti hanno chiesto all'adito Giudice del Tribunale di Roma di pronunciare una sentenza costitutiva, che consenta loro l'inquadramento in area superiore, almeno: 1) con decorrenza dalla data di scadenza della vigenza ordinaria della graduatoria (21.10.2012); 2) in via subordinata, con decorrenza dal 31.12.2017, data di possibile ultra-vigenza della graduatoria per effetto delle proroghe intervenute nel tempo e da ultimo della proroga contenuta nella legge di bilancio per il 2017.

La domanda di inquadramento sub. 1, peraltro, tiene conto della tesi propugnata da una certa giurisprudenza, seppure non unanime, che ritiene “non prorogate” le graduatorie *de quibus*, per effetto del sopravvenire della legge Brunetta e dell'interpretazione più “restrittiva” che deve ormai darsi al termine “concorsi pubblici”, contenuto nelle recenti leggi recanti la proroga (tesi sostenuta anche nelle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica). La suddetta domanda sub 1, pertanto, pur riconoscendo che le dette graduatorie non rientrerebbero nelle proroghe disposte dalla legge negli ultimi anni,

non disconosce tuttavia l'**indiscussa "vigenza ordinaria" delle graduatorie suddette**, quale effetto che discende dal bando del 2006 in combinato disposto con l'art. 35, comma 5-ter, del testo unico sul pubblico impiego (norma in vigore dal 1 gennaio 2008 e quindi applicabile alla graduatoria *de qua*, approvata successivamente). Negare la vigenza ordinaria alla graduatoria per cui è causa, significa privare di effetto il bando medesimo, contemplante la vigenza della graduatoria, e ciò sarebbe inibito dalla giurisprudenza della suprema corte di cassazione, che si è pronunciata sul rapporto fra "bando" e "legge sopravvenuta". La legge Brunetta, in altre parole, in quanto legge sopravvenuta rispetto al bando, non può privare la graduatoria della sua ordinaria vigenza. Pertanto, poiché nel biennio di vigenza ordinaria c'erano i posti vacanti e disponibili per disporre lo scorrimento, e l'odierno convenuto aveva già manifestato, nel bando, la volontà di effettuare lo scorrimento, vi erano tutti i presupposti perché il suddetto scorrimento avesse luogo.

La domanda di inquadramento sub 2, invece, è subordinata proprio in quanto tiene conto della succitata tesi restrittiva sul concetto di "concorsi pubblici", ma ciò non toglie che, se il Giudicante aderisse alla tesi interpretativa favorevole a comprendere nell'ambito del termine "concorsi pubblici" anche i concorsi interni per cui è causa, potrebbe quantomeno riconoscere l'inquadramento dalla data del 31.12.2017.

Ciò non toglie, in ogni caso, che la data di cui alla domanda principale, e cioè la data di inquadramento dal 21.10.2012 (ultimo giorno del biennio di vigenza della graduatoria approvata il 22 ottobre 2010), non è una data "casuale", ma tiene conto della persistente possibilità, fino a quella data, di effettuare l'inquadramento in area superiore da parte del ministero convenuto, e poiché alla suddetta ultima data ciò non si è

verificato, si chiede al giudice di ottenere, **sotto forma di “risarcimento in forma specifica”**, l’inquadramento entro il suddetto termine. Si tratterebbe, in ogni caso, di domanda che può essere soddisfatta, non avendo parte convenuta dimostrato, fino ad oggi, la mancanza dei posti per i quali agiscono i ricorrenti (v. oltre).

Così riassunta la domanda giudiziale, passiamo all’esame delle difese del convenuto.

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

Secondo il convenuto, le norme del D.Lgs. n. 150 del 2009, divenute vincolanti dal 1 gennaio 2010, precludono all’Amministrazione di effettuare lo scorrimento delle graduatorie interne, ovvero di coprire posti ulteriori oltre ai posti riservati ai vincitori ed autorizzati dal Dipartimento della Funzione Pubblica. A tal fine il convenuto allega, oltre alle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica, il **parere dell’adunanza generale del Consiglio di Stato del 25.10.2012** (cfr. doc. 5 fascicolo resistente), ad avviso del quale proprio il principio *“tempus regit actum”* impone di escludere, a partire dal 1 gennaio 2010, lo scorrimento di siffatte graduatorie, posto che un suddetto scorrimento confliggerebbe con l’obbligo dalla suindicata data di *“coprire i posti vacanti e disponibili tramite concorso pubblico”*. In pratica, conclude l’adunanza generale, *“la portata precettiva del bando, giudicato alla stregua di una lex specialis, è limitata alle modalità di ammissione dei partecipanti ed allo svolgimento della*

*procedura (...) gli articoli 24 e 62 del d. lgs. n. 150 del 2009 dettano norme concernenti le modalità di copertura dei posti disponibili per le progressioni di carriera, disponendo che, dal 1° gennaio 2010, le amministrazioni possano provvedervi solo attraverso il concorso pubblico (...) Ne discende che **la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera) introdotta dagli articoli 24 e 62 del D.Lgs 150/2009, con la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne, comporta l'inefficacia delle disposizioni del bando concernenti la copertura di posti a decorrere dal 1° gennaio 2010 (termine, indicato dalla legge, a partire dal quale i posti disponibili possono essere coperti solo per concorso pubblico), senza che dal bando possa discendere alcuna legittima aspettativa**".*

La tesi propugnata dal Consiglio di Stato nel suddetto parere, tuttavia, contrasta con le indicazioni provenienti dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite! Ed infatti, come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione nelle sentenze indicate in ricorso: *"...al bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale va riconosciuta la **duplice natura giuridica** di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di **atto negoziale**, in quanto **proposta al pubblico** sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria; **analoga duplicità** presenta l'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e **l'atto, negoziale, di individuazione del futuro contraente, da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 cod.***

civ....”. Inoltre, sono proprio i BANDI di concorso (e le successive conseguenti graduatorie) che, individuando il numero dei posti da coprire, identificano i **futuri vincitori**. Infine, secondo le sezioni unite della Cassazione, può accadere che i bandi individuino i futuri vincitori non solo con riferimento ai posti banditi, ma anche con riferimento a **posti ulteriori**, che si dovessero rendere vacanti e disponibili entro il termine di efficacia delle graduatorie. **E’ chiaro che, in tal caso, il diritto soggettivo degli idonei diventa pieno ed effettivo al verificarsi della “condizione sospensiva” indicata nel bando.** Ma una volta che i posti prima coperti fossero divenuti vacanti “durante la vigenza della graduatoria”, ciò “imporrebbe”, conclude la Cassazione, di effettuare l’assunzione dei suddetti idonei. Ciò, evidentemente, sul presupposto che il Bando di concorso si fosse in tal senso “vincolato”.

Orbene, leggendo il bando per cui è causa si vede che il Ministero oggi convenuto non si è limitato ad indicare la mera “possibilità” che, durante la vigenza della graduatoria, si facesse luogo alla “copertura dei posti” divenuti vacanti utilizzando la graduatoria rimasta valida ed efficace. In tale ultima ipotesi, infatti, non essendo ancora sorto alcun obbligo in capo all’amministrazione e il correlato diritto in capo all’idoneo, ma solo una posizione di “interesse legittimo”, ben avrebbe ragione il Consiglio di Stato quando afferma l’immediata “cogenza” delle norme sopravvenute rispetto al bando. **Il Ministero convenuto, al contrario, indica già nel bando, in termini di “certezza”, la propria volontà di attingere alla graduatoria per coprire i posti di area III che diventeranno in seguito vacanti nel biennio di vigenza (Art. 3: “La graduatoria rimarrà valida fino a nuovo bando e comunque non oltre 24 mesi dalla sua approvazione. Gli idonei verranno inquadrati man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore. Saranno destinati ai**

medesimi inquadramenti, inoltre, il 50% dei posti, coperti alla data del presente bando, che si libereranno nel periodo di vigenza della graduatoria; gli inquadramenti saranno effettuati con cadenza semestrale). L'uso del modo indicativo, la specifica previsione di una cadenza "semestrale" dello scorrimento, ecc, sono tutti argomenti da cui desumere il carattere "vincolante" della promessa contenuta sul punto nel bando di concorso!

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

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

Ora, che lo scorrimento delle graduatorie, una volta che l'Amministrazione abbia già manifestato l'intenzione di avvalersi delle graduatorie stesse per coprire i posti divenuti vacanti, non sia possibile per effetto della legge Brunetta sopravvenuta, è una tesi già scrutinata e ritenuta **infondata da una copiosa giurisprudenza di merito**. Oltre

alle numerose sentenze citate ed allegare al ricorso (cfr. **docc. 14-15, 20-21-22 e 26**), si allega nuova ulteriore giurisprudenza di merito. In particolare, secondo la **sentenza del Tribunale di Chieti del 20.04.2017**, *“Nel merito il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte. Il ricorrente, dipendente del MIUR in servizio presso l’Ufficio IV-Ambito Territoriale di Chieti-Pescara, ha partecipato al concorso indetto con DDG del 1.7.2008 ‘per la copertura di cinquecento posti, tramite il passaggio del personale del Ministero della Pubblica Istruzione dall’area B all’area C, posizione economica C1 (attualmente Fascia 1^ della terza area) profilo professionale di funzionario amministrativo/giuridico, legale e contabile, per gli Uffici dell’Amministrazione centrale e periferica’, collocandosi al quinto posto **tra gli idonei non vincitori** (doc. 2 ric.). Il Ministero convenuto, con nota del 21.03.2011, **ha chiesto al Dipartimento della Funzione Pubblica l’autorizzazione ad assumere 451 unità di personale, idonei e vincitori di concorsi banditi prima del 31.12.2009, in considerazione della scoperta di organico. Tale autorizzazione non è stata concessa, ritenendo che, in base al d.lgs. n. 150/2009, le richieste di progressioni verticali potevano ritenersi legittime ‘solo se riguardanti assunzioni di vincitori di procedure bandite anteriormente al 31.12.2009’.** Il Miur, quindi, ha assunto **solo i 409 vincitori, escludendo gli idonei.** Con successiva nota del 28.05.2012, il direttore generale del MIUR ha nuovamente richiesto l’autorizzazione ad immettere in ruolo anche i 21 candidati risultati idonei, a causa della grave carenza di personale. Anche in questo caso la richiesta non è stata accolta. Il ricorrente sostiene di avere diritto ad essere immesso in ruolo nell’area C, posizione economica C1, invocando lo scorrimento della graduatoria. La pretesa deve ritenersi fondata. Le pubbliche amministrazioni possono procedere alle*

*assunzioni degli idonei o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti la possibilità di stipulare contratti anche con gli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso, oppure in presenza di previsioni di perdurante efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione di idonei, per posti resisi vacanti entro un dato arco temporale dalla conclusione della procedura concorsuale. L'operatività del sistema dello scorrimento della graduatoria, presuppone che l'Amministrazione abbia deciso di ricoprire i posti vacanti utilizzando la graduatoria di una precedente procedura concorsuale. Ebbene, **il Ministero convenuto, nel momento in cui ha richiesto l'autorizzazione ad assumere gli idonei** (richiesta inoltrata a marzo del 2011 e a maggio del 2012), **ha chiaramente manifestato la volontà di ricorrere allo scorrimento della graduatoria per coprire i posti vacanti.** Il rifiuto ad assumere gli idonei fondato sulle previsioni dell'art. 24 d.lgs. n. 150/2009, non può ritenersi legittimo. La suddetta norma prevede: 'le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni'. La norma vieta alle pubbliche amministrazioni di bandire concorsi riservati al solo personale interno a partire dal 1.1.2010, **ma non può ritenersi applicabile a procedure concorsuali indette prima del 1° gennaio 2010. Le assunzioni relative al personale interno in base a procedure indette anteriormente al gennaio 2010, continuano ad essere regolate dalla disciplina previgente.** Tale disciplina consentiva senza dubbio le assunzioni di idonei per la copertura di posti resisi vacanti dopo il completamento della procedura concorsuale, ancorché riservati in via esclusiva al personale interno. Il ricorso va, pertanto, accolto e va dichiarato il*

diritto del ricorrente allo scorrimento della graduatoria e all'inquadramento nell'area C, posizione economica C1 (attualmente Fascia1^ della terza area) profilo professionale di funzionario amministrativo/giuridico, legale e contabile. La parte resistente va condannata al pagamento in favore del ricorrente delle differenze retributive maturate dal 20.09.2012, data della costituzione in mora, alla data della presente sentenza, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dalla medesima data al saldo ex art. 429 c.p.c.". Nello stesso senso v. pure la **sentenza del Tribunale di Massa del 28.11.2016** (per entrambe, v. **ALL. A**).

Orbene, tale recente orientamento del giudice del lavoro, analogo a quello già espresso nelle sentenze allegate al ricorso, mette in evidenza, da una parte, come la stessa "richiesta di autorizzazione ad assumere", equivale di per sé a manifestazione della volontà di "utilizzare la graduatoria" per gli idonei non vincitori, e al tempo stesso che il diniego di autorizzazione, fondato sulla presunta incompatibilità fra la legge Brunetta e l'utilizzo delle graduatorie, non costituisce di certo un ostacolo per negare il diritto vantato in giudizio, oltretutto per ritenere accertate le condizioni per adottare una sentenza che tenga luogo della mancata assunzione. Segno evidente che il diritto è sorto per effetto del bando e della volontà manifestata dall'Ente in ordine all'utilizzo della graduatoria per posti ulteriori.

Proprio con riferimento agli effetti giuridici discendenti dai **bandi** relativi a **concorsi interni** indetti dalle pubbliche amministrazioni, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che "*...il superamento del concorso consolida nel patrimonio dell'interessato l'acquisizione di una situazione giuridica individuale non disconoscibile alla stregua della natura del bando, né espropriabile per effetto di diversa successiva disposizione generale...*" (Cass., sez. lavoro, sentenza n.

14397 del 10.07.2015; conformi pure Cass., sez. lavoro, sentenza n. 18685 del 22.09.2015; Cass., sez. lavoro, sentenza n. 14275 del 24.06.2014).

E' evidente, pertanto, che la giurisprudenza consolidata della Suprema Corte di Cassazione, contrariamente a quanto affermato nel succitato parere reso nel 2012 dal Consiglio di Stato, per quanto autorevole, non consente a disposizioni di "legge sopravvenuta" di privare di "efficacia" il bando di un concorso. Come si è detto, inoltre, l'efficacia del bando non è limitata solo alla disciplina della "procedura di concorso", ma è estesa anche, come "atto negoziale", alla individuazione dei "futuri vincitori" e all'insorgenza del "diritto all'assunzione". Nè le norme sopravvenute potrebbero comunque privare di efficacia i bandi di progressioni già indette, laddove i suddetti bandi abbiano già costituito in capo ai soggetti partecipanti al concorso **posizioni di diritto soggettivo pieno** e non di mero interesse legittimo, vale a dire in presenza di **decisioni già adottate** nei bandi di concorso in ordine allo scorrimento delle graduatorie stesse.

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

già presente nel bando del 2006, con la conseguenza che il diritto è sorto in epoca antecedente all'entrata in vigore della riforma Brunetta.

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

Secondo il Ministero convenuto non vi è prova, nel ricorso, circa il fatto che, negli anni 2011 e 2012, vi fossero effettivi posti vacanti e disponibili da coprire tramite l'utilizzo della graduatoria *de qua* **(a)**; in ogni caso, non vi è alcuna certezza che in base ai posti che erano disponibili i ricorrenti avrebbero ottenuto lo scorrimento a proprio favore, poichè detto scorrimento deve avvenire utilizzando il criterio della priorità di inquadramento dei B3, e solo 6 degli odierni ricorrenti erano B3 al momento del bando **(b)**.

In ordine al punto **sub a)**, non è assolutamente vero che nel ricorso non è stato indicato (e provato) che, negli anni 2011 e 2012, vi fosse un numero di posti vacanti tale da soddisfare la domanda dei ricorrenti. Al contrario, tale prova è stata fornita. Si riporta un estratto del testo del ricorso (pag 9-11), dove si afferma: *“Inoltre, fra il 22.10.2010 e il 21.10.2012, cioè durante la indiscussa vigenza della graduatoria suddetta, nell'area III del ruolo unico del personale dipendente dal MEF si è verificata una carenza di organico tale da giustificare, come previsto nel bando, lo scorrimento della graduatoria e l'inquadramento di tutti gli odierni ricorrenti. Infatti, come risulta dalla Tabella allegata al succitato decreto PCM del 10.03.2011 (in doc. 7), presso il Ministero odierno convenuto, nel solo anno 2009 sono cessate dal servizio 539 unità, e a fronte di dette cessazioni si è deciso di assumere, nel 2010, 117 unità, di cui 89 unità tramite*

*concorso aperto all'esterno e 28 unità provenienti da progressioni verticali relative ai soli vincitori collocati nelle relative graduatorie. Tuttavia, se il Dipartimento della Funzione Pubblica non avesse espresso parere negativo in ordine allo scorrimento delle graduatorie relative alle suddette progressioni verticali, fermo restando il budget complessivo di spesa sostenibile (calcolato sul 20% del risparmio pari alle cessazioni dal servizio per l'anno precedente), il numero di assunzioni tramite progressione verticale anziché per concorso pubblico aperto all'esterno (quest'ultimo comportante una maggiore spesa iniziale di nuovo personale) avrebbe potuto essere superiore a quello sopra indicato, consentendo di inquadrare non solo i vincitori (dei 407 posti banditi in area III), ma anche una quota parte di idonei, stante la sopravvenuta vacanza in detta area di nuovi posti, oltre quelli già banditi. Del pari, come risulta dalla Tabella 6 allegata al **decreto PCM del 23.03.2016 (doc. n. 8)**, nel solo anno 2011 sono cessate dal servizio 556 unità, e a fronte di dette cessazioni si è deciso di assumere, nel 2012, 102 unità nella sola area III tramite concorso aperto all'esterno e nessuna unità tramite scorrimento della graduatoria della progressione verticale, coprendo di fatto un numero di posti inferiore a quello copribile tramite nuove assunzioni (pari a 111); ancora, nel solo anno 2012 sono cessate dal servizio 447 unità, e a fronte di dette cessazioni si è deciso di assumere, nel 2013, 77 unità nella sola area III tramite concorso aperto all'esterno e nessuna unità tramite scorrimento della graduatoria della progressione verticale, coprendo di fatto un numero di posti inferiore a quello copribile tramite nuove assunzioni (pari a 89). Peraltro, in entrambi i suddetti anni, il numero di posti copribile tramite scorrimento della graduatoria avrebbe potuto essere superiore al numero massimo indicato nella suddetta tabella (numero che si riferisce alle coperture*

tramite primo accesso dall'esterno). Gli odierni ricorrenti, pertanto, hanno visto lesa il loro diritto ad essere inquadrati in area III, posizione economica F1, negli anni 2011 e 2012, ovverosia negli anni in cui è stata certamente indiscussa e incontrovertita la vigenza della loro graduatoria. In detti anni, infatti, oltre ai 407 posti banditi per la progressione verticale in oggetto, è successo che nell'area III, come si è visto, si è liberato un numero di posti tale da consentire, senza alcun dubbio, attingendo dalla graduatoria, gli 'inquadramenti semestrali' quali previsti e programmati negli atti succitati (accordo sindacale e bando). Inoltre, il diritto dei ricorrenti ad occupare detti posti vacanti non è escluso o limitato dalla coeva copertura di alcuni posti avvenuta per effetto dell'indizione di nuovi concorsi. Infatti, i concorsi pubblici aperti all'esterno per l'accesso nella suddetta area III, posizione economica F1, hanno determinato la copertura di un numero di posti ben inferiore ai posti effettivamente vacanti e disponibili. E poiché i posti vacanti e disponibili erano molti di più di quelli messi a concorso pubblico aperto all'esterno, non vi era alcun ostacolo ad effettuare lo scorrimento della suddetta graduatoria. Anzi, tale scorrimento era vieppiù doveroso proprio in quanto, secondo gli accordi, a fronte di un 50% di posti da riservare a concorso aperto all'esterno, l'ulteriore 50% dei posti vacanti e disponibili andava, 'durante la vigenza di 24 mesi della graduatoria', riservato allo 'scorrimento della graduatoria' della progressione riservata agli interni. A maggior ragione, perciò, se per le cessazioni degli anni 2011 e 2012 sono stati coperti, in area III, per mezzo di concorso esterno, 179 posti vacanti e disponibili, e come si è detto residuavano ancora ulteriori posti vacanti e disponibili in detta area, era obbligo dell'amministrazione mantenere gli impegni assunti, e dare corso ad un numero di inquadramenti in detta area,

tramite utilizzo della graduatoria in oggetto, almeno pari al numero di inquadramenti effettuati tramite nuovi concorsi (aperti all'esterno)".

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

1) innanzi tutto, come riconosciuto da controparte, le 28 unità di "progressioni verticali" da effettuarsi, per l'anno 2010 (in base alle cessazioni dal servizio avvenute nel 2009), erano appunto relative ai **primi 28 idonei non vincitori collocati in graduatoria**, sul **totale dei 129 idonei** (536 – 407 vincitori). Orbene, è quindi provato che, nel solo anno 2010, sulla base delle risorse disponibili, il MEF aveva chiesto di poter coprire, oltre ad 89 posti da riservare ai vincitori di concorso aperto all'esterno, anche i suddetti 28 posti da riservare ai primi 28 idonei graduati. Tale autorizzazione non è stata concessa per gli idonei della progressione verticale in oggetto (v. *supra*), e pertanto è documentato che in mancanza di diniego (illegittimo), **già i primi 28 idonei avrebbero ottenuto, entro il 2010, l'inquadramento in area III.**

2) A questo punto restavano **101 idonei da inquadrare**. Orbene, leggendo nel dettaglio la Tabella 6 allegata al DPCM 23.03.2016 (cfr. doc. 8 del ricorrente), si evince quanto segue: 2a) nell'anno 2011, a fronte di 556 unità cessate, era possibile assumere dall'esterno un numero massimo di persone pari a 111, ed invece il MEF ne ha assunto solo 102. Tuttavia, come chiarito nel ricorso, il numero di idonei da inquadrare tramite lo scorrimento della graduatoria, riguardando assunzioni "dall'interno", era ben superiore alla differenza fra 111 e i 102 assunti. Infatti, non sussistendo per gli inquadramenti dall'interno il limite numerico di 111 previsto solo per le assunzioni dall'esterno, l'unico limite da rispettare è quello del budget di spesa sostenibile.

Orbene, a fronte di un budget (pari al 20% della spesa del personale cessato) sostenibile pari a 5.517.122,20, di fatto il Ministero ne ha spesi solo 3.987.118,80, in quanto ha coperto posti solo tramite graduatoria di concorso esterno, con la conseguenza di lasciare inutilizzata una somma, disponibile, pari ad oltre 1 milione e mezzo di euro! E' evidente, pertanto, che se il Ministero ha speso quasi 4 milioni di euro per reclutare 102 vincitori di concorso aperto all'esterno, con l'ulteriore residua somma di un milione e mezzo, di fatto non utilizzata (eppure spendibile), avrebbe potuto inquadrare un numero di idonei della graduatoria del concorso interno, almeno pari ai suddetti vincitori. Già nel 2011, pertanto, il numero di cessazioni dal servizio, l'avvenuta assunzione di 102 unità dall'esterno, con la possibilità di assumere dall'interno il 50% dei posti vacanti e disponibili, **avrebbe certamente permesso di inquadrare tutti i restanti 101 idonei collocati nella graduatoria.** 2b) Nell'anno 2012, a fronte di 447 unità cessate, era possibile assumere dall'esterno un numero massimo di persone pari a 89, ed invece il MEF ne ha assunto solo 77. Poichè, come chiarito nel ricorso, il numero di idonei da inquadrare tramite lo scorrimento della graduatoria, riguardando assunzioni "dall'interno", era ben superiore alla differenza fra 89 e i 77 assunti, accade che, a fronte di un budget (pari al 20% della spesa del personale cessato) sostenibile pari a 4.247.034,80, di fatto il Ministero ne ha spesi solo 3.009.883,80, in quanto ha coperto posti solo tramite graduatoria di concorso esterno, con la conseguenza di lasciare inutilizzata una somma, disponibile, pari a 1 milione e 250 mila euro! E' evidente, pertanto, che se il Ministero ha speso poco più di 3 milioni di euro per reclutare 77 vincitori di concorso aperto all'esterno, con l'ulteriore residua somma di un milione e 250 mila euro, di fatto non utilizzata (eppure spendibile), avrebbe potuto inquadrare un numero di idonei

della graduatoria del concorso interno, almeno pari ai suddetti vincitori. Anche nel 2012, pertanto, il numero di cessazioni dal servizio, l'avvenuta assunzione di 77 unità dall'esterno, con la possibilità di assumere dall'interno il 50% dei posti vacanti e disponibili, **avrebbe certamente permesso di inquadrare gli ultimi eventuali idonei collocati nella graduatoria!**

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

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

Ma soprattutto, è irrilevante la posizione degli altri idonei, che non hanno azionato il presente giudizio, in quanto, sulla base della prospettazione del ricorso, e dell'invocata "capienza dei posti" per l'inquadramento in area superiore di tutti i 129 idonei collocati in graduatoria, **non vi è un "litisconsorzio necessario" tra i ricorrenti e costoro.** A questo punto, doveva essere il MEF che, per dare rilievo a

questa eccezione, chiedeva al giudice di chiamare in causa questi idonei. Non avendolo fatto nella memoria, deve ritenersi ormai decaduto, e solo eventualmente il Giudice potrebbe disporre la chiamata di questi signori.

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

Deve, perciò, ritenersi provato che, negli anni 2011-2012 vi era un numero di posti vacanti in area III, oltre i posti riservati e coperti tramite concorso pubblico esterno, tale da soddisfare la domanda dei ricorrenti. E poiché il MEF aveva espresso la volontà, sia nel bando, sia nella richiesta successiva di inizio 2011 inoltrata alla funzione pubblica, di poter colmare tali vacanze utilizzando la graduatoria ancora vigente, è evidente, pertanto, che sussistono tutti i presupposti per decretarsi il diritto all'inquadramento dei ricorrenti.

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

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

Ed infatti, la norma sopravvenuta, se pure assicura l'inquadramento in area III nel corrente anno 2018, lascia impregiudicata la domanda

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

Inoltre, secondo il convenuto, stante il tenore letterale della suddetta disposizione di legge, che autorizza il MEF a *“coprire, per il 2018, le proprie carenze nei profili professionali della terza area assumendo in ordine di graduatoria, nel limite massimo del 50 per cento delle facoltà assunzionali per il 2018, i candidati risultati idonei nelle procedure selettive interne per il passaggio dalla seconda alla terza area con graduatorie approvate a decorrere dal 1° gennaio 2010”*, deve ritenersi che la *“disposizione normativa inserita nel testo della Legge di bilancio 2018, non fa altro che confermare che prima l'Amministrazione convenuta non ha potuto dare seguito per i limiti normativi di cui al D.Lgs 150/2009 sopra illustrati, allo scorrimento della predetta graduatoria”*.

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

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

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

Se tale disposizione avesse una valenza interpretativa delle norme già vigenti, si potrebbe allora argomentare, “*a contrario*”, che se il legislatore ha ora autorizzato lo scorrimento della suddetta graduatoria, la graduatoria medesima sarebbe allora ad oggi rimasta vigente, il che vuol dire che è rientrata nelle diverse “proroghe di legge” intervenute negli anni. Ma anche tale interpretazione potrebbe apparire forzata, posto che si potrebbe obiettare, in senso contrario, che detta disposizione di legge avrebbe, implicitamente, “riesumato” una graduatoria già scaduta.

E’ evidente, pertanto, che la suddetta disposizione, intervenuta a causa già pendente, non solo non determina alcuna cessazione della materia del contendere, ma appare di fatto una disposizione “neutra” sul piano della interpretazione delle norme già vigenti, che invece sono l’unico oggetto del giudizio per cui è causa.

Da ultimo, è bene ricordare all’odierno Giudicante che, prima di tale legge *ad hoc* (relativa solo alla graduatoria per cui è causa), il **decreto legislativo n. 75 del 25 maggio 2017** (recante modifiche e integrazioni

al testo unico sul pubblico impiego di cui al d.lgs. n. 165 del 2001), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 7 giugno 2017, n. 130, all'**art. 22, comma 15**, ha così previsto *“Per il triennio 2018-2020, le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare le professionalità interne, possono attivare, nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree **riservate al personale di ruolo**, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno. Il numero di posti per tali procedure selettive riservate non può superare il 20 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria...”*.

Orbene, il recente legislatore ha quindi reintrodotta, sia pure in “via transitoria” (e richiedendo per gli interni il possesso dei titoli richiesto per gli esterni), le cd. “progressioni di area interamente riservate”. L'Amministrazione pubblica destinataria della suddetta norma, in tanto potrebbe avvalersi di detta facoltà, in quanto non abbia graduatorie di progressioni verticali interne ancora vigenti, e comunque utilizzabili. E' evidente, allora, che la graduatoria di progressione riservata per cui è causa, nel momento in cui è oggi consentito procedere, per gli anni 2018-2020, a nuove procedure interne, acquista di nuovo tutta la sua pregnanza e giuridica efficacia, essendo impensabile che il legislatore consenta di bandire “nuovi concorsi”, in presenza di graduatorie ancora valide ed efficaci. Si potrebbe certo dedurre che il legislatore abbia ritenuto implicitamente che le suddette graduatorie siano oggi scadute e comunque inefficaci. Ma ciò non toglie il fatto che la graduatoria per cui è causa è certamente rimasta valida ed efficace dal 22 ottobre 2010 al 21 ottobre 2012 (salvo ritenerla efficace fino ad oggi per effetto delle proroghe di legge intervenute), e quindi, evidentemente, non essendo stata a suo tempo utilizzata come poteva e doveva essere

utilizzata, e avendo quindi i 129 idonei ivi collocati maturato un diritto in quel biennio, la copertura dei posti tramite un eventuale bando nuovo di progressione riservata andrebbe a confliggere con i diritti già sorti in precedenza in capo ai suddetti idonei, non ancora prescritti (prescrizione decennale) e come tali azionabili in giudizio. Ciò spiega, forse, il perché dell'ultima disposizione di legge contenuta nel comma 1129 della legge di bilancio per il 2018, fermo restando che come già detto la suddetta recente disposizione non risolve interamente il problema dei suddetti idonei, essendo escluso ogni inquadramento retroattivo dal 2010-2012.

4. SULLA PRESCRIZIONE DEI CREDITI.

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

Si insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso. Con condanna alle spese e compensi di lite, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Roma, 6 marzo 2018

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo