

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 MILANO
SEZIONE LAVORO

R.G.L. n. 9547-2017
G.U.: Dott.ssa CAPELLI Francesca Maria Claudia
Udienza: 16.03.2018, ore 12,00

NOTE CONCLUSIVE

rappresentati e difesi dall'Avv Giuseppe Pio Torcicollo e domiciliati presso la cancelleria dell'intestato Tribunale **- RICORRENTI -**

Contro: **MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO**, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso ex art. 417 bis cpc dai Funzionari delegati Dott. Prati Giacomo Maria e Dott. Calabrò Arles **- RESISTENTE -**

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

1) aver partecipato, come dipendenti di ruolo del ministero odierno convenuto, ai corsi-concorsi interni, indetti con bandi del 24 luglio 2007 (cfr. doc. 8), per la riqualificazione ed il passaggio dall'area B



(ora area II) all'area C (ora area III), ciascuno per il profilo professionale indicato in ricorso.

2) I suddetti bandi recepiranno, a loro volta, l'accordo del 6 dicembre 2005 e il piano assunzionale del 22.12.2005 (cfr. docc. 1-2), nonché gli accordi siglati fra amministrazione ed oo.ss. del 12 e 13 luglio 2007 (cfr. docc. 6-7), in base ai quali era intenzione dell'amministrazione procedere all'inquadramento in area C di n. 920 dipendenti collocati nelle graduatorie regionali di merito, nonché procedere, oltre all'inquadramento dei suddetti 920 vincitori, allo scorrimento delle graduatorie per la copertura, nell'ambito dei posti banditi, dei posti che fossero divenuti in seguito vacanti, per cessazioni, dimissioni, mobilità, ecc, durante il periodo di vigenza delle graduatorie.

3) Con DPCM del 16 gennaio 2007 gli organi statali preposti al controllo della spesa del personale e alle autorizzazioni per l'assunzione, avevano autorizzato di fatto l'assunzione solo di 460 vincitori, tuttavia, leggendo il contenuto dei 10 bandi, si evince che il numero dei posti banditi era pari a n. 920, con la conseguenza che in base ai suddetti bandi, vi erano in totale 920 possibili "vincitori"; secondo i bandi, pertanto, l'autorizzazione già rilasciata per la copertura di n. 460 posti costituiva un "*discrimen*" solo in ordine alla data di inquadramento, nel senso che, mentre i primi 460 classificati avrebbero ottenuto l'inquadramento non appena conclusi i concorsi ed approvate le relative graduatorie, i restanti ulteriori 460 classificati avrebbero ottenuto l'inquadramento solo una volta ottenuta l'autorizzazione degli organi di controllo della spesa del personale. In altre parole, l'autorizzazione dei suddetti organi non costituiva una "condizione" (né "sospensiva", né "risolutiva") per il riconoscimento del diritto all'assunzione dei suddetti 460 ulteriori vincitori, ma piuttosto costituiva il "*dies*" a partire dal quale, dopo i primi 460



vincitori, avrebbero ottenuto l'inquadramento in area superiore anche i restanti 460 vincitori (i bandi, all'art. 1, così recitano testualmente: *“Nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta ad estendere fino a 920 i posti complessivi per l'accesso alla posizione economica C1, come illustrato nelle premesse, l'Amministrazione potrà procedere all'inquadramento in ruolo delle prime...unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1. ... **Le restanti...unità di personale**, che avranno anch'esse completato i percorsi formativi e superato gli esami finali, conseguiranno l'inquadramento in ruolo solo dopo la concessione a questa Amministrazione della suddetta autorizzazione”*).

4) Le prime 3 graduatorie (quelle per i profili professionali di Archeologo, Architetto e Storico dell'Arte) venivano approvate con decreto direttoriale del 29 luglio 2010 (cfr. doc. 9), mentre le ulteriori 7 graduatorie venivano approvate con decreto direttoriale del 20 dicembre 2012 (cfr. doc. 12). I ricorrenti si piazzavano, per la regione Lombardia, alcuni nell'ambito del contingente dei posti banditi ma in attesa di autorizzazione (i ricorrenti [REDACTED], rispettivamente per i profili di Architetto il primo e di Restauratore Conservatore la seconda), tutti gli altri in posizione successiva nelle graduatorie (cfr. doc. 14), ma pur sempre utile per invocare lo “scorrimento” delle graduatorie medesime, come semplici “idonei”, in caso di scoperture dei posti di organico verificatesi durante il triennio di vigenza delle graduatorie stesse.

5) I ricorrenti, inoltre, a titolo puramente esemplificativo e non tassativo hanno dedotto di avere anche svolto, nel tempo, “mansioni superiori”: tale circostanza (parzialmente documentata per alcuni ricorrenti nel doc. 19) non è stata dedotta, invero, al fine di chiedere le differenze retributive né, tanto meno, per fondare su di essa il proprio



diritto all'inquadramento in area superiore, a ciò ostando il decreto legislativo sul pubblico impiego. Tuttavia, l'aver continuato nel tempo a svolgere dette mansioni ha costituito un elemento che, senza dubbio, ha reso maggiormente "vincolante" la promessa contenuta nei bandi: l'odierno convenuto, cioè, sapeva che l'eventuale superamento del concorso per il passaggio alla terza area avrebbe permesso a quanti avevano frattanto svolto mansioni superiori, di ottenere il meritato riconoscimento, con la conseguenza che l'impegno contenuto negli accordi prima e nei bandi dopo, era un impegno reso vieppiù impellente dalla necessità di sanare l'utilizzo del personale per lo svolgimento di mansioni superiori.

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

7) Il Mibact, in effetti, ha chiesto anche in seguito al Dipartimento della Funzione Pubblica di poter inquadrare i restanti 460 vincitori, nonché procedere allo scorrimento delle graduatorie oltre ai posti banditi (da ultimo, v. lettera del 2016 del DG in doc. 18). Tuttavia, stante il diniego di autorizzazione, né l'inquadramento dei 460 ulteriori



vincitori né lo scorrimento delle graduatorie per posti divenuti in seguito vacanti, è mai ad oggi avvenuto, così determinando la decisione dei ricorrenti di rivolgersi all'autorità giudiziaria, al fine di ottenere una pronuncia con effetti costitutivi, ex art. 63 del testo unico sul pubblico impiego.

8) Secondo 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 allegata 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.

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

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

11) Leggendo gli accordi e i bandi sopra indicati, emerge la chiara “manifestazione della volontà” del Ministero convenuto di: 1) considerare “vincitori” non solo i primi 460 soggetti utilmente collocati nelle graduatorie (su posti già autorizzati prima dei bandi),



ma anche i restanti ulteriori 460 soggetti piazzati in graduatoria (il cui inquadramento è solo temporalmente differito all'ottenimento dell'autorizzazione per i corrispondenti posti da coprire); 2) procedere, in ogni caso, per la copertura dei posti banditi e successivamente divenuti vacanti, allo scorrimento delle graduatorie, in tal modo identificando i restanti idonei come "ulteriori vincitori" (in tal senso, v da ultimo la richiesta di scorrimento inoltrata nel 2016 dal Direttore Generale). Del resto, il mancato rilascio dell'autorizzazione, per motivi diversi da quelli per i quali l'autorizzazione doveva intervenire, è irrilevante, in quanto, come testualmente sostenuto nel ricorso, a pag. 61, *"...il difetto di autorizzazione governativa per una metà dei posti banditi non può impedire ai suddetti bandi di spiegare i loro effetti vincolanti, dal momento che: 1) nei bandi la copertura dei 460 posti ulteriori è prospettata **non in termini aleatori e di mera possibilità**, ma in termini di **certezza**, ovvero sia **l'inquadramento nei suddetti posti è 'solo temporalmente differito' al rilascio dell'autorizzazione integrativa**; 2) il mancato rilascio è dipeso non da presunti limiti di spesa ma per ragioni strettamente giuridiche che, ove ritenute infondate, renderebbero illegittimo il diniego stesso e giuridicamente ammissibile la domanda di inquadramento dei ricorrenti; 3) il mancato rilascio dell'autorizzazione produce un mero difetto di natura amministrativa nel procedimento di reclutamento del personale, che esplica i suoi effetti in sede amministrativa nei rapporti fra le diverse pubbliche amministrazioni; tuttavia, i bandi di concorso, quali 'atti negoziali' restano pur sempre validi ed efficaci nei rapporti con i destinatari, dal momento che, sul piano degli effetti squisitamente negoziali, cioè ai fini dell'insorgenza del preteso diritto soggettivo in capo ai partecipanti, il rilascio dell'autorizzazione rileva solo in termini temporali, per l'individuazione **del momento** in cui effettuare*



gli ulteriori inquadramenti, non in termini di insorgenza o meno del diritto vantato, che invece è già sorto per effetto della stipulazione dell'obbligazione contenuta nei bandi e come tale vincolante a prescindere dal rilascio o meno della detta autorizzazione...”.

12) Per tutto quanto sopra detto, i ricorrenti hanno chiesto all'adito Giudice del Tribunale di Milano di pronunciare una sentenza costitutiva, che consenta loro l'inquadramento in area superiore, almeno: 1) con decorrenza dalla data di scadenza della vigenza ordinaria delle graduatorie (28.07.2013 e 19.12.2015); 2) in via subordinata, con decorrenza dal 31.12.2017, data di possibile ultravigenza delle graduatorie per effetto 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 dai bandi del 2007 in combinato disposto con l'art. 35, comma 3-ter, del testo unico sul pubblico impiego (norma in vigore dal 1 gennaio 2008 e quindi applicabile alle graduatorie *de quibus*, approvate successivamente). Negare la vigenza ordinaria alle suddette graduatorie, significa privare di effetto i bandi dei suddetti concorsi, contemplanti la vigenza delle graduatorie, e ciò sarebbe inibito dalla giurisprudenza della suprema



corte di cassazione, che si è pronunciata sul rapporto fra “bando” e “legge sopravvenuta”. La legge Brunetta, in altre parole, in quanto legge sopravvenuta rispetto ai bandi, non può privare le graduatorie della loro vigenza triennale, che già la legge finanziaria per il 2008 aveva appunto fissato in 3 anni. Pertanto, poiché nel triennio di vigenza ordinaria c'erano i posti vacanti per disporre lo scorrimento, e l'odierno convenuto aveva già allora manifestato, anzi ribadito, 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 le date di cui alla domanda principale, e cioè le date di inquadramento dal 28.07.2013 (ultimo giorno del triennio di vigenza delle graduatorie approvate il 29 luglio 2010, per i profili di archeologo, architetto, storico dell'arte) e del 19 dicembre 2015 (ultimo giorno del triennio di vigenza delle graduatorie approvate il 20 dicembre 2012, per i restanti 7 profili indicati in ricorso), non sono date “casuali”, ma tengono conto della persistente possibilità, fino a quella data, di effettuare l'inquadramento in area superiore da parte del ministero convenuto, e poiché alle suddette ultime date ciò non si è verificato, si chiede al giudice di ottenere, **sotto forma di “risarcimento in forma specifica”**, l'inquadramento entro i suddetti termini. Si tratterebbe, in ogni caso, di domanda che può essere soddisfatta, non avendo parte convenuto dimostrato, fino ad oggi, la



mancanza dei posti per i quali agiscono i ricorrenti, anzi avendo affermato il contrario (v. oltre).

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

1) SUL DIFETTO DI GIURISDIZIONE.

Secondo il ministero, la domanda dei ricorrenti rientra nell'area della giurisdizione amministrativa.

Sul punto, basterà che il Giudice esamini le sentenze della Suprema Corte di Cassazione in materia di riparto di giurisdizione per dedurre che, diversamente dai casi ivi contemplati dalla Suprema Corte (per affermare la giurisdizione del GA), nell'odierno giudizio i ricorrenti:

1) non impugnano né contestano, direttamente (*petitum formale*), o indirettamente (*petitum sostanziale*), i bandi di concorso pubblico con cui il Ministero ha bandito e successivamente coperto parte dei posti vacanti. Né tanto meno avevano interesse ad impugnare il bando di concorso pubblico per 500 funzionari indetto per effetto della legge di stabilità per il 2016 (art. 1, comma 328). Infatti, come chiarito a più riprese nel ricorso, i “posti vacanti” rivendicati dai ricorrenti rientrano nei 920 posti riservati alle “procedure interne”, con accordo del 2005 e bandi del 2007, e non nei residui ulteriori 920 posti da destinarsi all'accesso “dall'esterno”. 2) Inoltre, i ricorrenti non contestano neppure altre scelte di reclutamento del personale *medio tempore* adottate dal ministero convenuto e diverse dall'invocato scorrimento delle proprie graduatorie, che come tali possano incidere sul proprio diritto soggettivo, affievolendolo e degradandolo (es.: procedure di mobilità volontaria, preferenza accordata ad altre graduatorie, utilizzo di graduatorie approvate da



altro ente o ministero). Quindi, poiché **il diritto azionato dai ricorrenti non è condizionato o subordinato alla negazione degli effetti di altre procedure di reclutamento**, l'odierna domanda giudiziale è assolutamente estranea alle ipotesi comportanti la giurisdizione del giudice amministrativo. Controparte, del resto, si contraddice: prima afferma che secondo la Cassazione, ove si contesti l'indizione di un nuovo concorso, la domanda di scorrimento degli idonei è di competenza del giudice amministrativo, mentre sarebbe stata di competenza del giudice ordinario se gli idonei non avessero mosso contestazione alcuna ai nuovi bandi. Subito dopo (v. pag. 11 della memoria), la difesa del convenuto evidenzia che gli odierni ricorrenti non hanno, appunto, impugnato il bando di concorso del 2016 per 500 posti! E' evidente, allora, che se non hanno impugnato il bando del nuovo concorso, la domanda di scorrimento resta nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario.

Del resto, la Suprema Corte ha appunto affermato che: *“la pretesa di un dipendente (nella specie dell'Amministrazione della giustizia) ad essere inquadrato in una posizione funzionale superiore, in presenza dell'idoneità conseguita in precedente concorso e della vacanza del posto, attiene a situazione ascrivibile alla categoria dei diritti soggettivi inerenti a rapporto di lavoro contrattuale (art. 63, comma primo, d. lgs. n. 165 del 2001), con conseguente attribuzione della relativa controversia alla giurisdizione ordinaria, dovendosi escludere ogni correlazione con l'esplicazione dell'attività autoritativa dell'Amministrazione, dal momento che essa non investe procedure concorsuali per l'assunzione (in relazione al disposto di cui al comma quarto del cit. art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001) e che, involgendo il c.d. 'scorrimento' della graduatoria*



ovvero l'utilizzazione di graduatorie, valide entro determinati limiti di tempo (senza che l'Amministrazione abbia deciso di non rendere disponibili i posti vacanti o di bandire un nuovo concorso per la loro copertura), inerisce a condotte che riguardano una fase cronologicamente e concettualmente posteriore all'esaurimento della procedura concorsuale” (Cass. S.U. sent. n. 2698/2007).

Di recente, peraltro, su ricorso identico a questo, promosso presso il Tribunale di Padova, si è già pronunciato il Giudice rigettando l'eccezione sollevata dal ministero (**ALL. 1**).

2) SULLA INFONDATEZZA DELLA DOMANDA PER CONTRASTO CON LE NORME DELLA RIFORMA BRUNETTA E CON LE CIRCOLARI.

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. Poichè i restanti 460 posti banditi non erano stati autorizzati nel 2007, ne deriva che le suddette graduatorie non sono più utilizzabili, né per la copertura dei residui 460 posti banditi ma non autorizzati, né per la copertura dei posti banditi e divenuti in seguito vacanti, dopo il 1 gennaio 2010

Senochè: **1)** quanto ai residui 460 posti “banditi”, si è già detto che l'averli comunque “banditi”, seppure differendo il “momento temporale” dell'inquadramento (cioè della stipula del contratto di lavoro) al rilascio del nulla osta di spesa del personale da parte degli organi di controllo, non significa che i suddetti 460 soggetti collocati in graduatoria dopo i primi 460, non siano anch'essi dei “vincitori”. Se non fossero dei “vincitori” anche loro i bandi di concorso



sarebbero radicalmente nulli, non potendosi bandire posti per concorso sulla base di una “condizione incerta oltre che futura”. Come chiarito dalla Suprema Corte, infatti, sono appunto i BANDI di concorso che, individuando il numero dei posti banditi, identificano i **futuri vincitori**, a nulla rilevando che la stipula del contratto di lavoro, cioè l’inquadramento effettivo, avvenga in un momento successivo all’approvazione della graduatoria. Opinare che la qualifica di “vincitori” dei suddetti ulteriori 460 soggetti collocati in graduatoria fosse nei bandi **subordinata** ad un evento **incerto** oltre che **futuro**, sarebbe un vero assurdo giuridico. E poiché, allora, anche questi ulteriori 460 soggetti utilmente collocati nelle graduatorie **hanno lo status di “vincitori”**, ne deriva che per coerenza concettuale e perfetta simmetria, come appunto previsto dalle stesse circolari, poiché la riforma Brunetta non preclude la copertura dei posti per i vincitori delle progressioni interne bandite anteriormente a tale legge, quindi come non preclude la copertura dei 460 posti banditi e autorizzati nel 2007, altrettanto non dovrebbe precludere la copertura degli ulteriori 460 posti pur sempre banditi nel 2007, costituendo l’autorizzazione solo un “differimento temporale” per la stipula del contratto di lavoro in area superiore.

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



Orbene, nel caso in questione, l'Amministrazione aveva già previsto, fin dall'accordo del 2007, di poter effettuare la copertura del **"turn over"** utilizzando le graduatorie entro il termine di vigenza ed efficacia delle stesse. Tale volontà è stata peraltro ribadita dal Ministero nel mese di novembre del 2012, se è vero che con **nota n. 44060 del 13.11.2012**, cui ha fatto seguito la risposta negativa del Dipartimento della Funzione Pubblica di cui alla **nota n. 49969 del 10.12.2012**, citata dal Ministero nella sua memoria difensiva, così si esprimeva il Ministero: *"...si chiede il parere di codeste Amministrazioni in relazione alla richiesta avanzata dalle OO.SS. al Mibac di utilizzare parti di tali risorse ancora disponibili per ricorrere, nei limiti della dotazione organica scaturente dall'approvazione del DPCM di cui all'articolo 2 del decreto legge n. 95/2012, allo scorrimento delle graduatorie per i passaggi d'area ex B/C1 e A/B1, in quanto trattasi di procedure risalenti al 2007"* (**ALL. 2**).

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 allegate al ricorso (cfr. **docc. 23-24, 29-30-31 e 35**), 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 scopertura di organico. Tale autorizzazione non è stata concessa, ritenendo che, in base al d.lgs. n. 150/2009, le richieste di progressioni verticali potevano ritenersi legittime 'solo se riguardanti assunzioni di vincitori di procedure bandite anteriormente al 31.12.2009'. Il Miur, quindi, ha assunto **solo i 409 vincitori, escludendo gli idonei**. Con successiva nota del 28.05.2012, il direttore generale del MIUR ha nuovamente richiesto l'autorizzazione ad immettere in ruolo anche i 21 candidati risultati idonei, a causa della grave carenza di personale. Anche in questo caso la richiesta non è stata accolta. Il ricorrente sostiene di avere diritto ad essere immesso in ruolo nell'area C, 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. 3**).

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

Nel nostro caso non è chi non veda che la cd. "richiesta ad assumere", oltre i 460 iniziali vincitori, anche i restanti 460 vincitori, è già insita nella stessa richiesta di ampliamento a n. 920 dei posti di area III da riservare agli interni, avanzata fin dal 22.12.2005 agli organi statali di controllo della spesa (cfr. doc. 2), e **confermata appunto nei bandi del 24.07.2007** (che appunto "bandiscono" i corsi-concorsi non già solo per 460 posti, ma per 920 posti). Ancora, la volontà di dar corso allo "scorrimento", oltre i posti "banditi", per colmare i posti divenuti in seguito vacanti, oltre ad essere stata adottata dal ministero, d'accordo con i sindacati, nell'accordo del 12.07.2007 (doc. 6), è financo stata **ribadita in data 13.11.2012**,



nella succitata nota inviata agli organi statali di controllo, cui è seguita la risposta negativa del dipartimento della funzione pubblica. Negli **trienni di vigenza** delle graduatorie (**2010-2013 e 2012-2015**), come detto in ricorso, residuavano, quindi, ancora sia i 460 posti banditi sia ulteriori posti divenuti vacanti per cessazioni, mobilità, ecc, con la conseguenza che la domanda di parte ricorrente, se non vi fosse stato il parere negativo della Funzione Pubblica, sarebbe certamente stata soddisfatta. Significativa, ancora una volta, è la lettera del 13.11.2012 nella quale il Mibact chiede agli organi di controllo di *“...ricorrere, nei limiti della dotazione organica scaturente dall’approvazione del DPCM di cui all’articolo 2 del decreto legge n. 95/2012, allo scorrimento delle graduatorie per i passaggi d’area ex B/C1 e A/B1...”*.

La dotazione organica del 2012 evidenziava ancora la “vacanza dei posti” quali all’origine ed oggetto dei bandi.

Nè l’odierno convenuto ha eccepito che i posti effettivamente vacanti, ad oggi, sono inferiori ai posti oggetto della presente domanda giudiziale.

Deve, perciò, ritenersi provato che vi è un numero di posti vacanti in area III, oltre i posti riservati al concorso pubblico esterno, tale da soddisfare la domanda dei ricorrenti. E poiché il MIBACT aveva espresso la volontà, sia nei bandi, sia nelle richieste successive inoltrate alla funzione pubblica, di poter colmare tali vacanze utilizzando le graduatorie ancora vigenti, è evidente, pertanto, che sussistono tutti i presupposti per decretarsi il diritto all’inquadramento dei ricorrenti, vincitori ed idonei.

3. SULLA PRESCRIZIONE DEI CREDITI.



L'eccezione di prescrizione parziale dei crediti è priva di fondamento, atteso che i ricorrenti chiedono l'inquadramento in area III con decorrenze (28.07.2013 e 19.12.2015) dalle quali non sono ancora decorsi 5 anni per la prescrizione delle differenze retributive (ed invero il termine è stato già interrotto con la notifica del ricorso avvenuta il 12 dicembre 2017)

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, 01 marzo 2018

Avv. Giuseppe Pio Torricollo

