MODULARIO A.G.S. 115

PEC

Avvocatura dello Stato

L'AQUILA,
Part.
CT 2401/17 Avv. Pardi
(da citare nella risposta)

Oggetto: + ALTRI C/MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL TURISMO. Tribunale di Chieti, RG 1238/2017, sentenza n. 160/2018.. Notificazione ricorso in appello dinanzi alla Corte di appello di L'Aquila, Sezione lavoro. R.G.L. 732/2018. **Udienza del 7 febbraio 2019 e 4 aprile 2019**.

PREG.MO AVV.
GIUSEPPE TORCICOLLO
ROMA **GIUSEPPEPIOTORCICOLLO@ORDINEAVVOCATIROMA.ORG**
(Ris. a nota p.e.c. dell'11.01.2019)

In riscontro alla nota in riferimento, con cui si la S.V. ha richiesto di reinoltrare gli atti notificati, perché risultano non visualizzabili, si rappresenta che gli atti in oggetto sono stati notificati da questa Avvocatura in formato firmato digitalmente con l'estensione .p7m (modalità espressamente prevista dalla normativa regolamentare sul processo civile telematico: art. 12 delle specifiche tecniche di cui all'art. 34 del D.M. n. 44/2011, denominata "Cades-Bes").

A seguito della Sua segnalazione, si è provveduto, in ogni caso, a verificare i file allegati alle notifiche p.e.c. dell'10 november 2018, riscontrandone la assoluta integrità.

Ciò premesso, a titolo collaborativo, si provvedere al trasmettere, in uno alla presente, in formato pdf (non firmato digitalmente), i file già contenuti nei 2 messaggi di notifica del 10 novembre 2019.

Distintamente si saluta.

Domenico Pardi
Avvocato dello Stato

COMPLESSO MONUMENTALE DI SAN DOMENICO
VIA BUCCIO DI RANALLO S.N.C., L'AQUILA
TEL. 0862/4099 - TELEFAX 0862/410918
PEC: AQUILA@MAILCERT.AVVOCATURASTATO.IT

avv-torcicollo - - 1187-12/01/2019-P-aooaq AL:2401/2017

URGENTE CT. 2401/17 PARDI

Dati ricavati dal file ricevuto

Protocollo: 08/01/2019 - 621 Arrivo
Completato il: 08/01/2019
ADS L'Aquila / LEGALE
udienza : 07 02 2019

SOSP

CT 2401/2017
Avv. DOMENICO PARDI

Tipologia di comunicazione

Biglietto di Cancelleria Civile

Oggetto

DESIGNAZIONE GIUDICE E FISSAZIONE PRIMA UDIENZA

Numero Ruolo

732-1/2018/LAV

altro prot. 638/19 del 8/1/19 ud. 4/4/19 mondo

Data Spedizione

08/01/2019 12:44:41

Mittente

660490066 - Corte d'Appello di L'aquila

Destinatario

ADS80006940664

PRESO NOTA UDIENZA

Contenuto

--

Comunicazione di cancelleria
Sez/Coll.: 03

Tipo procedimento: Diritto del Lavoro
Numero di Ruolo generale: 732-1/2018
Giudice: SANNITE RITA
Ricorr. principale: MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL TURISMO
Resist. principale:

Oggetto: DESIGNAZIONE GIUDICE E FISSAZIONE PRIMA UDIENZA
Descrizione: DESIGNATO GIUDICE SANNITE RITA E FISSATA PRIMA UDIENZA AL 07/02/2019 09:30

Note: Fissata udienza per la sospensiva il 7.2.19

Notificato alla PEC / in cancelleria il 08/01/2019 12:45
Registrato da VISCA SANDRO
--

PRESO NOTA UDIENZA

Allegato

attoACQ.pdf

Designazione giudice e fissazione prima udienza n. cronol. 4/2019 del 08/01/2019
RG n. 732/2018 -1

CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA

SEZIONE LAVORO

N. 732 /2018 R.G.

Il Presidente della Sezione Lavoro
- **Letto il ricorso in appello che precede;**
- **visti gli artt. 431, terzo comma, 435 CPC.**

DISPONE

La comparizione delle parti dinanzi al Collegio, in camera di consiglio, all'udienza del - 7 FEB. 2019 alle ore 09,30 per la decisione sulla sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, assegnando la causa a

Dott. Rita Sannite

FISSA

Altresì per la discussione della causa, innanzi al Collegio, l'udienza del - 4 APR. 2019 ore 9,30.

NOMINA

Relatore il dott. *Dott. Rita Sannite*

DISPONE

Che il ricorso che precede ed il presente decreto vengano notificati alla controparte, nei termini di legge, a cura dell'appellante.

L'Aquila, lì - 8 GEN 2019

Il Cancelliere

CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA

IL PRESIDENTE
(Dott.ssa Rita Sannite)

IAR 24/10/18

CI 2401/17 Avv. Parisi

Avvocatura dello Stato

CORTE d'APPELLO di L'AQUILA

SEZIONE LAVORO

RICORSO IN APPELLO

CON ISTANZA DI SOSPENSIONE DELLA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ

del

MINISTERO dei BENI e delle ATTIVITA' CULTURALI e del TURISMO, in persona del Ministro *pro tempore*, C.F. 80188210589, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di L'Aquila, C.F. 80006940664, domiciliataria presso il Complesso Monumentale di S. Domenico, Via Buccio Di Ranallo s.n.c., L'Aquila; per quanto previsto all'art. 176 c.p.c. u.c., si comunica il fax n. 0862 410918; e-mail aquila@avvocaturastato.it;PEC ads.aq@mailcert.avvocaturastato.it;

- appellante -

contro

...OLARIO
A.G.S. 115

Avvocatura dello Stato

[redacted]

tutti rappresentati e difesi dall'Avv. **GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), (PEC: *giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org*;

- appellati -

per la riforma della sentenza n. 160 del 3 maggio 2018 del Tribunale di Chieti - Sezione lavoro - (Giudice Dott.ssa Ilaria Prozzo - R.G. n. 1238/17).

FATTO

Con ricorso depositato e notificato, unitamente al provvedimento di fissazione di udienza, le odierne parti appellate evocavano in giudizio il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo (d'ora innanzi denominato anche, più semplicemente MIBACT) dinanzi al Tribunale di Chieti, Sezione lavoro, per ivi sentir:

"*1) IN VIA PRINCIPALE: accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto: a) dei ricorrenti*

essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'CAPO TECNICO', a decorrere dal 19.12.2015; b) del ricorrente ad essere inquadrato in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO INFORMATICO', a decorrere dal 19.12.2015; c) dei ricorrenti

ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO ED ECONOMICO FINANZIARIO', con decorrenza dal 19.12.2015; d) della ricorrente ad essere inquadrata in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'RESTAURATORE CONSERVATORE', a decorrere dal 19.12.2015;

condannare il Ministero convenuto ad effettuare i predetti inquadramenti giuridici ed economici dalle suddette date e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti

riconoscendo loro l'anzianità maturata in detta area III dalle date medesime e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; 2) IN VIA SUBORDINATA: in caso di accertata impossibilità della resistente amministrazione di inquadrare i ricorrenti entro le date suindicate e di riconoscimento della proroga (fino al 31.12.2017) della validità delle graduatorie per cui è causa, accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, ciascuno nel profilo professionale suindicato, con decorrenza dalla data del 31.12.2017;

condannare il Ministero convenuto ad effettuare i predetti inquadramenti sia giuridici che economici dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo loro l'anzianità maturata in detta area III dal 31.12.2017 e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali. Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario".

Premettevano i ricorrenti di essere tutti dipendenti del Ministero resistente, inquadrati nella seconda area professionale e di aver partecipato al corso-concorso, per titoli ed esame, per il passaggio interno dall'area B all'area C, posizione economica C1, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 15, comma 1, lettera A del C.C.N.L. Ministeri 1998-2001.

Esponevano, inoltre, che nell'accordo del 6 dicembre 2005, stipulato a seguito all'apposita procedura di concertazione tra il Ministero resistente e le organizzazioni sindacali, era stato stabilito che i posti da mettere a concorso, riservato ai dipendenti, sarebbero stati 920.

Tuttavia, con DPCM del 16.01.2007, il Governo aveva autorizzato la procedura solo limitatamente a 460 posti per l'accesso alla posizione C1.

Evidenziavano i ricorrenti che, successivamente, sono stati quindi sottoscritti dal Ministero e dalle organizzazioni sindacali due accordi: nell'accordo del 12 luglio 2007 era stato stabilito che, fatte salve le disposizioni normative vigenti, le graduatorie relative ai passaggi tra le aree sarebbero rimaste valide sino ai nuovi bandi e, nel rispetto del C.C.N.L. 1998-2001, gli idonei sarebbero stati inquadrati per effetto del loro scorrimento man mano che i posti messi a concorso si fossero resi disponibili.

Nell'accordo del 13 luglio 2007, si dava, inoltre, atto dell'autorizzazione ad avviare le procedure per l'accesso alla posizione economica C1 nel limite di 460 unità e venivano quindi messi a concorso i soli posti autorizzati, con riserva di incrementare le assunzioni successivamente all'eventuale autorizzazione integrativa da parte del Governo.

Tanto premesso, deducevano i ricorrenti che, essendosi collocati, all'esito della procedura selettiva, nella relativa graduatoria finale di merito tra i tra gli idonei, gli stessi sarebbero titolari di un vero e proprio diritto al superiore inquadramento in forza degli impegni assunti dal Ministero resistente, pur in assenza dell'autorizzazione governativa integrativa richiesta dal MIBACT

Sostenevano, inoltre, le controparti che in nessun modo poteva incidere sulla loro posizione l'entrata in vigore del decreto legislativo 150 del 2009 che, novellando l'articolo 52, comma 1 bis del decreto legislativo 165 del 2001, ha introdotto il principio secondo il quale le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, mantenendo tuttavia ferma la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno una riserva di posti comunque non superiore al 50% di quelli messi a concorso.

Concludevano, quindi, i ricorrenti per la sussistenza del proprio diritto all'inquadramento nella attuale Area III, posizione economica F1.

***

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione a mezzo di proprio funzionario, ex art. 417 bis c.p.c., eccependo in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore del Giudice Amministrativo e rilevando, nel merito, l'infondatezza della pretesa in relazione alla ricostruzione del quadro normativo applicabile ed in particolare alla circostanza che, alla luce del decreto legislativo 150/2009, non è stata rilasciata la citata autorizzazione integrativa all'ampliamento dei posti da 460 a 920 unità in relazione alla procedura interna per il passaggio tra le aree B e C1 del 2007. In particolare, ribadiva l'Amministrazione che 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 candidati vincitori e non anche gli idonei.

Si contestava, in ogni caso che il preteso svolgimento, di fatto, di mansioni superiori potesse fondare il diritto al superiore inquadramento, alla luce della disciplina dettata dall'articolo 52 del decreto legislativo 165 del 2001 e, in ogni caso, si eccepiva la prescrizione quinquennale delle eventuali pretese economiche avanzate in causa.

***

Al fine di meglio chiarire al Giudicante gli effettivi termini delle questioni dedotte in giudizio, si ritiene opportuno procedere alla ricostruzione dell'intera vicenda, anche al fine di meglio comprendere i motivi di doglianza avverso la decisione gravata.

Con D.P.C.M. 16 gennaio 2007 è stata concessa al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo **l'autorizzazione ad avviare le procedure di passaggio dall'area B all'area C (posizione C1), per 460 posti a fronte di n. 920 posizioni richieste dall'Amministrazione in data 22 dicembre 2005.**

Con nota del 27 febbraio 2007 l'ex DG-OAGIP del Ministero ha richiesto al Dipartimento della Funzione Pubblica l'integrazione dei posti fino a 920.

Con i decreti direttoriali del 24 luglio 2007 sono state indette le procedure per il passaggio dall'area B all'area C, posizione Ci (attuale III area FI), inserendo nei bandi la seguente formula: «***Nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta ad estendere fino a 920 posti...***".

Dunque, mentre i primi 460 vincitori avrebbero ottenuto l'inquadramento non appena conclusi i concorsi ed approvate le graduatorie, l'inquadramento dei rimanenti 460 classificati rimaneva sottoposto alla condizione sospensiva dell'ottenimento dell'autorizzazione da parte della Presidenza del Consiglio.

Di seguito, nel 2009, sono stati emanati i bandi integrativi, pubblicati con circolare n. 207 del 21 luglio 2009, con cui sono stati riaperti i termini per la partecipazione alle procedure in argomento per alcuni profili (amministrativo, archivista di stato, restauratore, esperto in comunicazione, etc.).

Nel mese di luglio 2010, l'ex DG-OAGIP del Ministero ha approvato le graduatorie definitive delle procedure in questione, relative ai profili professionali di funzionario architetto, funzionario storico dell'arte, funzionario archeologo, ed ha proceduto all'inquadramento economico e giuridico del relativo personale.

Per tutti gli altri profili professionali (amministrativo, archivista di stato, restauratore, esperto in comunicazione, etc.), diversi da quelli sopraindicati, le procedure si sono concluse con la pubblicazione del decreto direttoriale 20 dicembre 2012.

Prima di procedere alla pubblicazione delle citate graduatorie, a novembre 2012 il MIBACT chiedeva al Dipartimento della Funzione pubblica e al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato la possibilità, nei limiti delle economie di spesa e dei posti disponibili in organico, di poter attingere dalle predette graduatorie un numero di posti maggiore rispetto a quelli inizialmente messi a bando nel 2007.

Sul punto, il **Dipartimento della Funzione pubblica, con nota del 10 dicembre 2012, prot. n. 49969 (e anche con successive note, ex plurimis circolare n. 5/2013) ha evidenziato l'impossibilità per il MiBACT di ampliare il numero dei posti relativi al passaggio da B a Cl messi a concorso**, e autorizzati dagli organi di controllo nel 2007 (ossia n. 460 posti), stante la disposizione di cui all'articolo 24, comma i del digs. 27 ottobre 2009, n. 150 ("c.d. Decreto Brunetta").

La norma appena richiamata, in vigore dal 15 novembre 2009, ha stabilito, infatti, che «*. . .le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1" gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno. . .*".

A tale disposizione, peraltro, si affianca quella ex art. 62, comma 1, dello stesso decreto legislativo, che sostituendo l'originario comma 1, con gli attuali commi 1, 1-bis e 1-ter dell'art. 52 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (c.d. t.u. del pubblico impiego), ha sancito che «*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».

Alla luce dell'impianto normativo fissato dalla c.d. "*riforma Brunetta*", l'Amministrazione, a partire dal 2010, per la progressione dei propri dipendenti tra le aree di inquadramento, è stata pertanto impossibilitata ad attingere da graduatorie di procedure selettive interne, siano esse approvate prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 15012009, pena, chiaramente, l'illegittimità dell'azione amministrativa per violazione di legge.

Occorre precisare che l'assetto normativo posto dalla citata riforma legislativa non ha prodotto effetti sulla validità della graduatoria intesa come atto amministrativo ex se, bensì ha ordinato alle pubbliche amministrazioni un chiaro *facere* in materia di progressioni fra le aree, a partire da data certa (1° gennaio 2010).

È, pertanto, di fatto stata inibita, con i suddetti limiti temporali, l'utilizzazione di graduatorie risultanti da procedimenti diversi dai concorsi "aperti al pubblico", ovvero riservati esclusivamente al solo personale interno all'Amministrazione.

⁂

Il Tribunale di Chieti, con la sentenza n. 160 del 3 maggio 2018 che in questa sede si impugna (**doc. 1**), in accoglimento del ricorso di controparte ha così statuito:

"*accoglie il ricorso e per l'effetto dichiara il diritto dei ricorrenti all'inquadramento nell'area III, posizione economica F1, profilo professionale di* ***capo tecnico*** *per Mario* [redacted] *di* ***funzionario amministrativo ed economico***

finanziario *per* [redacted], *di* ***funzionario informatico*** *per* [redacted] *e di* ***restauratore conservatore*** *per* [redacted]*é, con decorrenza giuridica dal 23.03.2016;*

condanna il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo all'attribuzione del predetto inquadramento e al pagamento delle differenze retributive maturate dal 13.10.2017 alla data della presente sentenza, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dal 13.10.2017 al saldo ex art. 429 c.p.c.;

condanna il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese di lite, liquidate in € 15.013,60, di cui € 259,00 per spese e € 14.754,60 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, iva e cpa come per legge, con distrazione in favore dell'avv. Giuseppe Pio Torcicolloi".

Avverso detta sentenza, ritenuta errata ed ingiusta, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, propone ricorso in appello per i seguenti motivi in

DIRITTO

IN ORDINE ALLA TEMPESTIVITÀ DEL PRESENTE APPELLO.

Al fine di prevenire eventuali inutili eccezioni di controparte, il presente gravame deve ritenere tempestivamente proposto nel rispetto del termine lungo semestrale, in assenza di valida notificazione della sentenza di primo grado ai fini dell'eventuale decorso del termine breve.

Occorre, a tal riguardo, ricordare che nel giudizio di primo grado l'Amministrazione si è costituita in giudizio tramite proprio funzionario ex art. 417 bis c.p.c., ragione per cui la eventuale notificazione della sentenza, ai fini del decorso del termine breve per l'impugnazione, non poteva che

avvenire se non presso l'Amministrazione nella persona del funzionario incaricato.

Ciò premesso, occorre, anche fa rilevare che l'Amministrazione odierna appellante non è ad oggi dotata di indirizzi p.e.c. richiesti dalla normativa vigente per l'esecuzione e/o ricezione di notificazioni di atti processuali a mezzo posta elettronica certificata, non figurando propri indirizzi p.e.c. nell'ambito dei "pubblici elenchi" (art. 3 bis n. 1 L. 53/94), tassativamente individuati dalla legge (Art. 16 ter DL n. 79/2012) per le notificazioni in materia civile.

Si evidenzia, a tal riguardo, che i pubblici elenchi da cui estrarre l'indirizzo di posta elettronica certificata del destinatario ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile sono individuati tassativamente dall'art. *16-ter,* comma primo, del d.l. n. 179/2012 il quale dispone che "***ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale si intendono per pubblici elenchi quelli previsti dagli articoli 6-bis, 6-quater e 62 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, dall'articolo 16, comma 12, del presente decreto, dall'articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia***".

Ai sensi dell'art. 16-ter d.l. 179/2012, dal 15 dicembre 2013 sono, quindi, pubblici elenchi, dai quali possono essere attinti gli indirizzi PEC dei destinatari delle notifiche telematiche eseguite dagli avvocati:

1) l'**INI-PEC**, l'Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata istituito dal Ministero dello sviluppo economico che

raccoglie tutti gli indirizzi di PEC delle Imprese e dei Professionisti presenti sul territorio italiano **art. 6 ter D.Lgs. 07/03/2005, n. 82 - Codice dell'Amministrazione Digitale**);

2) il **PUBBLICO ELENCO DEI DOMICILI DIGITALI DELLE PERSONE FISICHE E DEGLI ALTRI ENTI DI DIRITTO PRIVATO NON TENUTI ALL'ISCRIZIONE IN ALBI PROFESSIONALI O NEL REGISTRO DELLE IMPRESE**, nel quale sono indicati i domicili eletti ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 1-bis. Al completamento dell'ANPR di cui all'articolo 62, AgID provvederà al trasferimento dei domicili digitali contenuti nell'elenco di cui al presente punto nell'ANPR (**art. 6-quater del D.Lgs. 07/03/2005, n. 82 - Codice dell'Amministrazione Digitale**);
3) l'**ANPR**, l'anagrafe nazionale della popolazione residente (non ancora attiva), che darà attuazione a quanto previsto dall'art. 3-bis del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) che prevede la facoltà per il cittadino di indicare tra i propri dati anagrafici un domicilio digitale (un indirizzo PEC) con il quale avere rapporti con la pubblica amministrazione (**art. 62 D.Lgs. 07/03/2005, n. 82 - Codice dell'Amministrazione Digitale**);
4) il **Registro delle Imprese** (http://www.registroimprese.it/) - **art. 16, comma 6, D.L. 22 novembre 2008 n. 185.**
5) il **ReGIndE**, Registro Generale degli Indirizzi Elettronici, gestito dal Ministero della giustizia e che contiene i dati identificativi nonché l'indirizzo di PEC dei soggetti abilitati esterni (avvocati, curatori, CTU ed ausiliari del giudice in genere); tale registro è consultabile dai magistrati all'interno della rete giustizia tramite il Portale dei Servizi Telematici del Ministero (http://pst.giustizia.it/PST/) e mediante

accesso autenticato (login) con le credenziali costituite dal codice fiscale e dalla password della rete ADN (ossia quella necessaria per accedere al computer di ufficio);

6) **il Registro delle Pubbliche Amministrazioni**, gestito sempre dal Ministero della giustizia e che contiene gli indirizzi di Posta Elettronica Certificata delle Amministrazioni pubbliche ed è consultabile esclusivamente dagli uffici giudiziari, dagli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti, e dagli avvocati.

Dal 19 agosto 2014 non è più, invece, un pubblico registro l'Indice PA, l'Indice delle Pubbliche Amministrazioni (iPA), previsto dall'art. 6-ter del Codice dell'Amministrazione Digitale (ed in passato dell'art. 57-bis del medesimo codice), realizzato e gestito dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), che costituisce l'archivio ufficiale contenente i riferimenti organizzativi, telematici e toponomastici delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi.

Non si deve confondere, quindi, il registro Indice PA con quello gestito dal Ministero della Giustizia e sopra riportato al n. 6 dell'elenco; inoltre, è importante rilevare che l'iPA, per effetto di modifiche succedutesi nel tempo dell'art. 16-ter d.l. 179/12, è stato un "*pubblico registro*" ai fini della legge n. 53/1994 solo dal 15 dicembre 2013 al 18 agosto 2014.

Per quanto precede l'IndicePA (o IPA, altrimenti detto) dal 19/08/2014 non può più essere considerato "*pubblico elenco*" ai fini delle notificazioni e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale.

Pertanto, è evidente che **eventuali notifiche effettuate su indirizzi presenti su questo registro al di fuori di questo periodo devono ritenersi**

nulle ai sensi dell'art. 11 di quest'ultima legge n. 53 del 1994. (cfr. anche **Cass, Civ, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 14523 del 2017).**

Per quanto precede è evidente, inoltre, che eventuali invii della sentenza impugnata ad opera delle controparti su indirizzo p.e.c. dell'Amministrazione presente sul registro IndicePA ma non anche sui "pubblici elenchi" (art. 3 bis n. 1 L. 53/94), tassativamente individuati dalla legge (Art. 16 ter DL n. 79/2012) per le notificazioni in materia civile, non può che intendersi come mera comunicazione ed, in ogni caso, non potrà intendersi come notificazione valida ai fini del decorso del termine breve per l'impugnazione.

Conseguentemente, in assenza di valida notificazione della sentenza, il presente gravame dovrà ritenersi tempestivamente proposto.

***

1.0 Erroneità della sentenza. Insussistenza in capo agli odierni appellati

di una posizione in graduatoria utile per poter rivendicare, anche solo in astratto, il superiore inquadramento richiesto.

Con la sentenza che qui si impugna il Tribunale di Chieti ha riconosciuto il diritto dei lavoratori odierni appellati "*all'inquadramento nell'area III, posizione economica F1, profilo professionale di* ***capo tecnico*** *per*

di ***funzionario amministrativo ed economico finanziario***

di ***funzionario informatico*** *per*

restauratore conservatore *per [redacted], con decorrenza giuridica dal 23.03.2016*", aderendo in sostanza alla prospettazione avversaria secondo cui il Ministero, fermo restando l'originario DPCM di autorizzazione di soli 460 posti su 920 previsti per ragioni di limitazione della spesa del personale nel triennio di vigenza del limite di spesa, una volta superato il pregresso limite, avrebbe potuto e dovuto procedere all'assunzione delle ulteriori 460 unità fino al raggiungimento delle 920 totali.

L'accoglimento della pretesa azionata in giudizio dalle controparti si fonda, a ben vedere, sul presupposto che tutti gli odierni appellati occupino in graduatoria una posizione ricompresa tra la posizione 461 e la posizione 920, ovverosia nell'ambito dei restanti 460 posti banditi, ma non ancora autorizzati ed altresì quella dei posti divenuti in seguito vacanti, sempre nell'ambito di quelli banditi, quindi fino alla copertura di 920 posti totali, mediante scorrimento della graduatoria.

Detto assunto deve ritenersi, tuttavia, erroneo e ed in alcun modo dimostrato in giudizio dalle controparti, le quali, del resto, con il ricorso introduttivo si sono limitati ad affermare la loro posizione di idonei nelle rispettive graduatorie.

Occorre evidenziare, invero, che i fatti di causa così come riportati in sentenza non tengano in adeguata considerazione che non tutti i ricorrenti si trovavano nella medesima situazione, in quanto è da tenere assolutamente distinta la posizione di coloro che sarebbero potuti rientrare nel novero dei 460 posti in attesa di autorizzazione, da coloro che comunque erano in posizione successiva (oltre i 920).

Tra i ricorrenti – odierni appellati, i soli [redacted]

S , si sono, invero, posizionati nell'ambito dei 460 posti per i quali il Ministero attendeva l'autorizzazione del Dipartimento della Funzione Pubblica all'inquadramento, risultando quindi in posizione di "potenziale idoneo".

La rimanente parte degli allora ricorrenti – odierni appellati , per contro, si sono collocati invece oltre non solo i posti banditi ed autorizzati (n. 460), ma addirittura oltre i posti banditi e non autorizzati (ulteriori 460 posti), risultando quindi in posizione di "meri partecipanti".

***

1.1 La posizione di "idonei" rivestita dai Sig.ri

I

S

A ben vedere, come ci si appresta a puntualizzare, solo con riguardo alla posizione dei , ha senso discorrere dei profili di diritto prospettati nel presente giudizio, della cui infondatezza nel merito si darà comunque ampia dimostrazione nei paragrafi che seguono.

In particolare, i hanno partecipato, per la Regione Abruzzo, alla selezione per il profilo professionale di "*Capo tecnico*". I posti tanto banditi quanto autorizzati per il profilo di "*Capo tecnico*" erano complessivamente **100** ("*l'Amministrazione*

potrà procedere all'inquadramento in ruolo delle prime 100 unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1"), mentre i posti in attesa di autorizzazione erano **100** ("*Le restanti 100 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*"). Dall'allegato 1 al Bando (Circolare n. 183/2007 che si allega) risulta poi che per la Regione Abruzzo e per il profilo di "*Capo tecnico*" i posti banditi e autorizzati erano 7 ("*posti di riqualificazione al 50%: 7*), mentre i posti in attesa di autorizzazione erano complessivamente 15 ("*posti di riqualificazione: 15*"). , si è collocato alla **posizione n. 9** della suddetta graduatoria regionale, il sig. alla **posizione n. 10**, il sig. alla **posizione n. 14** e il sig. alla **posizione n. 15** e, pertanto, rientra nell'ambito dei 460 posti per i quali il Ministero attendeva l'autorizzazione del Dipartimento della Funzione Pubblica all'inquadramento, risultando quindi in posizione di "potenziale idoneo".

Anche i Sig.ri rientrano in questa categoria.

Infatti, questi ultimi hanno partecipato, per la Regione Abruzzo, alla selezione per il profilo professionale di "*Funzionario amministrativo ed economico finanziario*".

I posti tanto banditi quanto autorizzati per il profilo di "*Funzionario amministrativo ed economico finanziario*" erano complessivamente **91** ("*l'Amministrazione potrà procedere all'inquadramento in ruolo delle prime 91 unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1*"), mentre i posti in attesa di autorizzazione erano **90** ("*Le restanti 90 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"). Dall'allegato 1 al Bando (Circolare n. 183/2007 che si allega) risulta poi che per la Regione Abruzzo e per il profilo di "*Funzionario amministrativo ed economico finanziario*" i posti banditi e autorizzati erano 6 ("*posti di riqualificazione al 50%: 6),* mentre i posti in attesa di autorizzazione erano complessivamente 11 ("*posti di riqualificazione: 11*"). Il [redacted] si è collocato alla **posizione n. 10** della suddetta graduatoria regionale e il s[redacted] alla **posizione n. 11,** risultando quindi in posizione di "potenziale idoneo".

Infine, nella categoria di "potenziale idoneo" rientra anche il Sig. [redacted], il quale ha partecipato per la Regione Abruzzo, alla selezione per il profilo professionale di "*Funzionario informatico*". I posti tanto banditi quanto autorizzati per il profilo di "*Funzionario informatico*" erano complessivamente **36** ("*l'Amministrazione potrà procedere all'inquadramento in ruolo delle prime 36 unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1*"), mentre i posti in attesa di autorizzazione erano ulteriori **36** ("*Le restanti 36 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*"). Dall'allegato 1 al Bando (Circolare n. 183/2007 che si allega) risulta poi che per la Regione Abruzzo e per il profilo di "*Funzionario informatico*" i posti banditi e autorizzati erano 3 ("*posti di riqualificazione al 50%: 3),* mentre i posti in attesa di autorizzazione erano complessivamente 5 ("*posti di riqualificazione: 5*"). Il Sig. [redacted] si è collocato alla **posizione n. 5** della suddetta graduatoria regionale, rientrano quindi anch'esso nella categoria dei "potenziali idonei".

⁂

1.2 La posizione di "*meri partecipanti*" alla procedura rivestita dai

Ben diverse e distinte sono, invece, le posizioni dei restanti partecipanti-odierni appellati.

In particolare, i

possono rientrare, a ben vedere, nel novero del contingente astrattamente autorizzabile di 460 ulteriori posti e quindi devono ritenersi alla stregua di "meri partecipanti".

A hanno infatti partecipato, per la Regione Abruzzo, alla selezione per il profilo professionale di "*Capo tecnico*".

Il Sig. si è collocato alla **posizione n. 16** della suddetta graduatoria regionale, il sig. alla **posizione n. 17** e il sig. alla **posizione n. 24**. Ebbene, è allora di tutta evidenza che, volendo ragionare per ipotesi, anche qualora il Dipartimento della Funzione Pubblica avesse complessivamente autorizzato il doppio dei posti richiesti dal Ministero, le unità riservate alla Regione Abruzzo per il profilo di "*Capo tecnico*" sarebbero state complessivamente al più 15.

Di conseguenza, la posizione rivestita da questa categoria appellati – a rigor di logica – non sarebbe qualificabile in termini di "idoneo" ma piuttosto, alla

luce dei chiarimenti che precedono, degrada inevitabilmente a quella di **"mero partecipante"**.

Lo stesso deve dirsi anche per i Sig.ri

Gli stessi hanno infatti partecipato, per la Regione Abruzzo, alla selezione per il profilo professionale di "*Funzionario Amministrativo ed economico-finanziario*". La Sig.ra si è collocata alla **posizione n. 12**, il Sig.) **alla posizione n. 19**, la sig.ra [**alla posizione n. 22** e il sig. [**alla posizione n. 40.**

Se il Dipartimento della Funzione Pubblica avesse complessivamente autorizzato il doppio dei posti richiesti dal Ministero, le unità riservate alla Regione Abruzzo per il profilo di "*Funzionario Amministrativo ed economico-finanziario*" sarebbero state complessivamente al più 11.

Pertanto, anche la posizione di quest'ultimi è da qualificarsi in termini di "mero partecipante".

Infine, anche la posizione del Sig. è da riportarsi alla categoria dei meri partecipanti.

Lo stesso ha infatti partecipato, per la Regione Abruzzo, alla selezione per il profilo professionale di "*Restauratore conservatore*". I posti tanto banditi quanto autorizzati per il profilo di "*Restauratore conservatore*" erano complessivamente **42** ("*l'Amministrazione potrà procedere all'inquadramento in ruolo delle prime 42 unità di personale collocate nelle varie graduatorie regionali, come risulta dalla colonna 3 del citato allegato 1*"), mentre i posti in attesa di autorizzazione erano **41** ("*Le restanti 41 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*").

Dall'allegato 1 al Bando (Circolare n. 183/2007 che si allega) risulta poi che per la Regione Abruzzo e per il profilo di "*Restauratore conservatore*" i posti banditi e autorizzati erano 1 ("*posti di riqualificazione al 50%: 1*), mentre non era previsto alcun raddoppiamento in caso di ottenimento dell'autorizzazione ("*posti di riqualificazione: 1*"). Il sig. PIERGE' si è infatti collocato alla **posizione n. 4** della suddetta graduatoria.

Sulla base di quanto appena esposto, appare allora evidente che la posizione rivestita dai predetti appellati – a rigor di logica – non è qualificabile in termini di "*idoneo*" ma piuttosto, alla luce dei chiarimenti che precedono, degrada inevitabilmente a quella di "***mero partecipante***".

***

In conclusione, considerato, quindi, che gli odierni appellati , non hanno dimostrato -e di fatto, per quanto si appena detto- non rientrano nel novero del contingente astrattamente autorizzabile di 460 ulteriori posti, la sentenza di primo grado deve ritenersi assolutamente erronea nella misura in cui il Tribunale ha apoditticamente riconosciuto anche il diritto di questi ultimi ricorrenti "*all'inquadramento nell'area III, posizione economica F1*".

A ben vedere, si ripete, solo con riguardo alla posizione dei Sig.ri , ha senso, in ipotesi, discorrere dei profili di diritto prospettati nel presente giudizio, della cui infondatezza si darà comunque ampia dimostrazione nei paragrafi che seguono.

È evidente, quindi, che ove il Tribunale avesse correttamente valutato la posizione ricoperta in graduatoria dagli odierni appellati, avrebbe sicuramente dovuto rigettare le pretese avanzate dai ricorrenti [redacted] non rientrando questi ultimi nel novero del contingente astrattamente autorizzabile di 460 ulteriori posti e, quindi, nel novero dei 920 posti totali assegnabili.

***

Al fine di meglio evidenziare l'errore in cui è incorso il Tribunale nel non considerare la effettiva posiziona assunta in graduatoria dalle odierne controparti, si ritiene utile evidenziare le varie procedure selettive, per i diversi profili professionali, sono avvenute **su base regionale** e secondo questa modalità sono state approvate le graduatorie.

Genera pertanto confusione e non corrisponde al corretto e reale andamento della procedura il discorrere – da parte dei ricorrenti nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado – di una "graduatoria unificata".

Quest'ultima è stata prevista, invero, esclusivamente per taluni profili, al solo ed esclusivo fine di dare copertura a posti rimasti scoperti, permettendo pertanto ai soggetti posizionatisi utilmente nelle graduatorie regionali di poter optare per una posizione in una differente Regione rispetto a quella inizialmente scelta.

In tal senso, la Circolare n. 75 del 18.02.2013, a tenore della quale: "*Si pubblica il decreto direttoriale 18 febbraio 2013, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 2 dei bandi di selezione per il passaggio dall'area B alla posizione economica C1 sono approvate le graduatorie uniche nazionali per i profili professionali di Funzionario*

Bibliotecario, Funzionario Esperto in comunicazione (ora Funzionario per la promozione e comunicazione) e Funzionario Informatico…".

L'articolo 7 dei citati bandi così infatti prevedeva: "*l'Amministrazione, in caso di esaurimento di una graduatoria regionale senza che i relativi posti siano stati completamente coperti, procede alla formulazione di una graduatoria unica nazionale, secondo l'ordine generale di merito risultante dalla votazione complessiva riportata da ciascun candidato – applicando, in caso di parità di merito, il principio della minore età anagrafica – allo scopo di destinare i candidati, ove accettino, a regioni diverse da quella per la quale gli stessi hanno concorso*".

In aggiunta a quanto fino ad ora affermato, v'è ora da considerare la formulazione dei bandi per ogni singolo profilo cui hanno partecipato i ricorrenti.

Ogni singolo bando, per ciascun profilo, all'articolo 1 ("*Posti a concorso e procedura di selezione*") chiaramente affermava: "*E' indetta una procedura di selezione del personale del Ministero per i beni e le attività culturali appartenente all'area B per il passaggio alla posizione economica C1, nel profilo professionale di (…….), per la copertura di (…) posti secondo i contingenti regionali di cui alla colonna 2 dell'allegato 1, che forma parte integrante del presente bando.* ***Nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta di 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 (…)***".

Le premesse a loro volta anticipavano quanto dall'articolo 1 tanto inequivocabilmente chiarito:

"(...) VISTA la nota 45261 del 22 dicembre 2005 con la quale l'Amministrazione, prospettando il piano triennale di assunzione per gli anni 2006/2008, ***ha richiesto l'autorizzazione ad avviare procedure per il passaggio dall'area B alla posizione economica C1, per complessivi 920 posti*** *(di cui il 75% provenienti dalla posizione economica B3, il 15% dalla posizione economica B2 e il 10% dalla posizione economica B1);*

VISTO il D.P.C.M. 16 gennaio 2007, con il quale è ***stata concessa al Ministero per i Beni e le Attività Culturali l'autorizzazione ad avviare procedure di passaggio dall'area B alla posizione economica C1 per 460 posti, a fronte dei 920 richiesti*** *in sede di programmazione triennale delle assunzioni;*

VISTA la nota 7568 del 27 febbraio 2007, con la quale la Direzione Generale per gli Affari generali, il Bilancio, le Risorse umane e la Formazione ***ha richiesto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione pubblica e al Ministero dell'Economia e delle Finanze, IGOP, di integrare il contingente di posti autorizzati, riportandolo a 920*** *oggetto della richiesta originaria (...)".*

Per quanto precede, la sentenza deve sotto il profilo denunciato, ritenersi errata e dovrà essere riformata e le domande *ex adverso* proposte con il ricorso di primo grado dovranno essere rigettate perché infondate.

Solo per scrupolo difensivo, si evidenzia che la decisione assunta dal Tribunale con la sentenza impugnata dovrebbe ritenersi ancora più errata ove si volesse ritenere che il primo Giudice abbai voluto riconoscere il diritto di tutti i ricorrenti all'inquadramento nell'area III, posizione economica F1, sulla

base della semplice idoneità conseguita ed a prescindere dalla posizione occupata in graduatoria, anche in caso di collocazione in graduatoria oltre il novero dei 460 posti in attesa di autorizzazione.

È evidente, invero, che a tutto voler concedere l'obbligo assunzionale della P.A. non potrebbe, in ogni caso, che essere limitato al numero massimo di posti messi a concorso e non può, quindi, in alcun modo estendersi a tutti coloro che hanno conseguito una semplice idoneità.

In conclusione, la sentenza impugnata deve ritenersi, sotto i plurimi profili denunciati, errata e dovrà conseguentemente essere riformata.

⁂

2.0 Erroneità della sentenza per insussistenza dei presupposti giuridico fattuali per l'accoglimento della domanda. Erroneità, illogicità e contraddittorietà della motivazione. Errata e falsa applicazione delle norme di diritto.

Passando nel dettaglio a vaglio critico l'*iter* motivazionale sviluppato dal primo Giudice in sentenza, occorre evidenziare come non siano affatto condivisibili, in ogni caso, le argomentazioni poste dal Tribunale a fondamento della decisione gravata.

Ha ritenuto, in particolare, il primo Giudice che:

"*Nel merito il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte.*

Con nota n. 45261 del 22.12.2005 il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo ha chiesto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l'autorizzazione ad avviare le procedure di passaggio dall'area B all'area C1 per complessivi 920 posti. Con il DPCM 16 gennaio 2007 è stata concessa l'autorizzazione ad avviare la procedura di passaggio per soli 460 posti. Con decreto del 24 luglio 2007, il Ministero convenuto ha bandito il concorso per il passaggio dall'area B all'area C1 per 920 posti, così ripartiti: 46

posti per il profilo professionale di archeologo, 43 posti per il profilo professionale di architetto, 86 posti per il profilo professionale di archivista di Stato, 138 posti per il profilo professionale di bibliotecario, 200 posti per il profilo professionale di capo tecnico, 22 posti per il profilo professionale di esperto in comunicazione e informazione, 181 posti per il profilo di funzionario amministrativo ed economico finanziario, 72 posti per il profilo di informatico, 83 posti per il profilo di restauratore conservatore, 49 posti per il profilo di storico dell'arte. Nel bando è stato previsto che 460 dei 920 posti messi a concorso, sarebbero stati assegnati dopo aver ottenuto l'autorizzazione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, autorizzazione mai concessa. Con decreto del 20 novembre 2010 sono state approvate le graduatorie e sono stati nominati i vincitori per i profili professionali di architetto, archeologo e storico dell'arte. Con decreto del 22.12.2012 sono state pubblicate le graduatorie e nominati i vincitori per tutti gli altri profili professionali. I ricorrenti si sono collocati tra gli idonei e non hanno, dunque, conseguito l'inquadramento nell'area C1.

Il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo con nota del 23.03.2016 ha chiesto al Dipartimento della Funzione Pubblica e al Ministero dell'Economia e delle Finanze un parere in merito alla possibilità di attingere alla graduatoria degli idonei relativa alla procedura indetta con decreto del 24 luglio 2007, per un numero complessivo di 460 unità, a causa di una vacanza organica di 532 unità nella III area. Il parere è stato nuovamente richiesto con nota del 5.3.2018, evidenziando una cronicizzata carenza organica nella III area pari a 1500 unità al 31.12.2017 e la piena capienza finanziaria per procedere alle assunzioni. I ricorrenti sostengono di avere diritto ad essere inquadrati nella terza area, posizione economica F1, 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. Nel caso di specie ci troviamo in presenza di graduatorie che hanno conservato efficacia quantomeno fino al 31.12.2017, per effetto delle previsioni di cui all'art. 1, comma 4, del D.L. n. 216/2011, all'art. 4, comma 4, del D.L. n. 101/2013 e all'art. 1, comma 426 della legge n. 232/2016. Tali norme hanno prorogato l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni (tra cui il Mibact), approvate successivamente al 30 settembre 2003. Per graduatorie di concorsi pubblici devono intendersi anche quelle relative al passaggio di dipendenti da un'area funzionale all'altra, atteso che, per costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, "per "procedure concorsuali di assunzione", ascritte al diritto pubblico ed all'attività autoritativa dell'amministrazione, si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati, cioè, a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei rapporti di lavoro" (Cass. civ., S.U. sent. n. 26270/2016).

L'operatività del sistema dello scorrimento della graduatoria presuppone, tuttavia, che l'Amministrazione abbia deciso di ricoprire i posti vacanti utilizzando la graduatoria di una precedente procedura concorsuale. Ebbene, il Ministero convenuto, nelle richieste di parere inviate al Dipartimento della Funzione Pubblica a marzo 2016 e a marzo 2018, ha chiaramente manifestato la volontà di ricorrere allo scorrimento della graduatoria per coprire i posti vacanti nella III area, che attualmente sono circa 1.500".

Ciò premesso ha ritenuto il primo Giudice che "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 disposizione 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. Alla luce di quanto precede, deve ritenersi che i ricorrenti abbiano acquisito il diritto all'inquadramento nella III area sin dal 23.03.2016, data a partire dalla quale il Mibact ha manifestato la volontà di coprire i posti vacanti nella predetta area.

Il ricorso va, pertanto, accolto e va dichiarato il diritto dei ricorrenti allo scorrimento della graduatoria e all'inquadramento nell'area III, posizione economica F1, profilo professionale

La parte resistente va condannata ad attribuire il predetto inquadramento ai ricorrenti con decorrenza giuridica dal 23.03.2016. Stante il principio di corrispettività tra retribuzione e prestazione lavorativa, secondo il quale non vi è diritto alla retribuzione se non vi è prestazione lavorativa o costituzione in mora del creditore della prestazione, i ricorrenti hanno diritto a percepire il trattamento retributivo spettante per la III area professionale, posizione economica F1, solo dalla data in cui hanno costituito in mora il Ministero notificandogli il

ricorso, ossia dal 13.10.2017. Dalla medesima data al saldo è dovuto anche il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico del resistente nella misura liquidata in dispositivo".

Le argomentazioni poste dal Tribunale a fondamento della decisione gravata sono, all'evidenza, erronee e non condivisibili e meritano censura alla luce dei motivi che qui di seguito si vanno ad esplicitare; motivi, peraltro, già pienamente condivisi dalla migliore giurisprudenza di merito **(sentenza n. 737 del 26.3.2018 del Tribunale di Milano – doc. 4; sentenza n. 64 del 9.5.2018 del Tribunale di Trieste – doc. 5; sentenza n. 1030 del 9.7.2018 del Tribunale di Torino – doc. 6; sentenza n. 110 del 13.3.2018 del Tribunale di Arezzo – doc. 7; sentenza n. 120 dell'8.5.2018 del Tribunale di Savona – doc. 8; sentenza n. 458 del 14.6.2018 del Tribunale di Pescara – doc. 9; sentenza n. 419 del 25.9.2018 del Tribunale di Vicenza – doc. 10; sentenza n. 2727 del 4 luglio 2018 del Tribunale di Taranto – doc. 11; sentenza n. 200 del 28.9.2018 del Tribunale di Cuneo – doc. 12).**

***

2.1 Sull'effetto della legge sopravvenuta ("Riforma Brunetta") sul procedimento in questione.

Gli odierni appellati, con il ricorso di primo grado, hanno fatto leva sull'irretroattività delle norme della riforma Brunetta e sulla conseguente loro inapplicabilità alla procedura in esame.

Sotto tale profilo il primo Giudice, accogliendo tale motivo di ricorso, ha ritenuto che "*Il rifiuto ad assumere gli idonei fondato sulle previsioni dell'art. 24 D.lgs. n. 150/09 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 50% a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti, in materia di assunzioni". La disposizione 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, ancorchè riservati in via esclusiva al personale interno".

Le argomentazioni e conclusioni a cui è pervenuto il primo Giudice non sono affatto condivisibili.

Nell'affermare ciò, il Giudice di *prime cure* non ha preso, invero, in adeguata considerazione l'assorbente circostanza per cui ciò che rileva – ai fini dell'applicazione degli artt. 24 e 62 d.lgs. n. 150/2009 – **è esclusivamente il momento in cui si evidenzia l'esigenza di copertura dei posti e, dunque, quello della decisione della Pubblica Amministrazione di procedervi** e non già la data in cui sia stato bandito e/o si sia svolto il concorso (cfr. tra tutte **Cons. St., Sez. IV, 27 febbraio 2018, n. 1188**).

V'è poi da aggiungere, in ogni caso, che all'atto dell'entrata in vigore del decreto Brunetta le graduatorie per cui è causa non erano ancora state approvate, ragion per cui lo ius supervenies non poteva non applicarsi anche alla procedura in questione.

Del resto, come osservato dal Consiglio di Stato e da copiosa giurisprudenza di merito, la Pubblica Amministrazione può "*laddove sopravvengano, nelle more del completamento del procedimento amministrativo concorsuale, circostanze preclusive di natura normativa, organizzativa o anche solo finanziaria,*

paralizzare o, se del caso, annullare la procedura iniziata, salvo l'ovvio controllo sulla congruità e la correttezza delle scelte in concreto operate". (cfr. Cons. St., sez. V, 18 dicembre 2003, n. 8337; Cons. St., sez. V, 19 marzo 2001, n. 1632; T.A.R. Valle d'Aosta, 12 dicembre 2001, n. 190).

In tal senso il **T.A.R. Roma, (Lazio), sez. II, 12/03/2015, n. 4116** ha avuto modo di precisare che: "***Lo jus superveniens ben può disciplinare le autonome fasi di un procedimento complesso non ancora esaurite alla data di entrata in vigore della norma sopravvenuta (nel caso che ne occupa: la fase dell'approvazione della graduatoria***".

Infine, il **Consiglio di Stato, n. 2136/2010** ha chiarito ulteriormente che: "***La stessa applicazione del principio tempus regit actum consente che l'Amministrazione applichi in favore dei partecipanti ad una pubblica selezione lo jus superveniens intervenuto nelle more della procedura concorsuale,*** *quante volte la disciplina sopravvenuta sia destinata ad esplicare i propri effetti in relazione ad una fase strutturalmente autonoma del procedimento non ancora esaurita al momento di entrata in vigore della nuova disposizione (...).*

2.1.1. Si osserva in primo luogo al riguardo che la stessa pronuncia oggetto di gravame non sembra revocare in dubbio il principio (qui condiviso) secondo cui in caso di attività procedimentalizzata la quale si perfezioni attraverso il compimento di attività poste in sequenza logico-funzionale (ma con rilevanti margini di autonomia reciproca), la disciplina normativa intervenuta nelle more del complessivo procedimento risulti idonea a governare la fattispecie, laddove destinata a disciplinare le situazioni giuridiche emergenti nell'ambito delle fasi non ancora compiute al momento della propria entrata in vigore (in tal senso: Cons. Stato, Sez. IV, sent. 13 ottobre 2003, n. 6185).

Si è condivisibilmente osservato al riguardo (e la stessa pronuncia gravata sembra ammetterlo almeno in via di principio) che l'applicazione della regula juris sopraggiunta

nelle more del complessivo procedimento alle fasi non ancora concluse al momento della sua entrata in vigore non rappresenti un'ipotesi (derogatoria) di applicazione retroattiva della disposizione in questione, quanto – piuttosto – un'ipotesi (ordinaria) di applicazione del generale principio tempus regit actum".

Occorre evidenziare, a tal riguardo, che la **posizione giuridica soggettiva del candidato diventa diritto all'assunzione solo al momento dell'approvazione della graduatoria da cui risulti in posizione utile rispetto ai posti messi a concorso; quindi prima dell'approvazione non vi è alcuna posizione di cui possa teoricamente affermarsi l'intangibilità** (ed anche in questo caso bisognerebbe verificare caso per caso il ruolo dello *ius superveniens*: basti pensare alla complessa tematica dell'ottemperanza di sentenze aventi un certo contenuto ove sia mutato il quadro normativo di riferimento).

Per valutare la condotta della PA, dunque, non può non tenersi conto non solo della normativa vigente, ma anche dei mutamenti di fatto e di diritto eventualmente sopravvenuti e quindi anche il c.d. "decreto Brunetta".

***

Nello specifico si ritiene utile ricordare, per comprendere meglio la rilevanza della questione, che il problema in ordine alla legittimità dei c.d. "concorsi interni" o procedure selettive riservate al personale già dipendente dell'Amm.ne è stato negli ultimi decenni più volte sollevato e sempre risolto in senso negativo dalla giurisprudenza sia costituzionale che amministrativa che lavoristica.

Più volte infatti singole Amministrazioni ed OO.SS. hanno stipulato accordi che prevedevano tali procedure per i passaggi in verticale fra le aree (o

fasce) anche come forme di "riqualificazione" del personale o di valorizzazione delle professionalità

Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale intervenuta sulla questione appare sufficiente richiamare C. Cost. 373/02, con cui è stata censurata la scelta di riservare il 100% dei posti messi a concorso al personale interno, *(Questa Corte ha ripetutamente affermato che anche il passaggio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ad una fascia funzionale superiore - comportando l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate - è soggetto alla regola del pubblico concorso enunciata dal terzo comma dell'art. 97 della Costituzione (fra le altre, sentenze n. 320 del 1997, n. 1 del 1999, n. 194 e n. 218 del 2002).*

In realtà "il pubblico concorso in quanto metodo che offre le migliori garanzie di selezione dei più capaci" è "un meccanismo strumentale rispetto al canone di efficienza dell'amministrazione, il quale può dirsi pienamente rispettato qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi; forme che possono considerarsi ragionevoli solo in presenza di particolari situazioni, che possano giustificarle per una migliore garanzia del buon andamento dell'amministrazione" (sentenza n. 194 del 2002).

L'accesso al concorso può, ovviamente, essere condizionato al possesso di requisiti fissati in base alla legge, e non è da escludere a priori che possa stabilirsi anche il possesso di una precedente esperienza nell'ambito dell'amministrazione, ove ragionevolmente configurabile quale requisito professionale. Ma quando ciò non si verifichi, la sostituzione al concorso di meccanismi selettivi esclusivamente **interni** *ad un dato apparato amministrativo non si giustifica rispetto ai citati parametri costituzionali (sentenza n. 1 del 1999).*

Dello stesso tenore Corte cost. n. 354/10 e n. 37/15.

Analogamente per ciò che riguarda la posizione Giudice Ordinario, si rammenta la nota questione relativa alle procedure di progressione verticale

dei dipendenti del Ministero Giustizia, reiteratamente ritenute illegittime (a partire dalla famosa sentenza del Tribunale di Lamezia Terme, 10.10.2002, che dichiarò la nullità di tutte le clausole contrattuali del CCNI Ministero Giustizia che le prevedeva) nonché, per il giudice amministrativo, per analoghe procedure sent. 12370/04 Tar Lazio, ed infine Cons. St. n. 3018/16: "*E' utile premettere che questo Consiglio (cfr. A.G., n. 4625/2012 - parere su affare n. 5099/2011, e IV, n. 136/2014) ha escluso che, a partire dal 1° gennaio 2010, l'Amministrazione possa utilizzare gli esiti di procedure di selezione interna, bandite anteriormente a tale data, in quanto 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 - appunto, a decorrere dal 1° gennaio 2010 - l'inefficacia delle disposizioni del bando concernenti la copertura di posti, senza che dal bando possa discendere alcuna legittima aspettativa.*"

Quindi, **il c.d. "decreto Brunetta" sul punto, non ha fatto che dare definitiva veste formale ad un principio già ben presente nell'ordinamento**, come enucleato dalla giurisprudenza in attuazione dell'art. 97 Cost. (e che se azionato in sede giudiziale da qualche potenziale interessato, avrebbe potuto inficiare anche la legittimità "a monte" della stessa procedura concorsuale di cui trattasi).

Dopo l'entrata in vigore di tale decreto, dunque, appare evidente che - poiché nel caso che ci occupa le progressioni verticali erano state interamente riservate al personale già dipendente dell'ente - esse non rispettavano il principio di adeguato accesso dall'esterno.

Contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice nella sentenza gravata, in virtù del d.lgs. n. 150/2009, invero, l'Amministrazione non

solo non poteva bandire nuovi concorsi interni, ma non avrebbe potuto nemmeno utilizzare le graduatorie ancora vigenti dei concorsi interni precedentemente espletati per i medesimi profili professionali.

Nel caso di specie, in buona sostanza, deve ritenersi che **un mutamento oggettivo della situazione di diritto - conseguente all'entrata in vigore di un decreto legislativo che ha destituito di fondamento le graduatorie di merito risultanti da concorsi interni svolti precedentemente al 1° gennaio 2010 – ha reso obbligatorio per l'Amministrazione ricorrere ad una differente modalità di reclutamento del personale, rendendo impossibile attingere alle graduatorie cui sono iscritti i ricorrenti – odierni appellati.**

A conferma di ciò, è bene specificare altresì che il d.lgs. n. 165/2001, con le relative modifiche intervenute ad opera del d.lgs. 150/2009 in tema di assunzioni, costituiscono norme c.d. "imperative" e disciplinano tutte le assunzioni che si sono concluse successivamente alla loro entrata in vigore, anche in deroga alla contrattazione collettiva.

Esse, inoltre, non possono validamente essere derogate dalla contrattazione collettiva, in difetto di espressa previsione di legge (cfr. art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001).

La nuova normativa si applica, quindi, a tutti i concorsi il cui *iter* si è conclusi dopo l'entrata in vigore del detto decreto, e pertanto anche alle procedure oggetto del presente giudizio, in cui **le graduatorie dei profili professionali dei ricorrenti sono state approvate ben dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/1009 e precedentemente al rilascio dell'autorizzazione da parte del governo all'assunzione dei 460 posti**

ulteriori rispetto al primo scaglione (autorizzazione che, di fatto, non è pervenuta nemmeno in un secondo momento).

Alla luce dell'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, secondo il quale con l'approvazione della graduatoria definitiva si chiude il procedimento concorsuale, l'ultimo passaggio di tale *iter* si è, quindi, concluso in un periodo certamente successivo rispetto alla data di entrata in vigore del decreto legislativo in questione e, pertanto, contrariamente a quanto ritenuto in sentenza dal Tribunale di prime cure, correttamente l'Amministrazione ha ritenuto applicabile la normativa sopravvenuta anche alle procedure per cui è causa.

In conclusione, non può quindi essere tralasciata la circostanza che a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 (fatto imprevedibile dalla PA nel momento dell'indizione del bando) sono state emesse la circolare n. 11786 del 22 febbraio 2011 del Dipartimento della Funzione pubblica, la quale ha posto il divieto espresso di «***ricorrere allo scorrimento di graduatorie relative a idonei delle progressioni verticali, a decorrere dal 1° gennaio 2010***», e la successiva Circ. n. 5 del 2013 del Dipartimento della Funzione pubblica, la quale 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***».

L'Amministrazione, alla luce di ciò, non poteva, quindi, attingere alla graduatoria di un precedente procedura selettiva per coprire posti istituiti o trasformati successivamente all'approvazione della stessa, giacché - ove ciò

si fosse verificato - la selezione per i nuovi posti non avrebbe avuto più il necessario carattere concorsuale, ma avrebbe assunto i tratti di una assunzione *ad personam*.

Deve quindi concludersi che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, essendo, nelle more, entrato in vigore, per effetto della c.d. riforma Brunetta, il novellato art. 52, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 165/2001 in punto di progressioni tra aree, l'Amministrazione resistente ha correttamente provveduto all'assunzione, sulla base delle predette graduatorie, solamente dei vincitori, nel numero originariamente stabilito dal bando che aveva dato avvio alla procedura interna e non le ha più utilizzate per ulteriori assunzioni (del resto, non risulta sia stata emessa l'autorizzazione governativa integrativa, ai fini dell'ampliamento del numero di posti la cui copertura è stata autorizzata attraverso la citata procedura selettiva).

Ed invero, a seguito dell'entrata in vigore dell'obbligo per la pubblica amministrazione di procedere a progressioni tra aree solo attraverso concorso pubblico, non risultava possibile, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprire posti ulteriori rispetto a quelli già autorizzati nell'ambito di procedure già avviate ai sensi della previgente disciplina normativa attraverso l'utilizzo, per c.d. "scorrimento", delle graduatorie redatte a seguito delle procedure medesime, proprio in quanto procedure non più in linea con il novellato art. 52, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 165/2001.

Alla luce di ciò, come già in precedenza esposto, ne consegue che dal 1° gennaio 2010 - essendo stato introdotto il necessario espletamento di un concorso *pubblico* - non era più ammissibile coprire posti ulteriori rispetto a quelli per i quali erano già state avviate le procedure secondo la previgente disciplina attraverso lo scorrimento di graduatorie formate, come nel caso di

specie, a seguito di procedura selettiva interna e non attraverso concorso pubblico.

In altri termini, **l'entrata in vigore della citata disciplina ha prodotto una effettiva inutilizzabilità delle predette graduatorie ai fini delle procedure di scorrimento**, pena un'attività della PA contraria alla normativa vigente. (in questo senso, *ex multis*, si veda la sentenza del Tribunale di Trieste, Sezione lavoro, n. 64/2018 e sentenza del Tribunale di Savona, n. 120/2018).

La statuizione di primo grado è, quindi, palesemente errata e dovrà per questo essere riformata, dovendo le pretese azionate con il ricorso di primo grado ritenersi destituite di giuridico fondamento e, pertanto, rigettate.

⁂

2.2 SULL'INAPPLICABILITÀ ALLA FATTISPECIE DELLE NORME IN MATERIA DI CONCORSI PUBBLICI AI FINI DELLA VIGENZA DELLE GRADUATORIE.

Sotto un secondo profilo la sentenza impugnata si presenta errata in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Chieti in sentenza, va escluso che **al concorso interno cui hanno partecipato i ricorrenti – odierni appellati possano essere applicati i principi e le norme in materia di concorsi pubblici** al fine di far valere la normativa in tema di proroga dell'efficacia delle graduatorie.

Il Tribunale di Chieti ha, per contro, sul punto, ritenuto che: "*Nel caso di specie ci troviamo in presenza di graduatorie che hanno conservato efficacia quantomeno fino al 31.12.2017, per effetto delle previsioni di cui all'art. 1, comma 4, del D.L. n. 216/2011, all'art. 4, comma 4, del D.L. n. 101/2013 e all'art. 1, comma 426 della legge n. 232/2016. Tali norme hanno prorogato l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni (tra cui il Mibact), approvate successivamente al 30*

settembre 2003. Per graduatorie di concorsi pubblici devono intendersi anche quelle relative al passaggio di dipendenti da un'area funzionale all'altra, atteso che, per costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, "per "procedure concorsuali di assunzione", ascritte al diritto pubblico ed all'attività autoritativa dell'amministrazione, si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati, cioè, a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei rapporti di lavoro" (Cass. civ., S.U. sent. n. 26270/2016).".

Ebbene, in senso contrario, è lo stesso Consiglio di Stato ad aver chiaramente statuito così: "***la previsione normativa ex art. 24, co. 1 d.lgs 150/2009**, modificando profondamente il criterio in base al quale attribuire i posti vacanti in organico (riservando al personale interno solo il 50% dei posti, nell'ambito di un concorso pubblico non riservato ai soli dipendenti), **non consente di utilizzare, mediante lo strumento dello scorrimento, le graduatorie di concorsi (quali quello del caso di specie) interamente riservati al personale dell'ente***" (*ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 2 luglio 2015, n. 3284; TAR Sardegna-Cagliari Sez. II, Sent., 20/06/2016, n. 517; TAR Lazio-Roma, sent. 6945/2012).

In relazione a tale questione, il Giudice di *prime cure* ha, per contro, mostrato di aderire alla tesi secondo cui la nozione di "*concorso pubblico*", cui fa riferimento il citato art. 24 d.lgs. n. 150/2009, debba intendersi non solo riferita alle procedure selettive finalizzate all'immissione nei ruoli della pubblica amministrazione di candidati esterni, ma anche alle procedure selettive interne per la progressione verticale attraverso la quale il personale già in ruolo può aspirare ad una fascia o area superiore (c.d. progressione interna).

SI sostiene, in sostanza, che l'art. 24 citato, menzionando nel suo disposto il termine "concorsi pubblici", ammetta anche la facoltà di attingere alle graduatorie delle procedure di riqualificazione o di progressione verticale di carriera, in quanto comportanti comunque un procedimento selettivo parificabile al concorso pubblico.

La statuizione di primo grado appare, tuttavia, anche sotto tale profilo erronea, in quanto fondata su una ricostruzione erronea della nozione di "*concorso pubblico*", palesemente smentita dalla giurisprudenza intervenuta sul punto.

***

2.2.1 SULLA NOZIONE DI "CONCORSO PUBBLICO" E SULLA DIVERSA NOZIONE DI "CONCORSO INTERNO".

Al fine di meglio chiarire il profilo di erroneità della statuizione di primo grado, si ritiene opportuno mettere in rilievo come la stessa giurisprudenza richiamata dai ricorrenti - odierni appellati, nel tentativo di dimostrare l'identità intercorrente tra la nozione di "concorso pubblico" e quella di "concorso interno", *non* riguarda il concetto di "concorso pubblico" in sé (che per sua natura presuppone la partecipazione alla selezione di soggetti esterni alla pubblica amministrazione che bandisce il concorso) bensì riguarda la nozione di "procedure concorsuali finalizzate all'assunzione"; inoltre, è necessario aggiungere e sottolineare che tale tematica è stata esaminata dalla citata giurisprudenza di Cassazione al solo fine di stabilire l'esatto discrimine tra la giurisdizione amministrativa e ordinaria in materia di procedure concorsuali. È a questi fini che è stato affermato dalla suprema Corte di cassazione del 15 ottobre 2003, n. 15403 e dalla sentenza a S.U. Cass.

21676/13 che "*anche le controversie attinenti c.d. concorsi interni, quando comportano l'accesso ad una fascia o area superiore, spettano alla giurisdizione amministrativa*".

Tale giurisprudenza, dunque, non si è pronunciata, quindi, con l'intento di assimilare, accomunandone sotto un'unica disciplina, il concorso pubblico (aperto agli esterni) alle progressioni verticali (riservate esclusivamente agli interni), ma ha affrontato tale questione soltanto al fine di affermare la giurisdizione nel caso in cui si prospettino delle controversie attinenti procedure concorsuali riservate agli interni e comportanti il passaggio ad una fascia o area superiore.

Non rileva, dunque, la circostanza che, ai soli fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, la progressione verticale caratterizzata dal passaggio di area (nel caso di specie dalla B alla C), sia stata qualificata in termini di procedura concorsuale finalizzata all'assunzione, con conseguente riconoscimento della giurisdizione amministrativa sugli atti della relativa procedura.

I principi appena richiamati, infatti, non possono colmare il divario che esiste tra una procedura concorsuale chiusa all'esterno e il concorso pubblico. Quest'ultimo, per definizione, richiede che anche gli esterni abbiano la possibilità di partecipare.

Da qui la preclusione derivante dal già citato art. 24 legge n. 150/2009 che richiede per le nuove assunzioni il concorso pubblico (che deve essere, quindi, aperto agli esterni, anche nel rispetto dell'art. 97 Cost.).

Non è pertanto sostenibile l'interpretazione fornita dal Giudice di prime cure, non essendo le pronunce invocate in alcun modo idonee a dimostrare l'asserita equiparazione delle procedure selettive riservate agli interni al concorso pubblico.

In questo medesimo senso ha più volte argomentato anche il Consiglio di Stato, (*ex multis*, vedi Cons. St., Sez. VI, 25 agosto 2007, n. 4066). In tale occasione, è stato precisato che, visto il primo comma dell'articolo 24 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (norma su cui si controverte) - il quale dispone che "*Ai sensi dell'articolo 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*" - è possibile ricavare *a contrario* una definizione legislativa di concorso pubblico, che si rinviene quando lo stesso sia riservato a soggetti *estranei* all'amministrazione che bandisce il concorso ed in cui la riserva di posti a favore dei candidati interni non può superare la percentuale del cinquanta per cento.

Quindi, procedendo nell'argomentazione *a contrario*, se un concorso è riservato solo ai dipendenti interni (come è avvenuto nel caso di cui si controverte), senza che sia prevista la possibilità, in qualunque percentuale, di partecipazione a candidati esterni, il concorso non è pubblico.

Poiché è stato dimostrato che il concorso pubblico, per sua natura, presuppone la partecipazione a soggetti esterni rispetto all'Amministrazione che lo bandisce e poiché risulta altresì pacifico che la selezione per la quale i ricorrenti chiedono lo scorrimento *non* consentiva la partecipazione di candidati esterni, risulta evidente che la selezione in esame, contrariamente a quanto argomentato in sentenza, non può qualificarsi, affatto, come concorso pubblico.

Va ribadito, inoltre, che tale posizione è stata confermata, altresì, anche dal TAR Lazio, il quale, con la sentenza n. 6945/2012 ha ribadito che in relazione

al d.lgs. n. 150/2009 occorre fare una distinzione tra le graduatorie: esse si dividono in graduatorie in corso di validità provenienti da concorso pubblico e provenienti da progressioni verticali (c.d. *concorsi interni*). Specifica altresì che, in base al citato decreto legislativo, il divieto previsto dall'art. 24 risulta espressamente operativo proprio per le graduatorie dei concorsi interni, nell'ottica di privilegiare il pubblico concorso (e le relative graduatorie).

La sentenza gravata è, quindi, palesemente errata nelal misura in cui il Tribunale ha ritenuto che per graduatorie di concorsi pubblici devono intendersi anche quelle relative al passaggio di dipendenti da un'area funzionale all'altra, con conseguente applicazione anche alle procedure interne per cui è causa delle disposizioni e delle deroghe previste dalla legge con riferimento ai concorsi pubblici.

⁂

2.2.2 *SEGUE*: SULL'INAPPLICABILITÀ AL CASO DI SPECIE DELL'ARTICOLO 4, COMMA 4, DEL D.L. 31 AGOSTO 2013, N. 101 IN TEMA DI PROROGA DELL'EFFICACIA DELLE GRADUATORIE DEI CONCORSI PUBBLICI PER ASSUNZIONI A TEMPO INDETERMINATO

In base a quanto fin'ora precisato, è quindi evidente come non sia in alcuno modo possibile – contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale ci Chieti in sentenza –neppure richiamare, nel caso di specie, l'articolo 4, comma 4, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101.

Difatti, l'art. 4, comma 4, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (convertito dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125 e poi modificato dall'articolo 1, comma 368, della legge 11 dicembre 2016, n. 232) proroga, fino al 31 dicembre 2017, l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo

indeterminato, vigenti alla data del 1° settembre 2013, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni.

Le graduatorie prorogate fino al 31 dicembre 2017, in base al predetto art. 4, comma 4, d.l. n. 101/2013 ss.mm.ii., sono quelle dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003.

V'è però da considerare che la disposizione appena richiamata proroga "*l'efficacia delle* ***graduatorie dei concorsi pubblici*** *per assunzioni a tempo indeterminato*", **con evidente esclusione delle graduatorie relative a concorsi "latamente" pubblici, come quelle afferenti a procedure di stabilizzazione e a progressioni verticali espletate ai sensi della disciplina normativa previgente al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150**.

In materia di progressioni verticali, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, resta fermo invece il principio che, per effetto dell'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 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.

Sul punto, del resto, la **Circolare n. 5/2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica** non lascia dubbi di sorta ed infatti: "*3.1. (...) Il fatto che la lettera b) del comma 3 dell'articolo 4 del d.l. 101/2013 richiami le "proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1°gennaio 2007" senza precisare, come invece fa la lettera a) della stessa disposizione che le graduatorie siano quelle "di concorsi pubblici", non è dirimente rispetto alla possibilità di scorrere graduatorie relative a progressioni verticali*

bandite sulla base della disciplina normativa previgente al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ai fini dell'assunzione dei candidati idonei. Una lettura sistematica impone il richiamo all'articolo 52, comma 1-bis, del d.lgs. 165/2001, così come modificato ed integrato dall'articolo 62 del d.lgs. 150/2009, secondo cui: "...". Dunque, 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****. Peraltro, per l'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione della norma del predetto comma 3, lettera b) può essere, altresì, indicativa la disposizione contenuta nel comma 4 dello stesso articolo 4 del d.l. 101/2013 che proroga "l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato" con evidente esclusione delle graduatorie relative a concorsi non pubblici".*

In argomento, inoltre, si è di recente espresso in termini decisi il **Tribunale di Pescara, 14 giugno 2018, n. 458 con sentenza favorevole al Ministero che si allega (doc. 9),** secondo cui: "*Né, infine, la validità della graduatoria di selezione per cui si procede può ritenersi prorogata in base alle LL. nn. 225/2010, 216/2011, 228/2012 ed al d.l. n. 101/2013 (come da ultimo sostituito dall'art. 1 c. 368 l. n° 232/2016), che hanno prorogato la validità delle graduatorie di cui all'art. 35 c. 5 ter l. n. 165/2001.* ***Tale ultima disposizione, introdotta dal d.lgs. n° 150/2009 stesso, si riferisce difatti non a tutte le procedure selettive di cui all'art. 35 c 1° lett. a), ma ai soli concorsi, e parimenti il d.l. n. 101/2013 cit. disciplina unicamente le procedure concorsuali per il reclutamento dall'esterno di nuovo personale, sicchè le proroghe disposte non sono applicabili alle procedure di progressione interna***

quali quella per cui si procede, come peraltro orientamento costante dalla giurisprudenza *(cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2016, n. 1120)*".

Anche sotto tale aspetto la motivazione della sentenza gravata non appare reggere al vaglio critico, mostrandosi erronea e meritevole di integrale riforma.

⁂

2.3 SULLA CONSISTENZA DELLA POSIZIONE SOGGETTIVA DELLE PARTI COINVOLTE

I ricorrenti – odierni appellati hanno basato, infine, la pretesa allo scorrimento sulla consistenza delle correlate posizioni giuridiche soggettive delle parti coinvolte in termini di obbligo per l'Amministrazione (l'Amministrazione si sarebbe vincolata a scorrere le graduatorie e ad assumere gli idonei) e di diritto per i ricorrenti all'assunzione per effetto dello scorrimento delle graduatorie.

Anche sotto quest'ultimo profilo il Tribunale di Chieti, con la sentenza che qui si impugna, ha erroneamente accolto le predette pretese, sostenendo che "*L'operatività del sistema dello scorrimento della graduatoria presuppone, tuttavia, che l'Amministrazione abbia deciso di ricoprire i posti vacanti utilizzando la graduatoria di una precedente procedura concorsuale. Ebbene, il Ministero convenuto, nelle richieste di parere inviate al Dipartimento della Funzione Pubblica a marzo 2016 e a marzo 2018, ha chiaramente manifestato la volontà di ricorrere allo scorrimento della graduatoria per coprire i posti vacanti nella III area, che attualmente sono circa 1.500. 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 disposizione 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. ***Alla luce di quanto precede, deve ritenersi che i ricorrenti abbiano acquisito il diritto all'inquadramento nella III area sin dal 23.03.2016, data a partire dalla quale il Mibact ha manifestato la volontà di coprire i posti vacanti nella predetta area***".

In buona sostanza, secondo quanto sostenuto dal Tribunale, l'Amministrazione avrebbe, nel caso di specie, assunto un vero e proprio "obbligo" di procedere allo scorrimento della graduatoria, derivante da un asserito vincolo che l'Amministrazione si sarebbe autoimposta con la formulazione del bando e dell'accordo del 12 luglio 2007.

Ebbene, anche tale conclusione a cui è pervenuto il Tribunale appare priva di fondamento e non può essere affatto condivisa, laddove si consideri che mai l'Amministrazione ha inteso obbligarsi in tal senso, ma – al contrario – tanto con la contrattazione collettiva, quanto con il bando ha sempre assunto un palesato ed esternato atteggiamento di dovuta considerazione e rispetto verso la normativa vigente, da un lato, e verso il propedeutico ed autorizzatorio parere della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, dall'altro.

Con riguardo alla contrattazione collettiva, infatti, ad un'attenta lettura dell'**articolo 2, comma 1, dell'Accordo del 12.07.2007 (All.2)**, balza subito agli occhi la clausola di salvaguardia iniziale: "***Fatte salve le disposizioni normative vigenti***, *le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi*". "*Fatte salve le disposizioni normative vigenti*"! La giusta e dovuta considerazione del MiBAC verso la legge vigente al momento della scelta di scorrere le graduatorie emerge quindi con chiarezza dall'inciso iniziale. E, pertanto, l'obbligo che i ricorrenti – odierni appellati vogliono porre in capo all'Amministrazione verrebbe comunque meno per effetto del dovuto e cogente rispetto della legge.

Ma anche leggendo il **secondo comma dell'articolo 2 dell'Accordo allegato** non si rinviene alcuna assunzione di obblighi da parte dell'Amministrazione.

Il comma 2, infatti, subordina l'eventuale scorrimento dei posti al rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 15, comma 2, del CCNL 1998/2001: ("*I passaggi di cui alle lettere A* (passaggi tra le aree) *e B* (passaggi all'interno dell'area) *avvengono nei limiti della dotazione organica e dei contingenti in essa previsti, nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno del personale per le assunzioni dall'esterno in base alle vigenti disposizioni e con le medesime regole di cui all'articolo 6 del d,lgs. 29/1993*".

In definitiva, come dimostrato *per tabulas*, alcun auto-vincolo allo scorrimento può farsi discendere dalla contrattazione collettiva.

Né detto auto-vincolo può affermarsi sussistente in base alle disposizioni del bando.

Infatti, valga qui per tutte la riserva conteuta nell'**ultima parte dell'articolo 1 dei Bandi:** "*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*".

È evidente, allora, che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, non può affatto sostenersi che l'Amministrazione abbia, nel caso di specie, assunto un vero e proprio "obbligo" di procedere allo scorrimento della graduatoria, non essendo rinvenibile un tale vincolo né nei Bandi bando né nell'ambito dell'accordo del 12 luglio 2007.

⁂

2.3.1 ***SEGUE*****: SULLA NATURA DELL'AUTORIZZAZIONE DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA**

V'è, inoltre, da chiarire come il parere negativo reso dal Dipartimento della Funzione pubblica, nell'ambito del suo potere autorizzatorio in materia di "*individuazione dei fabbisogni di personale e programmazione del relativo reclutamento*" (*ex* articolo 27, comma 1, n. 7 della legge 29 marzo 1983, n. 93) fosse assolutamente vincolante per l'Amministrazione.

L'autorizzazione in esame, prevista dall'art. 35 d.lgs. n. 165/2001, è ampiamente discrezionale, e non necessariamente presuppone valutazioni di compatibilità finanziaria (altrimenti rientrerebbe nella competenza esclusiva del Ministero Economia) ma anche di corretta organizzazione amministrativa, (come risulta dal testo del DPCM 16.01.2007) in termini di rideterminazione delle piante organiche, di programmazione del fabbisogno ecc. quindi in generale di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa.

In tal senso, si veda **Trib. Roma, Sez. lav., decreto 9 marzo 2016, n. 26904** secondo cui: "…. *laddove sia prevista, come nel caso di specie, l'autorizzazione*

A.G.S. 115

all'assunzione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministro dell'Economia, il diritto all'assunzione non può ritenersi perfezionato se l'autorizzazione medesima non sia previamente concessa. Appare infatti incongruo ritenere che l'autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze costituisca un mero provvedimento vincolato che prende atto della sussistenza dei presupposti previsti dalla legge (e cioè del fabbisogno del personale e dell'esistenza di copertura finanziaria): se così fosse non avrebbe significato alcuno prevedere un iter autorizzatorio a valere per ciascuna procedura concorsuale, ben potendo siffatte valutazioni operarsi una tantum al momento della determinazione del fabbisogno triennale di personale, così come è previsto per i soli Enti di ricerca. La circostanza che la norma preveda una autorizzazione a bandire ciascun concorso e ad assumere ciascun contingente di personale presuppone che, nell'ambito del fabbisogno triennale di personale riconosciuto a ogni amministrazione e del budget concesso, il Dipartimento della Funzione Pubblica e il Ministero dell'Economia e delle Finanze mantengano una possibilità di valutazione discrezionale sui posti da bandire e sul personale da assumere. Siffatta valutazione risponde di tutta evidenza ad obiettivi di carattere politico-generale, non già di verifica della sola correttezza giuridica, finanziaria e amministrativa della procedura. E d'altronde il riconoscimento di siffatto potere autorizzatorio in capo ai predetti soggetti si giustifica solo in relazione al ruolo di coordinamento dell'azione delle amministrazioni e di programmazione politico-finanziaria che compete loro. Inoltre pure la possibilità di assumere entro una determinata percentuale di turn over prevista nelle varie fonti legislative di settore costituisce sempre il limite massimo entro il quale può esercitarsi la potestà autorizzatoria, ben potendo la Presidenza del Consiglio attestarsi su percentuali inferiori per obiettivi di contenimento della spesa di personale e più in generale di finanza pubblica, nonché per garantire il posto di lavoro a personale eccedentario ...".

Il ruolo dell'autorizzazione non può essere considerato, quindi, come "*meramente interno*", ma costituisce, ben diversamente, un **presupposto di legittimità della procedura concorsuale**, e la sua mancanza rende illegittima la procedura concorsuale e quindi anche l'assunzione.

Il fatto che il bando abbia anche natura di provvedimento amministrativo di per sé non comporta affatto la necessità di "controlli ed autorizzazioni" ben potendo esistere atti amministrativi validi ed efficaci anche senza alcuna autorizzazione preventiva; il fatto è che l'art. 35 d.lgs. n. 165/2001 espressamente subordini l'indizione del concorso ad una specifica autorizzazione alla copertura dei posti, quindi il fatto che manchi un presupposto necessario al provvedimento amministrativo, proprio per la sua duplice natura amministrativa e negoziale, inficia anche la validità dei successivi atti negoziali stipulati, proprio come la mancanza o nullità di una delibera a contrattare inficia le legittimità del contratto stipulato fra una PA ed un privato (cfr ad es. Cass. 12636: *Componendo il pregresso contrasto di giurisprudenza, le Sezioni Unite di questa Corte hanno infatti chiarito che la nullità dell'atto deliberativo di un ente locale, col quale, nell'esercizio della facoltà prevista dal R.D. n. 383 del 1934, art. 285, comma 2, venga affidato ad un professionista privato l'incarico della progettazione di un'opera pubblica, per carenza dell'indicazione della relativa copertura finanziaria, prescritta dall'art. 284, comma 1, del medesimo decreto, determina la nullità anche della convenzione tra l'ente e il professionista con il quale il* **rapporto** *è costituito (Cass., Sez. Un., 10 giugno 2005, n. 12195)*).

Vale la pena citare Cass. n. 3621/2018: "*Quanto al primo aspetto, premesso che non può dubitarsi del carattere imperativo della disposizione in commento, ritiene il Collegio che l'omesso esperimento delle procedure concorsuali previste dal comma 1 e di quelle selettive richiamate nel comma 2 determini la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c.,*

comma 1, perchè la violazione attiene al momento genetico della fattispecie negoziale e, quindi, la stessa non può essere solo fonte di responsabilità a carico del contraente inadempiente.

Le Sezioni Unite di questa Corte, nel delimitare l'ambito delle cosiddette nullità virtuali, hanno osservato che in linea generale occorre tener conto della "tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto: la violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità.... ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità.".

Hanno, però, precisato che le norme che incidono sulla validità del contratto non sono solo quelle che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale ma anche quelle che "in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipulazione stessa del contratto: come è il caso dei contratti conclusi in assenza di una particolare **autorizzazione** *al riguardo richiesta dalla legge, o in mancanza dell'iscrizione di uno dei contraenti in albi o registri cui la legge eventualmente condiziona la loro legittimazione a stipulare quel genere di contratto, e simili. Se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto per ragioni - se così può dirsi - ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo." (Cass. S.U. 19.12.2007 n. 26724).*

Ora, se questo è vero in generale, non potrà non essere considerato che della mancanza di autorizzazione "attuale – al momento del bando" alla copertura di ulteriori posti, era fatto esplicito riferimento negli atti della procedura per cui è causa, sicchè **l'esistenza della condizione (evento futuro ed incerto) era ben chiara e nota a tutti i partecipanti.**

Detta autorizzazione veniva poi espressamente negata (dalla Presidenza del Consiglio - Dipartimento Funzione pubblica) come riferito nello stesso ricorso introduttivo, quindi la condizione non potrebbe comunque considerarsi avverata.

Alla stregua di quanto sopra, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, il diniego di detta autorizzazione non può considerarsi illegittimo e quindi non può essere disapplicato per giungere alla *fictio iuris* di avveramento della condizione.

Peraltro, neppure ragionando in termini meramente civilistici, la condizione potrebbe considerarsi avverata, nei termini previsti dell'art 1359 c.c.

Infatti l'autorizzazione non è stata concessa, e tanto a) non è imputabile alla volontà della parte Ministero Beni culturali, che comunque b) non aveva certo alcun interesse al suo non avverarsi sicchè mancano tutti i presupposti per ritenere avverata la condizione. Anche alla luce di quanto sopra, pertanto, non si potrebbe comunque far luogo ad alcuno scorrimento di graduatoria in assenza di quel provvedimento la cui adozione non rientrava comunque nell'ambito di competenze del MiBAC.

Come correttamente affermato dal **Tribunale di Milano, 26 marzo 2018, n. 737** con sentenza favorevole al Ministero che **si allega**, "*tale autorizzazione costituisce atto di macro-organizzazione della Pubblica Amministrazione, nell'emanazione del quale il G.O. non ha alcun potere sostituivo*" (doc. 4).

In argomento, si consideri inoltre, l'ampia motivazione resa dal **Tribunale di Torino, 9 luglio 2018**, con sentenza favorevole al Ministero (doc. 6), secondo cui: "*Tale atto (l'atto con cui il ministero ha bandito il 24 luglio 2007), tuttavia, è stato sottoposto ad una* ***condizione sospensiva, che subordina,***

***quindi, gli effetti dei bandi all'autorizzazione**, come emerge dalle parole: "Nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta ad estendere fino a 920 posti ...". Tale autorizzazione non è giunta dal Dipartimento della Funzione Pubblica e ha comportato il rifiuto da parte della convenuta ad assumere i ricorrenti, idonei ma non posizionatisi sufficientemente in alto nella graduatoria da rientrare tra i 460 posti autorizzati sin dall'inizio. **La condizione apposta è da considerarsi pienamente legittima** per due ragioni: innanzitutto essa non può essere né impossibile né meramente potestativa, cioè il suo avveramento non può dipendere dalla esclusiva volontà del soggetto che ha posto in essere la promessa; in secondo luogo l'articolo 1359 c.c. accolla il mancato avveramento della condizione alla parte che ha causato lo stesso. Entrambe queste ipotesi non possono essere riscontrate nel caso di specie, dove il Ministero non ha sicuramente sottoposto i bandi direttoriali ad una condizione impossibile o meramente potestativa e neppure può essere imputabile allo stesso il mancato avveramento della condizione. Valorizzando la volontà del soggetto che ha posto la condizione, si può evidenziare come sicuramente il Ministero, nel momento in cui ha bandito i concorsi per il numero superiore rispetto ai posti di cui aveva ottenuto l'autorizzazione, auspicava che sarebbe seguita da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica anche l'autorizzazione per il restante 50%; **tuttavia non gli si può muovere alcun rimprovero in merito alla mancata autorizzazione e alle successive vicende legislative che hanno coinvolto l'iter dei bandi.** Nonostante parte ricorrente abbia chiesto che il giudice ritenga avverata la condizione, ai sensi dell'articolo 1359 c.c., non individua alcuna condotta imputabile all'Amministrazione convenuta che sia contraria a buona fede o comunque diretta a impedire l'avveramento della condizione che, come poc'anzi rilevato, **dipendeva dalla scelta discrezionale di un soggetto terzo**. Pertanto, la posizione giuridica dei ricorrenti non può essere considerata un diritto soggettivo, ma un mero interesse che in forza del mancato avveramento della condizione non può trovare tutela da parte dell'ordinamento."*

*
**

2.4 SULLA CONSISTENZA DELLA POSIZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA DEGLI APPELLATI: ASPETTATIVA, NON DIRITTO SOGGETTIVO.

Si evidenzia, infine, che, tenendo conto di quanto già in precedenza puntualizzato in ordine alla differenziazione di posizione tra i ricorrenti, si deve poi ricordare quale sia la effettiva posizione, in generale, degli "*idonei non vincitori*" nell'ambito di una procedura selettiva interna.

Ora, a prescindere dal termine di validità di una graduatoria, è opportuno evidenziare che la giurisprudenza maggioritaria e le più recenti tesi dottrinali ritengono ormai pacifico ciò, **che l'Amministrazione non abbia il dovere di attingere da essa per coprire i posti vacanti che si dovessero rendere tali durante il periodo di vigenza** (e quindi, di conseguenza, non sarebbe necessariamente tenuta a far scorrere la graduatoria).

Detto in altri termini, deve ritenersi che residui sempre pe l'Amministrazione una certa ***discrezionalità* in ordine all'assunzione dei nuovi dipendenti** (cfr. Cass. Civ., sez. lav., 11 agosto 2008, n. 21509, secondo la quale "*in materia di procedure concorsuali della PA preordinate all'assunzione dei dipendenti, l'istituto del cosiddetto scorrimento della graduatoria presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto ... pertanto essa non è obbligata all'assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti che si rendano vacanti e che l'amministrazione stessa non intenda coprire*".

Anche il Consiglio di Stato, sez. III, 27 novembre 2017, n. 5559 ha affermato del resto che, non avendo l'Amministrazione il dovere di attingere dalla graduatoria precedentemente stilata per coprire i posti vacanti, di riflesso l'idoneo non vincitore di un concorso pubblico *non* vanta una posizione di diritto, ma "*di* ***mera aspettativa all'assunzione***, *atteso che l'Amministrazione*

conserva un'ampia discrezionalità ed ha una semplice facoltà, e non un obbligo, di procedere allo scorrimento della graduatoria, potendo ritenere non prioritaria la copertura del posto o, del pari, ravvisare ragioni nel senso dell'espletamento di un nuovo concorso, ovvero della soppressione della posizione in organico. Detta discrezionalità appare scevra di connotati di natura tecnica, il che non consente di restringere sulla base di parametri tecnici lo spettro delle variabili che possono motivarla o dei limiti entro i quali la stessa può essere esercitata".

In conclusione, contrariamente a quanto argomentato nella sentenza gravata, **non può ritenersi sussistente il dovere dell'Amministrazione di effettuare lo scorrimento della graduatoria e, di conseguenza, è destituita di fondamento l'idea che i ricorrenti possano vantare una corrispondente posizione di diritto.**

L'eventuale diritto allo scorrimento presuppone, se del caso, una decisione dell'Amministrazione di coprire determinati posti, proprio attraverso lo scorrimento di una graduatoria già esistente ed ancora valida.

Nel caso in esame, l'Amministrazione non ha potuto prendere tale decisione, poiché in attesa dell'autorizzazione governativa a coprire i posti non ancora autorizzati, che non rientravano nella percentuale del 50% (già coperta dall'assunzione immediata degli interni) prevista dalla subentrata normativa contenuta nel d.lgs. n. 150/2009.

Tale decisione, dunque, sarebbe stata contraria a norme imperative e, pertanto, illegittima.

La carenza di personale e la conseguente necessità di procedere a nuove assunzioni avrebbe potuto essere eventualmente coperta con l'emissione di un nuovo bando pubblico (riservato quindi al pubblico e non, come accaduto nel caso in esame, a soggetti interni già dipendenti dell'Amministrazione), cui

avrebbero dovuto partecipare soggetti esterni alla PA, nel rispetto del decreto n. 150/2009 e dell'art 97 Cost.

Alla luce di ciò, risulta quindi logico dedurre che, come accaduto nel caso di specie, qualora la Pubblica Amministrazione decida di non provvedere alla copertura dei posti ulteriori rispetto a quelli per cui era stata immediatamente ottenuta l'autorizzazione dal governo, non potrà parlarsi di un illegittimo comportamento omissivo della PA, poiché nessun obbligo può essergli addossato e nessun diritto, di riflesso, può essere riconosciuto in capo al concorrente.

Nel medesimo senso si è espressa anche la dottrina maggioritaria, sostenendo che in casi analoghi la P.A. sia titolare di una mera *facoltà*, cui è correlata una discrezionalità assai ampia.

Non esiste, dunque, il dovere in capo alle Amministrazioni di procedere allo scorrimento della graduatoria e, conseguentemente, lo scorrimento delle stesse non costituisce un *diritto* del cittadino (in questo senso pacificamente si è espresso il **Tribunale di Arezzo, Sez. Lav., 13 marzo 2018, n. 110** con sentenza favorevole a questo Ministero che si allega)

È dunque fatta salva anche la possibilità per l'Amministrazione di ravvisare ragioni che dispongano, se del caso, a favore dell'espletamento di un nuovo concorso, ovvero alla non copertura del posto.

È stato altresì lo stesso Consiglio di Stato a confermare che la posizione vantata dal soggetto risultato *idoneo* dagli esiti del concorso non corrisponderebbe ad un diritto soggettivo, bensì ad una ***mera aspettativa* nei confronti dello scorrimento** (in tal senso, vedi Cons. St., Sez. V, 1 marzo 2005, n. 794; ma si vedano altresì le ulteriori pronunce in merito dello stesso

Consiglio di Stato, Sez. V, 16 ottobre 2002, n. 5611 e Sez. V, 9 novembre 1999, n. 1860).

In questa scelta discrezionale della PA, in cui, come già anticipato *supra*, il G.O. non ha alcun potere sostitutivo (Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, sent. n. 737/2018 – **doc. 4**), possono rientrare valutazioni che tengono conto degli oggettivi mutamenti della situazione di fatto e di diritto incorsi tra l'espletamento del concorso e la data della successiva decisione della PA di avvalersi o meno di inquadrare chi sia risultato positivamente collocato in graduatoria.

In definitiva, solo la sussistenza della scelta della PA costituisce il presupposto che può determinare un vero obbligo per la P.A. di servirsi della graduatoria entro il termine di efficacia della stessa, precludendole di bandire una nuova procedura concorsuale; essa, altrimenti, non è in alcun modo obbligata all'assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti che si rendano (ad ogni titolo) vacanti.

Resta dimostrato quindi con le argomentazioni sopra esposte che l'Amministrazione non era, comunque, tenuta alla copertura dei posti non autorizzati e che **l'inserimento dei candidati in graduatoria** (risultati idonei a seguito del superamento del concorso) **non determina *ex se* un diritto all'assunzione.**

Se, come dimostrato, non si può sostenere la sussistenza di un obbligo dell'Amministrazione a procedere allo scorrimento delle graduatorie per posti banditi ed autorizzati, è necessario dedurre che, *a fortiori*, posto che il bando specificava che "*nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta ad estendere fino a 920 i posti complessivi per l'accesso alla posizione economica C1, l'Amministrazione potrà procedere all'inquadramento in ruolo delle prime...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" i **soggetti risultati solamente potenziali idonei e a cui spetterebbero, eventualmente, i 460 posti non ancora autorizzati, non possono vantare alcun diritto di assunzione e non possono sostenere un inadempimento dell'Amministrazione, poiché in capo a quest'ultima non sussiste alcun obbligo relativamente all'assunzione dei soggetti in questione.**

E' chiaro che il bando prevedeva solo una "possibilità" di scorrimento della graduatoria in dipendenza del rilascio (futuro ed incerto) dell'autorizzazione da parte di un soggetto terzo, la Presidenza del consiglio, che con il DPCM 16.01.2007, con cui autorizzava varie amministrazioni, fra cui il Mibac, a bandire determinate procedure concorsuali, (v. le tabelle allegate al DPCM) non aveva in alcun modo manifestato la possibilità di "ampliare" il numero dei posti da bandire, per cui gli ulteriori 460 posti non possono considerarsi effettivamente "banditi".

Ciò detto, la motivazione della sentenza gravata non appare in ogni caso condivisibile nella misura in cui il Tribunale ha ritenuto sussistente un vero e proprio diritto delle odierne parti appellate allo scorrimento della graduatoria, residuando, ben diversamente, in ogni caso in capo all'Amministrazione, in presenza di circostanze sopravvenute tali da imporre ad una nuova e diversa valutazione dell'interesse pubblico concreto, la possibilità di non portare più a termine l'originario progetto.

L'affermazione del Tribunale secondo cui il soggetto inserito in una graduatoria definitiva possa vantare, per ciò solo, un diritto incondizionato all'assunzione deve, pertanto, ritenersi erronea ed andrà rigettata.

Ben diversamente dovrà concludersi che, anche la eventuale aspettativa del soggetto utilmente inserito in graduatoria ad essere assunto, incontri un limite invalicabile nella sopravvenienza di circostanze tali da rendere **non più possibile giuridicamente** la possibilità per l'Amministrazione di procedere; situazioni queste ultime sicuramente qualificabili in termini di impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Per tutte le ragioni sopra esposte la sentenza del Tribunale di Chieti impugnata si presenta assolutamente erronea e meritevole di integrale riforma.

Conseguentemente, per le ragioni esposte, le domande tutte proposte dalle odierne parti appellate con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado dovranno essere rigettate perché palesemente infondate.

⁂

3.0 ISTANZA DI SOSPENSIONE.

Si evidenzia che nelle more della decisione del presente gravame potrebbe verificarsi un gravissimo pregiudizio per l'Amministrazione, ove la sentenza appellata fosse portata a esecuzione, in quanto si dovrebbe procedere, **oltre che ad un ingente quanto ingiustificato esborso economico da parte dell'Erario per far fronte all'inquadramento illegittimamente e retroattivamente disposto dal Tribunale, anche una complessa attività amministrativa di inquadramento del personale.**

Ben diversamente, alcun pregiudizio deriverebbe alle odierne controparti da un differimento dell'esecuzione della sentenza impugnata, considerato anche che il credito azionato non è relativo a esigenze di vita e di sussistenza delle controparti, e che ben potranno le controparti vedere tutelate, senza pregiudizio alcuno, le rispettive pretese all'esito del presente giudizio di impugnazione.

Si richiamano, inoltre a sostegno della fondatezza delle ragioni dell'Amministrazione le plurime pronunce favorevoli intervenute nelle more (**sentenza n. 737 del 26.3.2018 del Tribunale di Milano – doc. 4; sentenza n. 64 del 9.5.2018 del Tribunale di Trieste – doc. 5; sentenza n. 1030 del 9.7.2018 del Tribunale di Torino – doc. 6; sentenza n. 110 del 13.3.2018 del Tribunale di Arezzo – doc. 7; sentenza n. 120 dell'8.5.2018 del Tribunale di Savona – doc. 8; sentenza n. 458 del 14.6.2018 del Tribunale di Pescara – doc. 9; sentenza n. 419 del 25.9.2018 del Tribunale di Vicenza – doc. 10; sentenza n. 2727 del 4 luglio 2018 del Tribunale di Taranto – doc. 11; sentenza n. 200 del 28.9.2018 del Tribunale di Cuneo – doc. 12).**

Si chiede, quindi, che la Corte di appello adita voglia, preliminarmente disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione della sentenza gravata.

⁂

Per tutto quanto precede, in accoglimento del presente gravame, la sentenza impugnata dovrà essere integralmente riformata e le domande proposte da dai ricorrenti con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado dovranno essere tutte dichiarate inammissibili e comunque rigettate perché infondate.

⁂

Nel richiamare integralmente le difese tutte svolte nel precedente grado di giudizio, si confida, quindi, nell'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

"***Previa sospensione dell'esecutività e dell'esecuzione della sentenza impugnata, in integrale riforma della sentenza n. 160/18 del Tribunale***

di Chieti, Sezione Lavoro, dichiararsi inammissibili e comunque respingersi le domande tutte originariamente proposte dalle controparti in primo grado nei confronti dell'Amministrazione perché infondate.

Vinte le spese".

⁂

Ai fini della prenotazione a debito del contributo, si dichiara che trattasi di procedimento in materia di lavoro di valore indeterminabile e perciò il valore del contributo unificato da prenotarsi a debito è pari ad € 388,50.

⁂

Si depositano i seguenti documenti:

1) Duplicato informatico della sentenza n. 160 del 3 maggio 2018 del Tribunale di Chieti - Sezione lavoro - (Giudice Dott.ssa Ilaria Prozzo - R.G. n. 1238/17);
2) Ricorso ex art. 414 c.p.c. notificato;
3) Memoria difensiva di 1^ grado del MIBACT;
4) Sentenza n. 737 del 26.3.2018 del Tribunale di Milano;
5) Sentenza n. 64 del 9.5.2018 del Tribunale di Trieste;
6) Sentenza n. 1030 del 14.5.2018 del Tribunale di Torino;
7) Sentenza n. 110 del 13.3.2018 del Tribunale di Arezzo;
8) Sentenza n. 120 dell'8.5.2018 del Tribunale di Savona;
9) Sentenza n. 458 del 14.6.2018 del Tribunale di Pescara;
10) Sentenza n. 419 del 25.9.2018 del Tribunale di Vicenza –
11) Sentenza n. 2727 del 4 luglio 2018 del Tribunale di Taranto
12) Sentenza n. 200 del 28.9.2018 del Tribunale di Cuneo;
13) Bandi per il passaggio dall'Area B alla pos. economica C1;
14) Accordo OO.SS. 12 luglio 2017;

15)Decreto di approvazione delle graduatorie;

16) Circolare n. 5 del 2013 della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione Pubblica.

***

L'Aquila, 24 ottobre 2018

Domenico Pardi

Avvocato dello Stato