



In nome del popolo italiano

LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
2^a sezione civile in funzione di giudice del lavoro

composta dai magistrati

dott. Angelo Lucio Caredda presidente

dott.ssa Maria Antonella Sechi consigliera

dott.ssa Paola Mazzeo consigliera relatrice

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 185/2019 del ruolo generale, promossa da

Ministero per i beni e le attività culturali in persona del ministro in carica, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato **APPELLANTE**

contro

rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Pio Torricollo in forza di procure speciali in calce alla memoria di costituzione **APPELLATE**

Conclusioni per l'appellante:

in riforma della sentenza impugnata, respingere ogni avversa domanda siccome infondata e per quanto di ragione prescritta.

Con vittoria di spese.

Conclusioni per le appellate:

rigettare l'appello e confermare la sentenza impugnata. Con condanna alle spese e compensi di lite, oltre spese generali, Iva e Cpa, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Svolgimento del processo

dipendenti del Ministero sopra intestato, hanno convenuto tale amministrazione dinanzi al Tribunale di Oristano esponendo di essere inquadrati nella seconda area professionale, già area B, e di aver partecipato ad un concorso interno bandito il 24 luglio 2007 per passare all'ex area C, sulla base di un

apposito accordo sindacale. Hanno precisato che nel piano triennale del fabbisogno occupazionale 2006-2008 era prevista la copertura di 920 posti di area C (ora terza area professionale) con tale selezione, e di altri 920 con concorso pubblico, ma il d.P.C.M. 16 gennaio 2007 aveva autorizzato solo la copertura della metà di tali posti, ossia 460 (di cui 91 per la qualifica delle ricorrenti, di funzionario amministrativo-contabile); sicché il bando di concorso aveva stabilito – sempre sulla base di accordi sindacali – che gli idonei non rientranti nei 460 posti immediatamente disponibili avrebbero ottenuto l'inquadramento superiore a seguito di un'autorizzazione successiva, riguardante gli altri 460; nel frattempo, sarebbero stati inquadrati in area C per effetto dello scorrimento della graduatoria man mano che si fossero liberati posti a seguito di rinunce, pensionamenti, dimissioni.

Le ricorrenti hanno lamentato che, pur essendo risultate idonee classificandosi rispettivamente dodicesima e tredicesima nella graduatoria per la Sardegna, approvata il 19 dicembre 2012, il loro passaggio in area C non era mai stato disposto; l'autorizzazione governativa era stata negata sulla motivazione che nel frattempo era entrato in vigore il d.lg. n. 150/2009 il quale, modificando l'art. 52 d.lg. n. 165/2001, aveva vietato il passaggio tra le aree mediante concorso interno, consentendolo solo mediante concorso pubblico, in cui poteva esservi, al più, una riserva di posti del 50% per gli interni. Inoltre, l'art. 24 aveva disposto più specificamente che a partire dal 1° gennaio 2010 i posti disponibili nella pianta organica potessero essere coperti solo con concorso pubblico.

Le ricorrenti hanno sostenuto che tali disposizioni non sono retroattive e quindi non possono riguardare il loro concorso, bandito ben prima dell'entrata in vigore del d.lg. n. 150/2009. E poiché si erano verificate le condizioni previste per la loro assunzione, tra cui la disponibilità degli ulteriori 460 posti, per i quali vi era la copertura economica pur in mancanza di autorizzazione governativa, hanno chiesto accertarsi il loro diritto ad essere inquadrati nella terza area professionale (già area C), posizione economica 1, con decorrenza dal 19 dicembre 2015, cioè dal compiersi del primo triennio di normale validità della graduatoria; o in subordine dal 31 dicembre 2017, dovendosi ritenere applicabili a tale graduatoria le proroghe stabilite dall'art. 4 comma IV decreto legge n. 101/2013, convertito in legge n. 125/2013, e poi dall'art. 1 comma 368 legge n. 232/2016. In entrambi i casi hanno chiesto la condanna del Ministero a pagar loro le differenze di stipendio ed alla ricostruzione della carriera.

Costituitosi, il Ministero si è opposto alla pretesa delle ricorrenti, sostenendo – per quanto ancora qui interessa – che l'entrata in vigore del d.lg. n. 150/2009 impedisce alle

amministrazioni di utilizzare le graduatorie di concorsi interni precedentemente espletati, in conformità, del resto, al principio del concorso pubblico sancito dall'art. 97 Cost. e più volte riaffermato dalla Corte Costituzionale. Ha evidenziato, inoltre, che non è mai intervenuta la autorizzazione governativa alla copertura degli ulteriori 460 posti di area C, presupposto imprescindibile ai sensi dell'art. 35 d.lg. n. 165/2001 in quanto espressione di discrezionalità amministrativa e di controllo della spesa derivante dall'ampliamento della pianta organica.

La causa è stata istruita con documenti.

Con sentenza del 3 luglio 2019, il Tribunale ha accolto la domanda delle ricorrenti, dichiarando il loro diritto ad essere immesse nella terza area, posizione economica 1, dal 19 dicembre 2015, con tutte le conseguenze giuridiche ed economiche. Il giudice ha concordato con le ricorrenti sull'inapplicabilità dell'art. 24 d.lg. 150/2009 ai concorsi interni banditi prima della sua entrata in vigore; ha rilevato inoltre che l'accordo sindacale del 12 luglio 2007 ha previsto che gli idonei, non vincitori, sarebbero stati inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si fossero resi disponibile posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni.

Contro tale decisione propone appello il Ministero, cui resistono le lavoratrici.

Motivi della decisione

I motivi di appello vengono esposti in ordine logico-pregiudiziale, anziché nell'ordine in cui sono esposti nel ricorso.

L'amministrazione appellante lamenta, in primo luogo, che il Tribunale avrebbe errato nell'individuare la portata dell'art. 24 d.lg. n. 150/2009. Tale norma impedirebbe all'amministrazione di coprire qualsiasi posto in modo diverso dal concorso pubblico. Il concorso cui hanno preso parte Figus e Paderi non era pubblico, bensì riservato ai soli dipendenti, quindi non poteva il Ministero utilizzare quella graduatoria per coprire né i posti autorizzati, né eventuali posti divenuti vacanti dopo l'approvazione della stessa; graduatoria che peraltro è stata approvata con decreto del 12 dicembre 2012, per quanto riguarda la qualifica di funzionario amministrativo ed economico-finanziario, quindi certamente nel vigore del d.lg. n. 150/2009.

In secondo luogo, Il Tribunale avrebbe trascurato che l'autorizzazione governativa all'assunzione di altri 460 posti non è mai stata emessa. Tale atto, previsto dall'art. 35 d.lg. n. 165/2001, non è dovuto, bensì discrezionale (atto di macro-organizzazione). Quindi non basta allegare che vi era copertura economica e posti tuttora vacanti, come ha fatto la

difesa di Figus e Paderi; l'autorizzazione costituiva una condizione sospensiva dell'offerta contrattuale, cosa ben nota ai partecipanti, perché espressa nel bando.

Sostiene in terzo luogo l'appellante che, anche volendo ipotizzare che la graduatoria fosse utilizzabile per immettere in area C gli ulteriori 460 idonei, le due ricorrenti non avrebbero potuto comunque accedervi perché i posti banditi per la regione Sardegna erano solo tre, tenuto conto del dimezzamento disposto dal d.P.C.M. 16 gennaio 2007, ed i posti in attesa di autorizzazione erano quattro. In tutto, quindi, sette posti, come si legge nell'allegato 1 al bando. Figus e Paderi, invece, si sono classificate rispettivamente dodicesima e tredicesima.

Il Tribunale, osserva ancora l'appellante, ha ritenuto che Figus e Paderi avrebbero potuto passare comunque all'area C considerando i pensionamenti, le rinunce e le dimissioni intervenuti dopo l'approvazione della graduatoria, perché l'accordo sindacale del 12 luglio 2007 lo prevedeva espressamente, all'art. 2. Secondo l'appellante, quell'accordo significa solo che se qualcuno dei vincitori non va ad occupare il posto perché nelle more va in pensione, o rinuncia etc., allora si scorre la graduatoria per rimpiazzare tali dipendenti, e non per coprire qualsiasi posto resosi vacante nell'amministrazione.

D'altronde, osserva ancora il Ministero, le ricorrenti non hanno fornito prova di rinunce, dimissioni, o pensionamenti che abbiano liberato dei posti di area C. E se anche vi fossero stati, vi erano comunque altri aspiranti prima di loro nella graduatoria, precisamente quelli collocatisi dall'ottavo all'undicesimo posto.

Secondo l'appellante, poi, la sentenza è errata anche perché comunque, le proroghe legislative della vigenza delle graduatorie non valgono per quelle approvate all'esito di concorsi interni, ma solo all'esito di concorsi pubblici.

Infine, il Ministero si duole che il Tribunale nel dichiarare il diritto di Figus e di Paderi ad essere immesse in C1 e ad ottenere le relative differenze di stipendio abbia ommesso di esaminare l'eccezione di prescrizione, che pure l'amministrazione aveva tempestivamente formulato costituendosi in causa.

L'appello deve essere accolto, sebbene siano infondati i primi due motivi di carattere generale. La tesi del Ministero secondo cui l'abolizione della possibilità di effettuare selezioni interne per coprire posti di livello superiore a partire dal 1° gennaio 2010 precluderebbe anche l'utilizzo di graduatorie relative a concorsi banditi in precedenza, si fonda sull'implicito presupposto che lo scorrimento della graduatoria sia un'autonoma decisione dell'amministrazione, allorquando essa si trovi a dover coprire

ulteriori posti resisi vacanti. In tal caso si applica, evidentemente, il principio *tempus regit actum*, e una volta intervenuto il divieto ex d.lg. n. 150/2009 lo scorrimento è certamente precluso ed occorre bandire un concorso pubblico. Tale principio generale è condiviso da questa Corte, ma non vi rientra il caso in esame, in cui la copertura degli ulteriori posti non è una nuova determinazione del Ministero, ma era prevista già nel bando originario, e solo posposta nel tempo per motivi di copertura economica. Esso infatti prevedeva, all'art. 1, la copertura di tutti i 181 posti per funzionario amministrativo ed economico finanziario di cui al piano di assunzioni per il triennio 2006/2008, pur stabilendo che 91, cioè la metà, fossero da inquadrare in ruolo all'esito delle prove, e gli altri novanta "*solo dopo la concessione a questa Amministrazione della suddetta autorizzazione*" - cioè quella che era stata già richiesta dal Ministero al Dipartimento della funzione pubblica con nota del 27 febbraio 2007 n. 7568 – senza quindi necessità di un altro bando: il Ministero si era già impegnato a tali ulteriori assunzioni, sia pure subordinate all'autorizzazione governativa. L'utilizzo della graduatoria per immettere gli altri 90 posti, insomma, avrebbe costituito solo l'esecuzione del bando già pubblicato. Non vale osservare che prima dell'approvazione della graduatoria i partecipanti alla selezione non avevano maturato alcun diritto; anche a voler convenire con tale impostazione, essa non cambia i termini del bando, che costituisce una precisa offerta contrattuale: anche se il diritto alla progressione sorge in capo a coloro che possiedono i requisiti alla data di pubblicazione della graduatoria, si tratta comunque dei diritti previsti dal bando, che non vengono meno solo perché - per ragioni del tutto causali - la graduatoria viene approvata dopo l'entrata in vigore di una nuova norma in materia, non retroattiva.

Il rilascio dell'autorizzazione governativa, effettivamente necessaria ai sensi dell'art. 35 comma IV del d.lg. n. 165/2001, costituiva certamente condizione sospensiva dell'inquadramento in area C degli altri 460 idonei, come del resto era indicato esplicitamente nel bando; ma tale condizione non si è avverata per fatto unilaterale dell'amministrazione. Non risulta, infatti, e non è stato neppure allegato dall'appellante, che la Presidenza del Consiglio dei ministri abbia rifiutato l'autorizzazione integrativa per rispettare dei vincoli di bilancio, come invece era avvenuto per la prima autorizzazione, emessa con d.P.C.M. 16 gennaio 2007 che di tali vincoli dava atto, ma solo per l'erronea interpretazione data dal Dipartimento della funzione pubblica agli artt. 24 e 62 del d.lg. 150/2009, nel senso appunto che le progressioni tra le aree debbano avvenire per concorso pubblico anche se bandite prima dell'entrata in vigore dello stesso decreto legislativo.

Dove invece l'appello del Ministero appare fondato è nel rilevare che Figus e Paderi non sarebbero rientrate comunque nel novero di progressioni da attuare a seguito dell'autorizzazione integrativa, perché a fronte di sette posti complessivamente disponibili nella regione Sardegna per il loro profilo di assistente amministrativo ed economico-finanziario (tre da coprire all'esito delle prove, altri quattro nel secondo scaglione), esse si sono classificate rispettivamente dodicesima e tredicesima. Sostiene la difesa appellata che tale "incapienza" costituisce un motivo di appello inammissibile, perché la relativa eccezione non è stata formulata dal Ministero nella propria difesa di primo grado. Osserva tuttavia questa Corte che l'utile posizionamento in graduatoria costituiva un presupposto in fatto del diritto rivendicato dalle due lavoratrici, smentito *ictu oculi* dalle loro stesse produzioni documentali (l'allegato al bando con l'indicazione dei posti assegnati alla Sardegna e la graduatoria pubblicata con decreto del 19 dicembre 2012); l'insufficienza della loro collocazione in graduatoria è stata peraltro evidenziata dal Ministero nel giudizio di primo grado, nelle note difensive autorizzate.

La sentenza appellata, infatti, non potendo riconoscere il diritto di Figus e Paderi alla progressione nell'area C, in quanto rientranti neppure nel secondo scaglione, sembra fondare tale diritto sulla previsione di un altro accordo sindacale, stipulato il 12 luglio 2007, in base al quale *"Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 5 comma 2 del ccnl 1998/2001 citato nelle premesse, gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore"*. Tale disposto fa testuale riferimento, come rimarca il ministero appellante, alle sole rinunce – o cessazioni dal servizio – dei vincitori, che nel caso in esame non sono state neppure allegate. Figus e Paderi hanno invece allegato, ma del tutto genericamente, che nel periodo di vigenza delle graduatorie vi sarebbero stati, tra il personale di area C del Ministero, pensionamenti che avrebbero creato un'ulteriore copertura di organico (pag. 10 del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado). Solo in questo secondo grado le appellate precisano che si tratterebbe di vincitori della selezione (cioè quei 460 da immettere subito nell'area C) che nelle more sono andati in pensione o si sono trasferiti ad altre sedi (pagg. 58 e 59 della memoria di costituzione). E sostengono che la circostanza deve ritenersi provata per effetto della non contestazione da parte del ministero. In realtà, la genericità con cui le ricorrenti in primo grado hanno dato per scontati tali trasferimenti e pensionamenti – peraltro riferiti al personale che era già in area C, non ai vincitori della selezione - non richiedeva, ad avviso di questa Corte, una contestazione specifica. Le

odierne appellate avrebbero dovuto allegare non solo che tra i primi 91 vi erano state rinunce o pensionamenti o trasferimenti, ma anche che ve ne erano stati in numero tale da scorrere la graduatoria fino ad arrivare alla loro posizione. Manca quindi sia l'allegazione, sia comunque la prova, dal momento che gli elementi rappresentati in questo grado di giudizio circa il persistente fabbisogno di personale del Ministero si basano su documenti in gran parte nuovi e perciò inammissibili; e comunque riguardano, si ribadisce, scoperture nell'organico in generale, e non rinunce – o cessazioni – dei dipendenti vincitori della selezione.

L'accoglimento di tale motivo di appello rende inutile l'esame dei successivi.

Si reputa giustificato compensare le spese di entrambi i gradi del giudizio in considerazione della molteplicità di precedenti giurisprudenziali che hanno affermato il diritto alla progressione anche dei dipendenti classificatisi oltre i primi 460.

P.Q.M.
la Corte

accoglie l'appello proposto dal Ministero per i beni e le attività culturali nei confronti di [redacted] avverso la sentenza del Tribunale di Oristano in funzione di giudice del lavoro del 3 luglio 2019 e, in riforma di tale sentenza, rigetta la domanda proposta da Figus e Paderi nei confronti del suddetto Ministero;
compensa tra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

Cagliari, 5 maggio 2021

l'estensore
dott.ssa Paola Mazzeo

il presidente
dott. Angelo Lucio Caredda