

Proc. n. 231/2021



CORTE DI APPELLO DI BARI

- SEZIONE LAVORO -

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di appello di Bari – Sezione per le controversie in materia di lavoro, previdenza e assistenza – composta dai Magistrati:

dr.ssa ELVIRA PALMA	Presidente
dr. LUCA ARIOLA	Consigliere – relatore
dr.ssa VALERIA SPAGNOLETTI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 231 del Ruolo Generale dell'anno 2021 vertente

tra

il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del ministero *pro tempore*, difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari;

appellante

e

[redacted] e difesi dall'avv. Giuseppe Pio Torricollo, giusta procure depositate nel fascicolo telematico;

appellati

nonché

[redacted] difesa in primo grado dall'avv. Giuseppe Pio Torricollo;

appellata – contumace

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso al Tribunale del lavoro di Bari depositato il 2 ottobre

[redacted]
inquadra nella II Area professionale (ex Area B) del c.c.n.l. di comparto – hanno chiesto che fosse accertato il loro diritto ad essere inquadri nella III



Area professionale (ex Area C), posizione economica F1 (ex C1), in virtù del superamento del corso-concorso interno bandito ai sensi dell'art. 15 del c.c.n.l. 1998-2001.

I ricorrenti hanno dedotto di aver partecipato alle procedure concorsuali di progressione tra le aree professionali collocandosi fra i 460 c.d. "potenziali vincitori", cioè fra coloro che il Ministero aveva incluso nel piano assunzionale e per i quali aveva indetto il relativo concorso, la cui nomina era però subordinata al rilascio di un'autorizzazione governativa. Era infatti accaduto che:

A) nel mese di gennaio del 2007 era stata concessa l'autorizzazione ad avviare le procedure di passaggio dall'area B all'area C per soli 460 posti pur a fronte di 920 posizioni richieste dal MIBACT nel 2005;

B) i successivi dieci bandi per il passaggio dall'Area B all'Area C, posizione economica C1, recepivano l'accordo sindacale del 6 dicembre 2005 ed il piano assunzionale del 22 dicembre 2005, nonché gli accordi siglati fra amministrazione e OO.SS. del 12 e 13 luglio 2007, in base ai quali era intenzione dell'amministrazione procedere all'inquadramento in area C di 920 dipendenti collocati nelle graduatorie regionali di merito, nonché di procedere, oltre all'inquadramento dei suddetti 920 vincitori, allo scorrimento delle graduatorie per la copertura, nell'ambito dei posti banditi, di quelli che fossero divenuti in seguito vacanti, per rinunce, pensionamenti, dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo durante il periodo di vigenza delle graduatorie;

C) tuttavia, con il d.P.C.M. del 16 gennaio 2007 il Governo aveva autorizzato la procedura di reclutamento per soli 460 posti, vale a dire la metà di quelli richiesti, in ragione dei vincoli derivanti dalla normativa finanziaria per il triennio 2007-2009.

Secondo i ricorrenti, però, dalla lettura dei bandi si desumeva che il Ministero aveva indetto i concorsi non solo per i posti autorizzati, ma per il numero totale dei 920 posti, ripartiti per ciascun profilo professionale fra le Regioni, impegnandosi ad adeguare successivamente le assunzioni all'autorizzazione integrativa. Pertanto, mentre i primi 460 classificati avrebbero ottenuto l'inquadramento non appena conclusi i concorsi ed approvate le graduatorie, essendoci le relative risorse nel triennio 2007-2009, i restanti ulteriori 460 lo avrebbero conseguito solo una volta ottenuta l'autorizzazione governativa integrativa, la quale non costituiva dunque una condizione del diritto all'assunzione degli "ulteriori vincitori", bensì una mera condizione di efficacia.



ta, una specifica previsione circa la sua applicabilità anche a situazioni formatesi in precedenza e regolate dalla disciplina a suo tempo vigente» (pag. 12 della sentenza); inoltre, la soluzione adottata non era in contrasto con la decisione del Consiglio di Stato n. 1188 del 2018 (secondo la quale ai fini dell'applicabilità della riforma rileva il momento in cui si evidenzia l'esigenza di copertura dei posti e, dunque, quello della decisione della Pubblica Amministrazione di procedervi), posto che nella specie la decisione di procedere alla copertura dei posti doveva farsi risalire quanto meno al 2007, ossia ad epoca anteriore alla c.d. riforma Brunetta.

Di conseguenza, il Tribunale ha ritenuto che dovessero essere disapplicati, in quanto illegittimi, i provvedimenti negativi del Dipartimento della Funzione Pubblica che avevano impedito lo "scorrimento" delle graduatorie, e, valutata la sussistenza dei necessari presupposti della "scopertura di organico" e della "capienza finanziaria", ha accolto le domande dei ricorrenti nei termini prima descritti (ossia con riferimento al termine di vigenza di ciascuna graduatoria).



Acquisito il fascicolo d'ufficio relativo al primo grado di giudizio e i documenti prodotti dalle parti, in data 9 giugno 2022 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce trascritto.

4. Con il primo motivo il Ministero censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata in primo grado, posto che gli odierni appellati, inquadrati nell'Area II, avevano chiesto l'accertamento del loro diritto ad essere inquadrati nell'Area III, posizione economica F1.

4.1. Il motivo non è fondato.

Com'è ampiamente risaputo, l'individuazione della giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda, il quale è da identificare in base non già al criterio della "prospettazione", bensì a quello del *petitum* sostanziale, come può determinarsi indagando sulla effettiva natura della controversia in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio; pertanto, la giurisdizione del giudice ordinario, con riguardo ad una domanda proposta dal privato nei confronti della p.a., non può essere esclusa per il solo fatto che la domanda medesima contenga la richiesta di annullamento di un atto amministrativo, posto che, ove tale richiesta si ricolleggi alla tutela di una posizione di diritto soggettivo, quel-



la giurisdizione va ugualmente affermata, fermo restando il potere del giudice ordinario di provvedere alla sola disapplicazione dell'atto amministrativo nel caso concreto, in quanto lesivo di detto diritto soggettivo.

Nella specie, proprio in applicazione del richiamato criterio del *petitum* sostanziale deve affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla presente controversia, in quanto essa verte sul dedotto diritto degli odierni appellati all'assunzione nella fase successiva all'espletamento del concorso interno, di cui non viene affatto contestata la correttezza e legittimità, nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato con passaggio verticale ad un'area funzionale superiore (cfr. Cass. sez. un. n. 8985 del 2018 e n. 7218 del 2020).

Ne deriva che, in base alla natura della situazione sostanziale dedotta, la lite deve farsi rientrare nella generale giurisdizione del giudice ordinario che – stante il chiaro tenore dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 – si estende a tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre è estranea alla residuale giurisdizione amministrativa di cui al comma 4 del citato art. 63.

5. Nel merito, il MIBACT denuncia l'erroneità della sentenza appellata laddove ha ritenuto che, essendo venuta meno la discrezionalità della p.a., era sorto in capo all'amministrazione un vero e proprio obbligo di assunzione, con la conseguenza che non potevano trovare applicazione le disposizioni sopravvenute di cui al d.lgs. n. 150 del 2009.

Il Ministero appellante richiama il disposto dell'art. 24 del d.lgs. cit. e rileva che, in base a tale previsione (la quale riserva al personale interno soltanto il 50% dei posti vacanti in organico), non è consentito utilizzare le graduatorie di altri concorsi interamente riservati al personale dell'ente; sostiene, di conseguenza, che dal 2010 la p.a. non può attingere da graduatorie di procedure selettive interne, siano esse approvate prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 cit., proprio in virtù del principio del *tempus regit actum* di cui viene fatta menzione nella sentenza impugnata, pena l'illegittimità dell'azione amministrativa per violazione di legge.

Nell'atto di gravame si rappresenta altresì che, per effetto dell'art. 1, commi 342 e 366, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, l'amministrazione aveva potuto procedere allo scorrimento dei candidati (tra cui gli appellati) che si erano collocati nelle graduatorie in posizione utile in base al numero di posti previsto dai rispettivi bandi per la cui copertura dei posti era stata indetta ciascuna procedura; secondo il Ministero, ciò dimostrava l'impossibilità giuridica di procedere allo scorrimento prima



“esterni” si possono trovare altrettanti soggetti capaci e meritevoli di essere premiati.

La Corte Costituzionale (v. sent. n. 195 del 2010) ha avuto modo di chiarire la natura delle peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico che consentono al legislatore di derogare al principio costituzionale del concorso pubblico, precisando che *«esse devono essere ricollegabili alle peculiarità delle “funzioni” che il personale da reclutare è chiamato a svolgere (sentenza n. 293 del 2009); devono riferirsi a specifiche necessità “funzionali” dell’amministrazione (sentenze n. 215 del 2009 e n. 363 del 2006); devono essere desumibili dalle “funzioni” svolte dal personale reclutato (sentenza n. 81 del 2006). Alla luce di tali affermazioni, è da escludere che ragioni giustificative della deroga al concorso pubblico possano essere ricollegate ad un particolare interesse degli stessi dipendenti beneficiari della deroga o, comunque, ad esigenze strumentali dell’amministrazione, connesse alla gestione del personale. Occorre, invece, che eventuali deroghe trovino un fondamento giustificativo nella peculiare natura delle funzioni dell’amministrazione, cioè dei compiti ad essa attribuiti per soddisfare gli interessi della collettività e per la cui realizzazione i dipendenti pubblici sono reclutati. La finalità di perequare trattamenti normativi e retributivi dei dipendenti in servizio risponde ad un interesse strumentale dell’amministrazione e prescinde dalla natura delle funzioni attribuite a tali dipendenti ...».*

5.6. Quanto poi alla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 8985 del 2018 (prodotta dagli appellati), si tratta di una semplice pronuncia sulla giurisdizione e da essa non può desumersi alcun argomento favorevole alla tesi degli odierni appellati.

Con il sopravvenire del d.lgs. n. 150 del 2009 (decreto che costituisce espressione, come detto, di un principio già insito nell’ordinamento) non risultano più efficaci gli accordi collettivi, ed i relativi bandi, che prevedevano procedure di selezione per le progressioni interne del personale in aree superiori differenti dal concorso pubblico. Anche le graduatorie per cui è oggi causa, che in origine avrebbero dovuto valere sino all’emanazione di nuovi bandi, hanno perso validità ed efficacia in conseguenza della normativa sulla necessaria tipologia di procedura di selezione (esterna, con eventuale riserva interna), novità normativa che a sua volta aveva reso inutilizzabile la graduatoria formata sulla base della precedente procedura solo interna.

Non sposta i termini della questione la circostanza che l’intenzione della p.a. di procedere all’assunzione ed allo scorrimento potesse esistere già prima della riforma del 2009. Appare infatti evidente che il Ministero



dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo nei confronti di Filomena Attolico, Domenico Gadaleta e Annamaria Scorcia avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Bari, sezione lavoro, in data 19.1.2021, così provvede:

accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, **rigetta** la domanda attorea;

compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Così deciso in Bari, il 9 giugno 2022.

Il Consigliere estensore

Luca Ariola

Il Presidente

Elvira Palma

