

N. R.G. 627/2020



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO**

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice, dott.ssa Sara Maffei, ha pronunciato all'esito della camera di consiglio dell'udienza odierna, alle ore 18:53, mediante lettura del dispositivo con motivazione contestuale, assenti i procuratori, *ex art.* 429 c.p.c. la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **627/2020** promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. TORCICOLLO GIUSEPPE PIO, elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. TORCICOLLO GIUSEPPE PIO

PARTE RICORRENTE

Contro

**COMUNE DI LIVORNO** (C.F. 00104330493), con il patrocinio dell'avv. MACCHIA LUCIA, dell'avv. SARDI CRISTIANA, dell'avv. CENERINI SUSANNA e dell'avv. ZENTI MARIA TERESA, elettivamente domiciliato in PIAZZA DEL MUNICIPIO 1 LIVORNO presso il difensore avv. MACCHIA LUCIA

PARTE CONVENUTA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 20.7.2020 [REDACTED], adiva il Giudice del lavoro affinché fossero accolte le seguenti conclusioni *“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento del presente ricorso: a) accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto del ricorrente ad essere inquadrato come ‘FUNZIONARIO DELL’AREA VIGILANZA CAT D1’ a decorrere dal 31.12.2018, ovvero da altra data ritenuta utile; b) condannare il convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera del ricorrente riconoscendo l’anzianità maturata nella suddetta categoria dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali.”*, con vittoria delle spese di lite da distrarsi in favore del procuratore antistatario. Allegava il ricorrente, dipendente del Comune di Livorno dal 3.10.1994 nell’Area Vigilanza come, con disposizione del segretario generale dell’Ente, nel 2009 il Comune odierno convenuto indicava la *“procedura selettiva per titoli ed esame riservata ai dipendenti dell’Ente per la eventuale copertura di n. 3 posti di categoria D. 1 ex vigente CCNL Comparto Regioni – Autonomie Locali, profilo professionale vigilanza”*, approvando il relativo bando. Ancora, parte attrice esponeva che con ulteriore disposizione del segretario generale dell’Ente, sempre nel 2009, il Comune convenuto indicava la *“procedura selettiva pubblica per esami per l’eventuale assunzione a tempo indeterminato di n. 3 unità, profilo professionale vigilanza categoria D1 del vigente CCNL Comparto Regioni – Autonomie Locali”*, approvando il relativo bando. Chiariva, dunque, il Calvelli che entrambe le procedure selettive erano regolate dal Regolamento approvato nella deliberazione della Giunta Comunale prot. n. 423 dell’1.8.1998. Allegava, quindi, il ricorrente di aver partecipato alla procedura selettiva per titoli ed esame riservata ai dipendenti dell’Ente, collocandosi nella graduatoria finale di merito in posizione 8, cioè come quinto idoneo successivo ai 3 vincitori. Lamenta il Calvelli come, sebbene tale graduatoria fosse frutto di una procedura assimilabile ad un concorso pubblico e fosse rimasta valida, ai sensi dell’art. 35, co. 5 *ter*, T.U. Pubblico Impiego, almeno sino al 22.12.2012, sulla scorta della tesi per cui la c.d. riforma Brunetta impediva di utilizzare per lo scorrimento le graduatorie dei concorsi riservati, l’Ente deliberava plurimi scorrimenti utilizzando la graduatoria della selezione aperta all’esterno. Esponeva, quindi, il ricorrente che negli anni 2016/2017 anche gli ultimi 2 idonei della graduatoria della procedura aperta agli esterni venivano reclutati tramite utilizzo della graduatoria da Enti diversi dall’odierno convenuto. Chiariva, infine, il Calvelli che, in data 17.10.2018, il Comune resistente deliberava di effettuare lo scorrimento della graduatoria per cui è causa al fine

di coprire 5 posti, lasciando poi scadere tale graduatoria (in data 31.12.2018) senza assumere tali idonei.

Si costituiva il Comune di Livorno variamente contestando le argomentazioni di cui al ricorso del quale, pertanto, chiedeva il rigetto. In particolare, l'Ente convenuto eccepiva il difetto di giurisdizione, l'inammissibilità del ricorso per non avere il [redacted] impugnato gli atti di scorrimento della graduatoria riservata agli esterni e comunque il difetto dei presupposti per poter utilizzare la graduatoria in seno alla quale era collocato il [redacted]

Fallito il tentativo di conciliazione la causa era istruita mediante l'esame dei documenti in atti versati ed era infine discussa e decisa in esito alla udienza odierna come da sentenza con motivazione contestuale.

Deve anzitutto dirsi in relazione all'eccezione di difetto di giurisdizione come la stessa sia, a ben vedere, priva di fondamento atteso che, come chiarito dalla Suprema Corte, attiene alla giurisdizione del giudice ordinario la pretesa al c.d. scorrimento della graduatoria, quando si fa valere il diritto all'assunzione (cfr. in punto Cass., SS.UU., 19595/2012; v. altresì Cass., SS.UU. 26272/2016).

Né appare fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso atteso che è pacifico e documentale che il Comune convenuto negli anni 2010-2012 aveva deliberato di scorrere una diversa graduatoria rispetto a quella nella quale era collocato come idoneo il [redacted] di talché l'odierno ricorrente non aveva ragione di impugnare tali atti di scorrimento, non sussistendo alcun onere in capo allo stesso in tal senso e tale da comportare l'inammissibilità del presente ricorso.

Nel merito, deve anzitutto osservarsi che non è in contestazione (emergendo anche dai documenti in atti versati) che il Comune convenuto, nel 2009, indicava due procedure selettive, una per titoli ed esami riservata ai dipendenti dell'Ente, ed una pubblica per esami, entrambe regolate dal Regolamento approvato nella deliberazione della Giunta Comunale prot. 423 dell'1.8.1998 il quale stabiliva, in relazione alle procedure selettive interamente riservate al personale interno, "*Le disposizioni di cui ai precedenti Capi si applicano, in quanto compatibili, alle procedure selettive interamente riservate al personale interno all'Amministrazione comunale, indette ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e contrattuali?*" (v. art. 21, doc. 3 allegato al ricorso); inoltre, ai sensi dell'art. 14, co. 8 "*La graduatoria della selezione è unica ed è utilizzabile per il periodo di vigenza stabilito dalla legge per il reperimento di ulteriori unità di pari qualifica ed analoga professionalità, nell'ambito del fabbisogno di personale di cui al programma delle assunzioni trattato al precedente art. 2?*" (v. ancora doc. 3 allegato al ricorso).

Orbene, la questione giuridica sottesa alla presente controversia (già analizzata in maniera che si condivide dalla copiosa giurisprudenza di merito allegata al ricorso, v. docc. 29-58) verte, anzitutto, sulla verifica dell'applicabilità o meno delle limitazioni introdotte con il D.Lgs 150/2009 allo scorrimento delle graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali relative a bandi di concorso indetti anteriormente alla sua entrata in vigore.

In altri termini è necessario verificare se dalla disciplina di cui all'art. 62, D. Lgs. 150/2009, che ha introdotto il comma 1 *bis* all'art. 52, D. Lgs.165/2001, deriva che, dopo il primo gennaio 2010, non sono più previste le progressioni verticali interne e non è più consentito lo scorrimento delle graduatorie relative ad idonei delle progressioni verticali riferite a bandi anteriori a tale data.

In punto di diritto è noto che l'art. 24 del D. Lgs. 150/2009 ha previsto che le Amministrazioni pubbliche, a decorrere dall'1 gennaio 2010, coprano 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.

L'art. 62 del D.Lgs. 150/2009 ha introdotto il comma 1 *bis* all'art. 52 del D. Lgs. 165/2001, per cui le progressioni fra le aree devono avvenire 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.

Orbene, è noto che 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.

La Corte di Cassazione, in punto, ha affermato che *“nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando”* (Cassazione civile sez. lav., 12/02/2018, n.3332) .

Non è dubitabile poi la natura di concorso pubblico delle selezioni indette per i passaggi di area del pubblico dipendente, alla luce della consolidata giurisprudenza secondo cui *“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).*

Nel caso di specie la graduatoria per cui è causa ha conservato efficacia fino al 31.12.2018, per effetto delle previsioni di cui all'art. 1, co. 4, del D.L. 216/2011, all'art. 4, co. 4, del D.L. 101/2013 e all'art. 1, co. 426 della L. 232/2016 che 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 Comune), approvate successivamente al 30 settembre 2003 o che comunque hanno mantenuto efficacia ordinaria triennale.

Difatti, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, per graduatorie di concorsi pubblici devono intendersi anche quelle invocate nella fattispecie concreta.

E' altresì noto che l'operatività del sistema dello scorrimento della graduatoria presuppone che l'Amministrazione abbia deciso di ricoprire i posti vacanti utilizzando la graduatoria di una precedente procedura concorsuale.

Ebbene, il Comune convenuto, nella delibera di Giunta n. 744 del 17.10.2018 (v. doc. 12 allegato al ricorso) prevedeva " (*..)* considerato che – al riguardo – il Dirigente del Settore Polizia Municipale, Protezione Civile e Sicurezza dei Cittadini rappresenta l'esigenza di potenziare gli assetti della vigilanza con riferimento, in particolare, ai profili professionali di catg. D, che presentano scoperture dotazionali non compatibili con le esigenze di operatività e funzionalità dei servizi di riferimento;... vista la legge di bilancio per il 2018 (legge 27/12/2017, n. 205), ed in particolare, l'art. 1, comma 1148, che prevede che le graduatorie di concorso per assunzioni a tempo indeterminato, in vigore alla data del 31/12/2017, siano prorogate al 31/12/2018 nelle pubbliche amministrazioni che hanno vincoli alle assunzioni, fermo restando il vincolo della assunzione completa dei vincitori e, per gli idonei, l'eventuale termine di maggior durata della graduatoria ai sensi dell'articolo 35, comma 5-ter, del D.Lgs. 165/01 e s.m.i.; considerato, pertanto, di poter procedere alla utilizzazione delle graduatorie concorsuali vigenti presso questo ente, nonchè al ricorso alle graduatorie pubbliche di altre amministrazioni disponibili alla relativa concessione, previa effettuazione delle procedure di mobilità volontaria ed obbligatoria previste dagli artt. 30 e 34 bis del D.Lgs. 165/01 e s.m.i.;.....DELIBERA: 1) di approvare, per quanto espresso in narrativa, l'integrazione della programmazione triennale del fabbisogno di personale 2018-2020 (annualità 2018), adottata con precedente deliberazioni GC 224/2018 e successive modifiche/integrazioni, nel rispetto del principio di

*contenimento della spesa di personale e delle restanti disposizioni normative vincolistiche in materia assunzionale, come risultante dal prospetto costituente l'allegato 1 – Prospetto Spesa di Personale Netta 2018-2020 -, parte integrante del presente provvedimento, indicando i seguenti processi di provvista delle risorse umane:... PROFILO VIGILANZA – Catg. D1. In relazione all'esigenza di rafforzamento delle attività connesse al controllo del territorio e al fine di dare massima efficacia alle disposizioni in materia di sicurezza urbana, stanti le vacanze dotazionali del profilo, si evidenzia la necessità di provvedere all'assunzione di n. 5 unità di profilo 'vigilanza' catg. D, attingendo, compatibilmente al budget normativo per assunzioni sopra indicato, alla graduatoria pubblica concorsuale vigente presso questo ente o ad altre graduatorie pubbliche concorsuali per tale profilo, rese disponibili da altre amministrazioni, previa effettuazione delle procedure in materia di mobilità volontaria ed obbligatoria, ai sensi degli artt. 30 e 34 bis del D.Lgs. 165/01 e s.m.i. Il reclutamento nell'ambito della vigilanza urbana si rende necessario anche in relazione alla prospettata riconversione professionale, in area amministrativa, di unità di profilo vigilanza, che hanno richiesto il mutamento del profilo professionale e che potranno utilmente supportare gli ambiti amministrativi in difficoltà, come specificato nella narrativa del presente atto...".*

Tuttavia l'amministrazione non eseguiva quanto stabilito con tale delibera.

Neppure, poi, coglie nel segno l'argomentazione per cui la procedura di mobilità si è conclusa il 23.1.2019 (allorquando la graduatoria per cui è causa era scaduta), atteso che la decisione di operare lo scorrimento si trova nella delibera del dicembre 2018 sopra richiamata e che l'unica graduatoria ancora vigente ed utilizzabile alla data della delibera era quella in cui era collocato il ( [REDACTED] )

In punto si osserva che, come condivisibilmente affermato dalla Corte di Appello di Genova nella sentenza n. 444/2018 versata in atti, che si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., “è indubbio che l'Amministrazione non è di per sé obbligata a procedere allo scorrimento della graduatoria per coprire posti vacanti. Tuttavia la Suprema Corte nella pronuncia a Sezioni Unite del 2/09/2010 n.19006, precisato che il diritto del partecipante al concorso all'assunzione mediante "scorrimento della graduatoria" presuppone necessariamente l'esistenza di un obbligo dell'amministrazione di coprire il posto, con attribuzione della qualifica ad un soggetto dichiarato idoneo non vincitore in un precedente concorso, ha poi affermato che tale obbligo può derivare dalle indicazioni del bando ovvero da una apposita determinazione dell'amministrazione stessa di rendere disponibile il posto vacante e di coprirlo senza l'apertura di una nuova procedura concorsuale. In linea con tale pronuncia si pone poi Cass. sezione lavoro 2/11/2017 n.26104 secondo cui "l'istituto del c.d. "scorrimento della graduatoria", che consente ai candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi, presuppone necessariamente una decisione della pubblica amministrazione di coprire un determinato numero di posti vacanti utilizzando la graduatoria rimasta efficace (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di

*apposita determinazione); la decisione, una volta assunta, vincola l'amministrazione a darvi corso". Da ultimo la Suprema Corte si e' espressa sul punto con la pronuncia n. 3332 del 12/02/2018 secondo cui "nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando".*

Nonostante il contrario orientamento della giurisprudenza amministrativa, si ritiene in definitiva che la disposizione sopra richiamata, vietando alle pubbliche amministrazioni di bandire concorsi riservati al solo personale interno a partire dall'1.1.2010, non può ritenersi applicabile a procedure concorsuali indette prima dell'1 gennaio 2010 (v. in senso conforme la sentenza del Tribunale di Teramo n. 899/2018 che si condivide e si richiama, in atti versata).

E ciò in virtù del principio generale *tempus regit actum* secondo cui, con riguardo al procedimento concorsuale, occorre fare riferimento alle norme legislative o secondarie vigenti alla data di approvazione del bando, con la conseguenza che le norme sopravvenute, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito, non possono modificare i criteri dei concorsi già banditi, a meno che ciò non sia espressamente stabilito dalle norme stesse.

In applicazione del principio generale di irretroattività della legge (se non in casi specifici qui non ricorrenti), deve ritenersi dunque la inapplicabilità degli artt. 24 e 62 del D.L. 150/09 al bando di concorso cui ha partecipato il ricorrente anche per il rilievo che in capo allo stesso si era consolidata una posizione di diritto soggettivo al rispetto della disciplina contenuta nel bando di concorso per tutte le fasi del procedimento concorsuale comprensivo dell'impegno allo scorrimento della graduatoria degli idonei.

Le assunzioni relative al personale interno in base a procedure indette anteriormente al gennaio 2010 continuano, dunque, 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.

Da ultimo va evidenziata la sussistenza dei presupposti per la copertura dei 5 posti e cioè la perdurante copertura organica e la capienza finanziaria quali dati che emergono dalla delibera del 17.10.2018.

Sussistono dunque i presupposti per invocare il diritto all'assunzione per effetto dello scorrimento delle graduatorie, posto che sono documentali la scoperta organica e la capienza finanziaria.

In ragione di quanto sopra, il ricorso deve essere accolto.

Deve poi aggiungersi, in relazione alla domanda relativa alle conseguenti differenze retributive, da quantificare in separata sede, competono gli accessori e gli interessi come per legge.

Le superiori considerazioni risultano assorbenti potendosi quindi decidere sulla base del principio della c.d. "ragione più liquida" (desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., per il quale si rinvia a Cass., SS. UU., 8.5.2014, n. 9936 ed a Cass., Sez. Lav., 28.5.2014, n. 12002), con conseguente assorbimento di tutte le altre questioni attinenti alle eventuali ulteriori prospettazioni formulate dalle parti.

Appare equa la compensazione delle spese di lite tra le parti ai sensi dell'art. 92 c.p.c. atteso il contrasto esistente sulla questione di diritto in seno alla giurisprudenza.

#### **P.Q.M.**

Il Giudice di primo grado definitivamente pronunciando:

1) In accoglimento del ricorso accerta e dichiara il diritto di [REDACTED], nei confronti del convenuto Comune, all'inquadramento giuridico ed economico nella area vigilanza cat. D1, profilo professionale di funzionario, a decorrere dal 31 dicembre 2018 e, per l'effetto, condanna il Comune di Livorno ad effettuare da tale data tale inquadramento del ricorrente e ad effettuare la ricostruzione di carriera, con riconoscimento dell'anzianità maturata, oltre che al pagamento delle corrispondenti differenze retributive da tale data, da quantificarsi in altra sede, oltre accessori ed interessi come per legge;

2) Compensa le spese di lite tra le parti.

LIVORNO, 30 marzo 2021

Il Giudice  
dott.ssa Sara Maffei