

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il dott. Aldo Rizzo, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato all'odierna udienza la seguente

SENTENZA

nella controversia promossa

DA

[REDACTED]
[REDACTED] rapp. e dif. dall'avv.to G.P. Torcicollo, elettivamente domiciliati presso la Cancelleria del Lavoro del Tribunale di Torre Annunziata, giusta procura in atti,

RICORRENTI

CONTRO

Ministero dei Beni e delle Attività e del Turismo - MIBACT, in persona del suo Ministro p.t., rapp. e dif. ope legis dall'Avvocatura di Stato, con la quale elettivamente domicilia in Napoli alla via Diaz 11

RESISTENTE

Conclusioni: come in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto depositato in data 25.10.2017, i ricorrenti di cui in epigrafe adivano questo giudice, esponendo di essere tutti dipendenti del Ministero convenuto, inquadrati nell'area professionale seconda (ex area "B"), e di aver partecipato al corso-concorso, per titoli ed esami, per il passaggio interno dall'area "B" all'area "C", posizione economica C1, ai sensi e per gli effetti dell'art. 15 ("Passaggi interni"), comma 1, lettera A) ("Tra le aree") del CCNL Ministeri 1998- 2001, in base all'accordo del 6.12.2005 tra le OOSS e l'amministrazione, nel quale veniva stabilito che i posti da mettere a concorso (riservati ai dipendenti), per il passaggio dall'area B all'area C, posizione economica C1, sarebbero stati 920 (pari al 50% dei posti vacanti e disponibili), sicché il Ministero



aveva indicato tale numero nella nota trasmessa in data 22.12.2005 al Dipartimento della Funzione Pubblica e alla Ragioneria Generale dello Stato in ordine alla programmazione triennale del proprio fabbisogno di personale e al correlato “piano assunzionale per il triennio 2006-2008”, e, con DPCM del 16.01.2007, il Governo autorizzava l’indizione dei suddetti concorsi, acconsentendo però, per motivi di bilancio e di limitazioni assunzionali, solo la metà (50%), ossia 460 posti per l’accesso alla posizione C1 e 700 posti per l’accesso alla posizione B1, ed autorizzando il concorso per il reclutamento di 41 dirigenti. Venivano poi sottoscritti dal MIBACT e dalle OOSS due accordi, uno in data 12.07.2007 con il quale si stabiliva che le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimanessero valide sino a nuovi bandi e gli idonei venissero inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si fossero resi disponibili i posti messi a concorso, ed il secondo, in data 13.07.2007, relativo alla ripartizione dei posti a concorso tra i diversi profili professionali. In data 29.07.2010 venivano approvate le graduatorie regionali di merito (vincitori e idonei) per i profili professionali di “Archeologo”, “Architetto” e “Storico dell’Arte”; con decreto direttoriale del 29.11.2010 le graduatorie regionali confluivano in tre graduatorie “unificate” (nazionali) e con decreto direttoriale del 17.12.2010 i primi 10 idonei collocati nelle graduatorie unificate venivano immessi nei complessivi 10 posti rimasti vacanti in alcune regioni, mentre con decreto direttoriale del 20.12.2012, venivano approvate le graduatorie regionali di merito (vincitori e idonei) per gli altri profili professionali, poi rettificata con decreto del giorno 8.1.2013 e fatte confluire in “graduatorie unificate”.

I ricorrenti precisavano di aver superato, per la Regione Campania, i predetti corsi-concorsi: per il profilo professionale di “Funzionario Amministrativo ed Economico Finanziario”, ([REDACTED]) i quali erano risultati nella relativa graduatoria finale di merito rispettivamente alle posizioni n. 101, 28, 100, 114, 58 e 102; per il profilo professionale di “Architetto”, [REDACTED] risultato nella posizione 7 graduatoria finale di merito; per il profilo professionale di “Funzionario bibliotecario”, [REDACTED] risultato nella posizione 35 graduatoria finale di merito. Gli istanti indicavano che le posizioni predette consentivano loro di essere semplicemente idonei, ovvero di essere posizionati



oltre i posti complessivamente banditi; nella presente sede rivendicavano il diritto, discendente dagli accordi sopra ricordati e dai bandi, nei quali il Ministero convenuto aveva previsto non solo la copertura dei 460 posti banditi ed autorizzati, ma anche la copertura dei posti divenuti in seguito vacanti “nell’ambito di quelli banditi” effettuando lo scorrimento delle graduatorie di merito durante la vigenza (triennale) delle medesime.

Questo passaggio era stato impedito dal parere negativo – circa la possibilità di utilizzo delle dette graduatorie – rilasciato, a poco tempo dall’approvazione delle prime graduatorie avvenuta in data 29.07.2010, dal Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, a seguito dell’entrata in vigore del D. Lgs. n. n. 150 del 2009, che all’art. 62 aveva introdotto il comma 1-bis nell’art. 52 del D.Lgs. 165/01, norma prevedente che le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprissero i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, e ciò secondo la Funzione Pubblica impediva “lo scorrimento” delle graduatorie scaturite da concorsi interamente riservati al personale interno, atteso che le richieste relative a progressioni verticali si consideravano legittime solo se riguardanti assunzioni di vincitori di procedure bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, con ciò escludendosi per i meri idonei la possibilità di essere assunti e impedendosi l’applicabilità della proroga della vigenza delle graduatorie ai concorsi interni, non essendo quest’ultimi “concorsi pubblici” a tutti gli effetti.

I ricorrenti censuravano l’erroneità della decisione del Ministero convenuto, sulla base del ricordato parere, di non procedere allo scorrimento delle graduatorie approvate nel luglio 2010, evidenziando che, alla luce della normativa vigente e all’interpretazione fornita dalla giurisprudenza di merito, il decreto legislativo n. 150 del 2009, e in particolare l’art. 24 e l’art. 62, certamente escludeva che per il futuro potessero essere “bandite” progressioni di area per mezzo di concorsi interamente riservati al personale interno, ma non escludeva che, durante la vigenza delle graduatorie approvate all’esito di concorsi banditi prima della sua entrata in vigore (1.1.2010), potesse disporsi lo scorrimento delle graduatorie e l’assunzione degli idonei, essendo gli effetti dei bandi e degli accordi antecedenti al 2010 interamente regolati dalla legge vigente al momento della emanazione dei bandi stessi e della



stipula dei suddetti accordi, non dalla legge successiva. Evidenziavano ancora che la riforma Brunetta, seppure immediatamente vigente e cogente dal 1° gennaio 2010, non poteva comunque travolgere posizioni di diritto soggettivo pieno, quali discendenti dai bandi e dagli accordi antecedenti, ovvero da decisioni già adottate dall'amministrazione, tali da trasformare l'aspettativa dei candidati utilmente collocati in graduatoria da un mero "interesse legittimo" ad un "diritto soggettivo" vero e proprio.

Tanto premesso, concludevano come da pagine 61 e 62 del ricorso.

Si costituiva ritualmente in giudizio il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, preliminarmente eccependo il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario, la prescrizione dei crediti di lavoro eventualmente vantati dai ricorrenti, nel merito evidenziando la correttezza della condotta dell'amministrazione, che in applicazione della c.d. riforma Brunetta aveva ritenuto di poter utilizzare lo scorrimento delle graduatorie relativa ai passaggi di Area banditi ante 2010 solo al fine di assumere i candidati vincitori e non anche gli idonei della procedura selettiva. Tanto premesso, ha concluso come da pagina 10 della memoria.

Concesso termine per note, all'odierna udienza, all'esito della discussione, la causa è stata decisa come da dispositivo letto pubblicamente con i motivi della sentenza.

La domanda va accolta nei sensi di seguito precisati.

Quanto all'eccepito difetto di giurisdizione, deve evidenziarsi che l'art. 63 del D. Lvo 165/2001 attribuisce al Giudice ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle P.P.AA., incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro e che le Sezioni Unite dalla Cassazione Civile, con sentenza del 12/11/2012 n. 19595, hanno stabilito, dopo aver precisato che il c.d. "scorrimento" della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria, che la pretesa allo "scorrimento" si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al "diritto all'assunzione", affermando il principio secondo cui "*in materia di riparto di*



giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il diritto all'assunzione".

Ne consegue che l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dal Ministero resistente, è priva di pregio, tenuto conto delle richieste attoree aventi ad oggetto l'accertamento del diritto alla costituzione del rapporto (in questo caso alla progressione fra aree) in favore di candidati collocati nella graduatoria finale utilmente approvata.

Riguardo al merito del ricorso, deve osservarsi che, in ordine all'efficacia del bando di concorso interno per passaggi di area nei confronti dei partecipanti, la Cassazione ha recentemente statuito (Sez. L , Ordinanza n. 3332 del 12/02/2018) 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. In precedenza, il medesimo Giudice (Sez. L, Sentenza n. 19006 del 02/09/2010) aveva precisato che, in materia di procedure concorsuali della P.A. preordinate all'assunzione di dipendenti, il diritto del partecipante al concorso all'assunzione mediante "scorrimento della graduatoria" presuppone necessariamente l'esistenza di un obbligo dell'amministrazione di coprire il posto, con attribuzione della qualifica ad un soggetto dichiarato idoneo non vincitore in un precedente concorso; tale obbligo può derivare dalle indicazioni del bando ovvero da una apposita determinazione dell'amministrazione stessa di rendere disponibile il posto vacante e di coprirlo senza l'apertura di una nuova procedura concorsuale, dovendosi ritenere, in mancanza, che l'amministrazione non sia tenuta all'assunzione di candidati non vincitori.



Nel caso di specie, si deve ritenere che le procedure alle quali hanno partecipato i ricorrenti - selezioni indette per il passaggio di area del pubblico dipendente - siano pubblici concorsi, tenuto conto di quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. SU 21676/13), secondo cui *“nel lavoro pubblico contrattualizzato, per procedure concorsuali di assunzione ascritte all'attività autoritativa dell'amministrazione, si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro (essendo tali tutte le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati all'inquadramento di dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi, in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti di lavoro”*. Di conseguenza, ai concorsi interni a cui hanno partecipato i ricorrenti sono applicabili i principi e le norme in materia di concorsi pubblici.

Riguardo a detto argomento, si deve ritenere che la pubblicazione di un bando che contenga tutti gli elementi essenziali (numero dei posti disponibili, qualifica, modalità del concorso, criteri di valutazione dei titoli, ecc), con previsione del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile, costituisca un'offerta al pubblico, che impegna il datore di lavoro non solo al rispetto della norma con la quale esso stesso ha delimitato la propria discrezionalità, ma anche ad adempiere l'obbligazione secondo correttezza e buona fede, sicché il superamento del concorso, indipendentemente dalla successiva nomina, consolida nel patrimonio dell'interessato l'acquisizione di una situazione giuridica individuale, non disconoscibile alla stregua della natura del bando, né espropriabile per effetto di diversa successiva disposizione generale, in virtù di quanto stabilito dell'art. 2077 c.c., comma 2 (cfr. ex plurimis, Cass. 18685/15, 14275/14, 14397/15 25045/11). Ciò perché l'offerta al pubblico costituita dal bando di concorso, in quanto fonte di impegno del datore di lavoro al rispetto della *lex specialis*, è coerente con la modificazione, conseguente alla privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, della posizione della pubblica amministrazione che *“opera con la capacità del datore di lavoro privato nell'ambito di un rapporto contrattuale paritario tale che, non configurandosi in capo ai dipendenti situazioni di interesse legittimo di diritto pubblico, la posizione degli stessi è integralmente riportabile alla categoria dei diritti soggettivi o, a fronte di specifici poteri discrezionali, degli interessi legittimi di diritto*



privato, pur sempre, comunque, riconducibili alla categoria dei diritti di cui all'art. 2907 c.c."
(Cass. 14478/09).

In applicazione della giurisprudenza di legittimità del 2018, deve rilevarsi che sia il bando che il presupposto accordo sindacale (prodotti agli atti), non contengono l'affermazione di una mera possibilità" che, durante la vigenza delle graduatorie, si facesse luogo alla "copertura dei posti" vacanti utilizzando le graduatorie rimaste valide ed efficaci. Nei citati documenti viene infatti indicata con "certezza" la volontà del Ministero di attingere alle graduatorie per coprire i posti di area III non ancora autorizzati e di coprire, indipendentemente dall'ampliamento dei posti autorizzati, i posti banditi che sarebbero diventati vacanti in seguito durante il periodo di vigenza delle graduatorie.

Nell'accordo si legge infatti: *"Art. 2. Fatte salve le disposizioni normative vigenti, le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi. Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 15, 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"*.

Dal tenore letterale dell'accordo, dall'uso del verbo in forma indicativa e dalla previsione di una cadenza "periodica" dello scorrimento, occorre desumere il carattere "decisionale" ed impegnativo dell'accordo sul punto. Sicché deve concludersi che il bando e gli accordi intervenuti tra le OOSS e la PA convenuta abbiano fatto sorgere in capo al MIBACT un obbligo di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento". Deve peraltro ritenersi che, essendo il termine ordinario di vigenza delle graduatorie di concorso pubblico - una volta approvate - di 3 anni ai sensi dell'art. 35 co 3-ter del d.lgs 165/01 ed essendo le graduatorie relative ai ricorrenti state approvata il 29.7.2010 ed il 20.12.12, le stesse abbiano mantenuto la sua validità fino al 28.7.2013 ed al 19.12.15, con la successiva proroga fino al 31.12.16 di cui all'art. 1 co. 4 del d.l. 216/11 conv. in l. 14/12 (essendo applicabile la proroga anche alle graduatorie degli idonei dei concorsi).



Passando ad esaminare se nel caso al vaglio abbia rilievo la modifica legislativa di cui al decreto Brunetta, deve ritenersi senz'altro applicabile alla fattispecie concorsuale il principio generale "tempus regit actum", nel senso che, con riguardo al procedimento concorsuale, occorre fare riferimento alle norme legislative o secondarie vigenti alla data di approvazione del bando, che devono quindi essere applicate, e 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. Deve, pertanto, osservarsi che la mancata autorizzazione da parte del Dipartimento per la Funzione Pubblica alla copertura dei posti messi a concorso a motivo dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 150/09 non corrisponde ad un esercizio del potere datoriale della P.A. secondo buona fede, dovendosi ritenere che il ricordato decreto sia applicabile ai concorsi successivi alla sua entrata in vigore (1.1.10), ma non possa applicarsi anche ai concorsi indetti precedentemente: ciò sia in virtù del principio generale di irretroattività della legge, sia alla luce del rilievo che in capo ai partecipanti alla ricordata procedura si era consolidata una posizione di diritto soggettivo al rispetto della disciplina contenuta nei bandi di concorso, derivante dalla decisione già assunta dall'Amministrazione sulla base di specifici accordi sindacali, per tutte le fasi del procedimento concorsuale, comprensivo dell'impegno allo scorrimento della graduatoria degli idonei. Di conseguenza, il fatto che l'approvazione della graduatoria sia avvenuta dopo l'entrata in vigore del decreto Brunetta non può portare a diverse conclusioni, essendo tale approvazione atto integrativo dell'efficacia del bando e degli accordi sindacali assunti nella vigenza della precedente normativa (cfr. Tribunale Parma sentenza n. 117/18, Tribunale Venezia, sentenza n. 336/2018, Tribunale Rovigo, n. 174/2018).

Quanto alla sussistenza delle condizioni previste dall'accordo sindacale del 13.7.07 – richiamato anche nei bandi di concorso – nel quale il MIBACT si è impegnato ad effettuare lo scorrimento delle graduatorie per i passaggi all'Area C degli idonei 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 - deve rilevarsi la sussistenza dei presupposti per la copertura dei 460 posti banditi ma non autorizzati, cioè la perdurante copertura organica e la capienza



finanziaria quali dati che emergono dalla nota direttoriale 23.3.16 (vedi documentazione in atti) dalla quale si deduce che nell'anno 2016 vi era una scopertura di 532 unità (al netto dei 500 funzionari di area III per la cui assunzione era stato bandito un nuovo concorso). Da tale dato può ragionevolmente presumersi che anche nel triennio 2011-2015 vi fossero analoghe scoperture considerato che la dotazione organica della area III per quel triennio era stata ridotta con il DPCM n. 171 del 28.8.14 rispetto a quella vigente al momento della pubblicazione dei bandi di concorso.

Comunque, alle note autorizzate depositate da parte ricorrente in data 29 aprile 2018 risulta allegata la nota del MIBACT in data 5.3.2018, dalla quale emerge che al 31.12.2017 risultano vacanti 1.500 posti di area III, che al netto dei 460 posti riservati agli altri vincitori delle procedure riservate e al netto dei 500 posti riservati al concorso pubblico esterno, restano ancora vacanti 540 posti, sicché, essendo divenuti vacanti, a causa del turn-over, molti dei posti banditi nel 2007 con le procedure per cui è causa, risulta verificata la condizione prevista nell'accordo del 12.7.2007 per lo scorrimento delle graduatorie per gli idonei non vincitori.

In conclusione, va disapplicato il diniego di autorizzazione espresso dal Dipartimento della Funzione Pubblica ai sensi dell'art. 63 del d.lgs 165/01 e va ritenuta come verificata la condizione ex art. 1360 c.c., così potendosi accertare, in accoglimento della domanda degli attori, il diritto di Pagano Vincenzo ad essere inquadrato in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di "Architetto" con decorrenza 28.7.2013 (sul punto rigettandosi l'eccezione di prescrizione sollevata da parte resistente, essendo il termine quinquennale rispetto a detta data stato interrotto dalla notifica del ricorso il 20.11.2017); il diritto di [REDACTED] ad essere inquadrato in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di "Funzionario Bibliotecario" con decorrenza 19.12.2015 (sul punto rigettandosi l'eccezione di prescrizione sollevata da parte resistente, essendo il termine quinquennale rispetto a detta data stato interrotto dalla notifica del ricorso il 20.11.2017); il diritto di [REDACTED] [REDACTED] ad essere inquadrati nel profilo professionale di "Funzionario Amministrativo ed Economico Finanziario" con decorrenza dalla data del 19.12.2015 (sul punto rigettandosi l'eccezione di prescrizione sollevata da parte resistente, essendo il termine



quinquennale rispetto a detta data stato interrotto dalla notifica del ricorso il 20.11.2017). Le indicate date di decorrenza costituiscono i giorni di scadenza del termine ordinario di validità delle graduatorie. Conseguentemente al Ministero convenuto va ordinato di disporre la ricostruzione della carriera dei ricorrenti e il pagamento in favore di ciascuno di loro delle differenze retributive derivate, oltre accessori come per legge.

Discende da quanto precede la decisione di cui al dispositivo.

La novità della questione, la complessità della stessa e l'esistenza di decisioni difformi rispetto alla presente ed a quelle qui richiamate, inducono a disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

a) accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara il diritto di [REDACTED] ad essere inquadrato in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di "Architetto" con decorrenza 28.7.2013; il diritto di [REDACTED] ad essere inquadrato in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di "Funzionario Bibliotecario" con decorrenza 19.12.2015; il diritto di [REDACTED]

ad essere inquadrati nel profilo professionale di "Funzionario Amministrativo ed Economico Finanziario" con decorrenza dalla data del 19.12.2015;

b) condanna il Ministero dei Beni e delle Attività e del Turismo - MIBACT, in persona del suo Ministro p.t., ad effettuare la ricostruzione di carriera di ciascun ricorrente ed a versare in loro favore le conseguenti differenze retributive maturate, oltre accessori come per legge dalla maturazione all'effettivo soddisfo;

c) compensa le spese di lite.

Torre Annunziata, 28/11/2018

Il Giudice del Lavoro

Aldo Rizzo

