

RG 488/2017

Tribunale di Mantova

VERBALE D'UDIENZA

con l'avv. TORCICOLLO GIUSEPPE PIO

Contro

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA CULTURALI E DEL TURISMO MIBACT con
l'avvocato AVVOCATURA DELLO STATO DISTRETT. DI BRESCIA

Successivamente oggi 11/12/2018 sono comparsi Ricci Antonio come da delega che produce in sost. Avv. Stato , l'avv. Torcicollo e la ricorrente i quali discutono la causa riportandosi ai rispettivi scritti difensivi ed insistendo per l'accoglimento delle istanze , eccezioni , deduzioni e conclusioni rassegnate .

L'avv. Torcicollo contesta l'eccezione di difetto di giurisdizione e di prescrizione e chiede di produrre missiva del 13-11-2012 del Ministero per i beni Culturali , missiva del 5.3.2018 del Ministero convenuto , del decreto direttoriale del 31.10.18, nonché tabella allegata al decreto direttore MIBAC di mobilità interna. Il giudice, nulla opponendo il dott. Ricci, acquisisce la documentazione stessa contrassegnandola con i n. 39,40 e 41 , 42 e 43 .

Il dott. Ricci fa presente tuttavia che i posti come funzionario amministrativo a Palazzo Ducale non sono tre ma uno ed è stato ricoperto da lui stesso . L'avv. Torcicollo fa presente che anche se fosse corretta la obiezione del delegato del Ministero convenuto dal documento emerge che in Lombardia ci sono 22 posti vacanti

I procuratori delle parti rinunciano a presenziare alla lettura della sentenza .

Il Giudice trattiene la causa in decisione e, all'esito della camera di consiglio, pronuncia dispositivo di sentenza con contestuale motivazione pubblicamente letti.



N. R.G. 488/17



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MANTOVA**

nella persona del dott. Simona Gerola , in funzione di giudice del lavoro, nel processo di cui in epigrafe, all'udienza del 11.12.2018
visto l'art. 429 c.p.c.

ha pronunciato, con motivazione contestuale, la seguente:

S E N T E N Z A

nella causa per controversia in materia di lavoro promossa con domanda depositata in data 30.9.2017

da

A rappresentata e difesa dall'Avv. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO
RICORRENTE -

Contro

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO , difeso e rappresentato dall'Avvocatura di Stato di Brescia

CONVENUTO

CONCLUSIONI

PER LA PARTE RICORRENTE

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento del presente ricorso:

1) IN VIA PRINCIPALE: accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto della ricorrente ad essere inquadrata in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO ED ECONOMICO FINANZIARIO', a decorrere dalla data del 19.12.2015; condannare il Ministero convenuto ad effettuare il predetto inquadramento giuridico ed economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera della ricorrente riconoscendo l'anzianità maturata in detta area III dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali;

2) IN VIA SUBORDINATA: in caso di accertata impossibilità della resistente amministrazione di inquadrare la ricorrente entro la data suindicata 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 della ricorrente ad essere inquadrata in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale suindicato, con decorrenza dalla data del 31.12.2017; condannare il Ministero convenuto ad effettuare il predetto inquadramento sia giuridico che economico dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera della ricorrente riconoscendo 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".

PER LA PARTE CONVENUTA

Dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo: dichiarare la nullità del ricorso , ordinando alla parte ricorrente di specificare la sua domande e le ragioni in fatto ed in diritto su cui si fonda;



rigettare comunque il ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto in applicazione dell'art. 91 c.p.c. condannare la parte soccombente al pagamento delle spese di giudizio

In subordine , dichiarare prescritte le quote piu' risalenti del diritto azionato

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 30.9.17 [redacted] conveniva avanti al Tribunale di Mantova il MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO per sentire accogliere le conclusioni indicate in epigrafe.

Il procuratore della ricorrente esponeva:

che [redacted] , dipendente del MIBACT, attualmente inquadrata nell'area professionale seconda (ex area "B"), ha partecipato al corso-concorso, per titoli ed esame, per il passaggio interno dall'area "B" all'area "C", posizione economica C1; che il suddetto corso-concorso è stato oggetto di apposita concertazione fra la resistente amministrazione e le organizzazioni sindacali, sfociata nell'accordo datato 06.12.2005 nel quale veniva stabilito che i posti da mettere a concorso (riservato ai dipendenti), per il passaggio dall'area B all'area C, posizione economica C1, sarebbero stati 920 (pari al 50% dei posti vacanti) ;

che con DPCM del 16.01.2007 il Governo autorizzava l'indizione dei suddetti concorsi, ma rispetto ai contingenti di posti richiesti dal Ministero ne autorizzava, per ragioni esclusivamente attinenti ai vincoli di bilancio e alle limitazioni assunzionali contenuti nelle leggi finanziarie, solo la metà (50%), ossia 460 posti per l'accesso alla posizione C1 e 700 posti per l'accesso alla posizione B1; ;

che in mancanza di un immediato ampliamento dei posti autorizzati da parte del governo, fino a raggiungimento dei 920 posti richiesti, venivano sottoscritti dalla resistente amministrazione e dalle organizzazioni sindacali 2 accordi (in data del 12.07.2007 e in data del 13.07.2007) ;

che il primo stabilisce che *"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"*;

che nel secondo accordo le parti , dopo aver dato atto che era stata concessa all'Amministrazione l'autorizzazione ad avviare le procedure per l'accesso alla posizione economica C1 di 460 unità (ossia del 50% di quanto richiesto dall'Amministrazione) e che una richiesta integrativa era stata formulata , stabilivano: *"si metteranno a concorso i posti autorizzati, adeguando successivamente le assunzioni all'autorizzazione integrativa, per un numero totale di 920.Nei bandi di selezione sarà pertanto indicato il numero complessivo di posti (pari a 920 per tutti i profili professionali), la cui copertura sarà disposta nel rispetto delle norme di cui sopra..."*;

che negli allegati agli accordi suddetti veniva stabilita la ripartizione dei 920 posti tra i diversi profili professionali;

che in data 24.07.2007 venivano, quindi, pubblicati, tramite circolare n. 183, prot. n. 24649, n. 10 BANDI per il passaggio dall'area B alla posizione economica C1, relativamente ai profili professionali di cui agli accordi sindacali appena menzionati ; che leggendo il contenuto di ogni singolo Bando si evince che l'odierno convenuto, nonostante il mancato rilascio dell'autorizzazione governativa per la restante metà dei posti richiesti, indicava i predetti concorsi , non già solo per i posti autorizzati, bensì per il numero totale dei posti suindicati , ripartiti per ciascun profilo professionale fra le regioni di cui all'Allegato 1;



che in ogni bando si legge : *"Nelle more del rilascio della autorizzazione richiesta ad 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"*;

che , per quanto qui di interesse, con decreto direttoriale del 20.12.2012 venivano approvate le graduatorie regionali di merito (vincitori e idonei) per i profili professionali anche di "Funzionario, nonché le graduatorie regionali dei vincitori (relativamente ai posti autorizzati);

che la ricorrente ha superato, per la Regione Lombardia, il corso-concorso per il profilo professionale di funzionario amministrativo ed economico finanziario, collocandosi nella relativa graduatoria finale di merito ;

che essendo collocata in posizione n. 6 della graduatoria regionale, essa rientra 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 dell'autorizzazione governativa.

Tanto premesso, rilevava che l'essere risultata "idonea" all'esito del suddetto concorso dava alla ricorrente il diritto ad essere inquadrata in area III, posizione economica F1, durante gli anni in cui è stata certamente indiscussa e incontrovertita la vigenza della sua graduatoria, diritto che discende dagli accordi ed atti amministrativi succitati e dal bando stesso.

Ribadiva che il Ministro convenuto , con i predetti corsi-concorsi , non si è limitato solo a prevedere la copertura dei 460 posti banditi ed autorizzati, ma ha anche assunto l'impegno di effettuare sia la copertura dei restanti 460 posti banditi ma non autorizzati (copertura subordinata solo "temporalmente" al rilascio di "autorizzazione"), sia 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.

Precisava che il Ministero è rimasto inadempiente ai suddetti obblighi a causa del 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 Decreto legislativo n. 150-2009 (cd decreto Brunetta).

Precisava che il diritto della ricorrente ad occupare uno dei posti vacanti non è escluso o limitato dalla coeva copertura di alcuni posti avvenuta per effetto dell'indizione di nuovi concorsi pubblici aperti all'esterno per l'accesso alla suddetta area III, posizione economica F1 , in quanto questi ultimi hanno determinato la copertura di posti diversi ed ulteriori rispetto a quelli qui rivendicati .

In punto di diritto invocava il principio del *"tempus regit actum"* e escludeva , con ampie e argomentate motivazioni giuridiche la retroattività del decreto Brunetta per lo scorrimento delle graduatorie delle progressioni verticali bandite anteriormente al 31.12.2009 (e deciso anteriormente a detta data).

Aggiungeva che il bando è irrevocabile ed ha effetti vincolanti ai fini del diritto allo scorrimento in favore degli idonei.

Richiamava innumerevoli precedenti della giurisprudenza amministrativa e ordinaria e concludeva come sopra riportato .

Si costituiva ritualmente il Ministero convenuto eccependo preliminarmente la nullità del ricorso per genericità, il difetto di giurisdizione del giudice adito e la prescrizione del diritto azionato .



Nel merito contestava la fondatezza del ricorso rilevando che all'epoca dell'approvazione della graduatoria invocata *ex adverso* era già entrata in vigore da qualche tempo la riforma di cui all'art. 24 del Dlgs 150/2009 , la cui ratio era l'abolizione dell'abuso delle progressioni verticali mediante procedure di selezione interne (c.d. "corso-concorso") interamente riservate al personale interno; che la data di decorrenza indicata dalla norma (1 gennaio 2010) funge da spartiacque, ma evidentemente impone alle Amministrazioni di astenersi dal perpetuare - da quel momento in poi - il fenomeno della proroga della vigenza delle graduatorie concorsuali.

Deduceva che la chiara lettera della norma sottende un principio costituzionale (quello secondo cui al pubblico impiego si accede per concorso), sicché non c'è ragione di darne un'applicazione restrittiva: essa semplicemente integra il *factum principis* che rende impossibile l'auspicato scorrimento delle graduatorie e obbliga il MIBACT a coprire i suoi posti vacanti con un regolare concorso.

Aggiungeva che l'assunzione per scorrimento della graduatoria - e , quindi, il diritto azionato in questa sede - era un'eventualità "*subordinata al rilascio dell'autorizzazione governativa*" ed è pacifico che la condizione non si è verificata posto che tale autorizzazione è stata negata.

Rassegnava le conclusioni indicate in epigrafe.

La causa, ritenuta matura per la decisione senza necessità di attività istruttoria , all'odierna udienza veniva discussa e decisa

L'eccezione di difetto di giurisdizione è infondata

E' ormai pacifica la giurisprudenza, tanto di legittimità quanto amministrativa, che riconosce il potere di decidere le controversie in materia di scorrimento delle graduatorie nell'ambito del pubblico impiego , in capo all'autorità giudiziaria ordinaria , nelle ipotesi in cui , come quella oggetto di giudizio , non vi è necessità di provvedere alla rimozione di un provvedimento amministrativo che si pone in senso contrario al riconoscimento della posizione soggettiva

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 della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione". Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione del provvedimento di indizione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi diversi e di mobilità esterna) per la copertura di posti resisi vaganti, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63 comma quarto del D.P.R. n- 165/2001 (Cass. Sez. un. 20 Dicembre 2016, n. 26272; Cass. Sez. un. 6 Maggio 2013 n.10404; Cass. Sez. un. 13 Giugno 2011; Cass. Sez. un. 17 Luglio 2011, n. 14955;Cass. Sez. un. 18 Giugno 2008 n. 16527.

Considerando che nel caso di specie la ricorrente non si duole di un provvedimento amministrativo ostativo rispetto alla pretesa (avendo la parte in ricorso espressamente allegato che i successivi concorsi indetti dall'Amministrazione erano tendenti a coprire posti diversi e ulteriori rispetto a quelli oggetto della procedura cui la ricorrente ha partecipato), ma di un comportamento omissivo del Ministero , la giurisdizione risulta correttamente individuata .

Nel merito, la giurisprudenza si è "spaccata" in due .

Ritiene questo giudice di aderire all'orientamento che esclude la sussistenza del diritto azionato poiché supportato da argomentazioni piu' convincenti .

Andrà richiamata ex art. 118 d.a. c.p.c. la sentenza del Tribunale di Trieste 641/2018 in quanto reca una motivazione sintetica ma esaustiva e , lo si ripete, del tutto condivisibile



E' pacifico che la ricorrente ha partecipato alla procedura interna per il passaggio di area bandita nel 2007, la cui graduatoria definitiva di merito, per il profilo qui di interesse, è stata pubblicata il 20.12.2012, graduatoria in cui la ricorrente si è collocata quale idonea non vincitrice.

Essendo, nelle more, entrato in vigore, per effetto della c.d. riforma Brunetta, il novellato art. 52, comma 1 bis, d.lgs. 165/2001 in punto progressioni tra aree, l'amministrazione resistente ha proceduto all'assunzione, sulla base delle predette graduatorie, solamente i vincitori, nel numero, quindi, originariamente stabilito dal bando che aveva dato avvio alla procedura interna e non le ha più utilizzate per ulteriori assunzioni (del resto è pacifico che non è 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 dall' 1.1.2010, coprire posti ulteriori rispetto a quelli già autorizzati e banditi 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, cit.

Infatti, l'art. 24 del d.lgs. 150/2009, rubricato "Progressioni di carriera", prevede "1. Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, 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. 2. L'attribuzione dei posti riservati al personale interno e' finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni."

Sicché, come detto, dal 1° gennaio 2010, essendo necessario l'espletamento di un concorso pubblico, non era più possibile coprire posti (ulteriori a quelli per i quali erano già state avviate procedure secondo la previgente disciplina) attraverso lo scorrimento di graduatorie formate, per l'appunto, a seguito di procedura selettiva interna e non attraverso concorso pubblico. In altri termini, l'entrata in vigore della citata disciplina normativa ha esplicato l'effetto di inutilizzabilità delle predette graduatorie ai fini delle procedure di scorrimento.

Del resto, risulta dirimente osservare che, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità in materia di scorrimento di graduatoria, il diritto allo scorrimento presuppone una decisione dell'amministrazione di coprire determinati posti proprio attraverso lo scorrimento di una graduatoria già esistente, in corso di validità, laddove nel caso di specie (si ritiene correttamente, alla luce delle modifiche normative sopravvenute) l'amministrazione si è determinata nell'emettere un nuovo bando autorizzato in base alla legge 208/2015

Nella prospettiva in esame si rileva, altresì, con riferimento ai vari accordi sindacali citati da parte ricorrente, che le disposizioni del d.lgs. 165/2001 hanno carattere imperativo, sicché non possono validamente essere derogate dalla contrattazione collettiva, in difetto di espressa previsione di legge (cfr. art. 2, comma 2, d.lgs. 165/2001).

Vi è da aggiungere, come correttamente rilevato dal Tribunale di Milano, che l'atto con cui il Ministero convenuto ha bandito il 24 luglio 2007 decreti direttoriali per il passaggio dall'area B alla posizione economica C1 è da considerarsi quale una promessa al pubblico ex art. 1989 c.e.. alla quale il promittente è vincolato non appena la promessa sia resa pubblica; tuttavia detto atto, è stato sottoposto ad una condizione sospensiva, che subordina,



quindi gli effetti dei bandi all'autorizzazione, come emerge dalle parole *"nelle more del rilascio delle dell' 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 la ricorrente, idonea ma non posizionatasi 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 ne' impossibile ne' 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' art. 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.

Non è configurabile nel caso di specie alcuna condotta imputabile all'Amministrazione convenuta contraria a buona fede o comunque diretta a impedire l'avveramento della condizione che dipendeva dalla scelta discrezionale di un soggetto terzo.

Pertanto, la posizione giuridica della ricorrente 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.

Per tutte le ragioni sopra esposte la condotta del Ministero non è qualificabile come inadempimento contrattuale e , pertanto, il ricorso deve essere rigettato

Il contrasto giurisprudenziale impone di compensare fra le parti le spese di lite

P.Q.M

definitivamente pronunciando ogni altra istanza , eccezione e deduzione , così provvede :

rigetta il ricorso e dichiara compensate fra le parti le spese di lite

Mantova , l'11.12.2018

Il giudice
dott. Simona Gerola

