

N. 01412/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01033/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1033 del 2009,
proposto da:

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del
Ministro p.t., Presidenza del Consiglio dei Ministri -
Dipartimento della Funzione Pubblica, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Generale dello Stato, presso i cui Uffici sono domiciliati per
legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

della comunicazione del 01.12.2008 con la quale si blocca il
processo di passaggio del personale dall'area A verso l'area B,
in accoglimento dei rilievi fatti dal Dipartimento della Funzione
pubblica con comunicazione del 28.6.2008, ribadito con
comunicazione 19.9.2008, con le quali si ritiene il predetto

processo sottoposto alle procedure di cui all'art. 35 del DLgs 165/2001, provvedimenti che parimenti si impugnano unitamente ad ogni atto presupposto e conseguente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2011 il l. ref. Rosa Perna e udito l'avv. Sergio Galleano per la parte ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti, tutti inquadrati nell'area A, sono dipendenti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - ramo trasporti - ed operanti presso la sede centrale della motorizzazione di Roma e nelle sedi delle province dislocate in tutt'Italia e, nel corso dell'ultimo decennio, sono rimasti esclusi dai processi di riqualificazione professionale che hanno riguardato gli appartenenti alle altre aree.

Gli odierni esponenti premettono che il ccnl Ministeri 1998-2001 rivedeva la classificazione dei lavoratori disponendo che le precedenti ex nove categorie venissero raggruppate in tre diverse aree, la A, la B e la C.

Tuttavia, mentre nelle aree B e C la contrattazione collettiva aveva individuato diverse posizioni economiche all'interno delle aree, nell'area A non era prevista alcuna differenziazione professionale poiché le declaratorie contrattuali facevano riferimento a mansioni di estrema semplicità, di fatto non più esistenti e, dunque, a profili professionali ormai superati. E invero, così venivano dettagliati i "contenuti professionali di base: - *lavoratore che è di supporto alle varie attività, provvede al ricevimento dei visitatori, è addetto alla guida di veicoli*".

In conseguenza di ciò, gli appartenenti all'area A non hanno potuto prendere parte al processo di rinnovamento e di adeguamento professionale che ha riguardato le altre aree professionali, attraverso la partecipazione a corsi di aggiornamento.

Ciò in ragione del fatto che i passaggi comportavano costi aggiuntivi ai bilanci delle singole amministrazioni e che il ccnl del 1998, all'art. 32, prevedeva che il Fondo unico di amministrazione (FUA) servisse per "finanziare i passaggi economici nell'ambito di ciascuna area professionale, destinando a tale scopo quote di risorse aventi caratteri di certezza e stabilità;.."; e l'Amministrazione interpretava tale disposizione nel senso di utilizzare il FUA per i passaggi nell'ambito di ciascuna area ma non per i passaggi tra aree.

La sigla del nuovo contratto collettivo, con effetto 2006-2009, ha in parte modificato la classificazione dei lavoratori, prevedendo sempre tre aree (ora rinominate I, II e III, nelle

quali sono confluite rispettivamente le precedenti aree A, B e C) nonché diverse fasce retributive: da F1 a F3 per la prima area, da F1 a F6 per la seconda area e da F1 a F7 per la terza. Inoltre, per la ex area A (ora area I), il nuovo contratto, con disposizione transitoria di cui all'art. 36, ha così disposto: "In via eccezionale ed in prima applicazione del presente contratto, al fine di favorire i processi di riorganizzazione delle Amministrazioni, la contrattazione integrativa potrà promuovere iniziative di riqualificazione professionale intese ad agevolare i passaggi del personale in servizio all'entrata in vigore del presente contratto dalla Prima alla Seconda Area nel rispetto delle percentuali previste per l'accesso dall'esterno. All'onere derivante da detti passaggi si farà fronte con risorse aventi carattere di certezza, stabilità e continuità del Fondo di cui all'art. 3 del ccnl del 16 febbraio 1999 come integrato dai successivi ccnl".

In forza di tale disposizione del ccnl, con l'ipotesi di accordo integrativo per l'utilizzo del FUA 2007 siglato l'8.2.2008, all'art. 4, lett. b), si è convenuto la "progressione tra la prima e la seconda area ai sensi dell'art. 36 del ccnl: nella misura di euro 143.718,50 per finanziare, con decorrenza 1° ottobre 2007, il passaggio dalla prima area alla fascia economica F1 della seconda area del personale inquadrato nelle fasce economiche F1 ed F2 della prima area, in possesso dei requisiti previsti dall'allegato A al ccnl, secondo criteri e modalità che verranno stabiliti con successivi atti di organizzazione, preventivamente concertati con le OO.SS."

In una tabella allegata sono stati evidenziati i contingenti numerici destinati al suddetto passaggio.

Il suddetto accordo integrativo è stato sottoposto al procedimento di verifica congiunta della compatibilità economico-finanziaria, ai sensi dell'art. 20, comma 1 - lett. e) della legge 23 dicembre 1999, n. 488, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica e del Ministero dell'economia e delle finanze. Con provvedimento del Dipartimento della Funzione Pubblica del 20.6.2008 sono state formulate talune osservazioni, in parte recepite dal Ministero dei Trasporti; con successivo provvedimento del predetto Dipartimento, in data 19.9.2008, si è ancora osservato quanto segue:

“... si precisa che le progressioni tra le aree, come rilevato dal Consiglio di Stato con parere n. 3556 del 16 gennaio 2005, sono equiparate alle assunzioni e, pertanto, soggette ai limiti ed alle procedure previste dalla specifica normativa disposta in materia. In relazione a quanto sopra si ritiene che anche ai fini del rispetto dell'adeguato accesso dall'esterno, le procedure di cui all'art. 36 del ccnl vadano assoggettate alla disciplina autorizzatoria di cui all'art. 35, comma 4, del DLgs n. 165/2001”. A completamento delle osservazioni, nel precitato provvedimento si è altresì rappresentato che l'accordo integrativo in esame avrebbe potuto seguire il suo corso, a condizione che lo stesso venisse modificato con la specificazione che, ai fini dell'attivazione dell'art. 36, si provvedeva nei termini suddetti.

In seguito a ciò, il Ministero dei Trasporti ha diramato in data 1.12.2008 un comunicato al personale, precisando che “In data 1° dicembre u.s. è stato sottoscritto l’accordo ora pubblicato, nel quale è stato tra l’altro sancito l’impegno delle parti a rivedersi per stabilire modalità e procedure per i passaggi d’area, qualora le iniziative già attivate consentano di superare i rilievi sopra descritti”.

Al comunicato è stato allegato il nuovo accordo FUA 2007 contenente la precisazione suddetta.

Con il ricorso in epigrafe gli esponenti impugnano, chiedendone l’annullamento, la comunicazione al personale del Direttore Generale del personale in data 1.12.2008, con la quale si blocca il processo di passaggio del personale dall’area A verso l’area B, in accoglimento dei rilievi fatti dal Dipartimento della Funzione pubblica con comunicazione del 28.6.2008, ribadito con comunicazione 19.9.2008, nonché entrambi tali ultimi provvedimenti.

I ricorrenti, mentre deducono che la procedura concorsuale *de qua*, poiché rispetta la quota di posti riservata agli esterni, sarebbe del tutto in linea con il dettato costituzionale, contestano l’applicabilità, alla fattispecie in esame, della disciplina richiamata dalla Funzione Pubblica, vale a dire dell’art. 35, comma 4, del DLgs 30 marzo 2001, n. 165, che subordina l’avvio delle procedure per il reclutamento del personale delle amministrazioni dello Stato alla previa deliberazione del Consiglio dei ministri, da adottarsi ai sensi dell’art. 39, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

A dire dei ricorrenti, infatti, poiché la *ratio* del richiamato art. 35 - introdotta dall'art. 1, comma 104, legge 30.12.2005 (legge finanziaria per il 2006) - era quella di evitare che la contrattazione collettiva disponesse procedure concorsuali al di fuori del controllo centrale, con conseguente perdita di controllo della spesa pubblica, ne consegue che la determinazione di procedere ai passaggi tra le due aree, utilizzando le disponibilità del FUA e quindi in assenza di aggravii per il bilancio, renderebbe del tutto illogica nonché inutile la sottoposizione dell'indizione del concorso alle procedure di controllo da parte dell'esecutivo.

Inoltre, il richiamo operato dalla Funzione pubblica alle procedure per le nuove assunzioni - naturalmente collegate alle procedure concorsuali di accesso alla posizione economica B1 - sarebbe pretestuoso, in quanto, come risulta dall'avviso del 29.10.2010, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha in corso procedure di assunzione ai sensi della legge n. 56/1987, proprio per le professionalità dell'area II, qualifica funzionale F1, vale a dire quella a cui avrebbero dovuto accedere gli appartenenti dell'ex area A, per cui è controversia.

Le censure sono meritevoli di adesione.

Osserva il Collegio che, a norma dell'art. 16 della legge n. 56/1987, le Amministrazioni dello Stato effettuano le assunzioni dei lavoratori da inquadrare nei livelli retributivo - funzionali per i quali non è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo, sulla base di selezioni effettuate tra gli iscritti nelle liste di collocamento ed in quelle di mobilità,

che abbiano la professionalità eventualmente richiesta e i requisiti previsti per l'accesso al pubblico impiego.

Pertanto, come dedotto dalla difesa di parte ricorrente, se il personale sino alla ex 4^a categoria (poi livello B1 e ora area II, fascia retributiva 1) può essere assunto per chiamata diretta, risulta effettivamente improprio e illogico fare riferimento, per la progressione tra le aree in esame, alle procedure concorsuali per le nuove assunzioni. Pertanto inapplicabile risulta, alle progressioni tra le aree in parola, la disciplina stabilita in materia di assunzioni nelle pubbliche amministrazioni, con conseguente invalidità degli atti oggetto del presente gravame. Ciò è tanto vero che, come sopra evidenziato, l'intimato Dicastero sta procedendo all'assunzione di personale per le professionalità dell'area II, qualifica funzionale F1, tramite chiamata diretta.

Tale tesi trova conferma nella giurisprudenza della S.C. che, di recente (sent. n. 9555 del 22.4.2010), in tema di rapporti di lavoro dei portieri addetti alla vigilanza e custodia di edifici di proprietà di enti pubblici (nella specie: l'Inail), ha affermato che "detti rapporti, invero, seppure rientrano nella generale nozione di pubblico impiego, non possono essere ricondotti agli specifici rapporti di impiego pubblico di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70 e successive modifiche (cfr. Cass., sez. un., 23 giugno 1989, n. 3000). La loro instaurazione, peraltro, non avviene mediante pubblico concorso e neppure tramite particolari procedure selettive, essendo richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo (decreto legislativo n. 29 del

1993, articolo 36, comma 1, lettera b), come modificato dal decreto legislativo n. 80 del 1998, articolo 22), oltre, beninteso, gli “eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità”; ciò che vale di per sé ad escluderne l’assoggettamento alla disciplina pubblicistica invocata dal resistente Istituto. Tale conclusione è del tutto in linea con la sentenza n. 89 del 2003, con la quale si ribadisce che la Corte Costituzionale ha sottolineato la *ratio* della inoperatività della conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, costituita esclusivamente dalla salvaguardia del principio del concorso nell’accesso al pubblico impiego”.

Per completezza d’indagine, occorre considerare che, come afferma la giurisprudenza amministrativa in materia di progressioni tra aree professionali nella pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2010, n. 1612; 13.4.2010, n. 2043), il “passaggio interno” è ipotizzabile non solo nell’ambito della stessa categoria professionale, ma anche da una categoria all’altra.

In particolare, dopo aver premesso che nella singola area esistono più posizioni, in quanto le stesse hanno una ragione prevalentemente economica e descrivono un livello omogeneo di competenze, mentre è solo con il passaggio di area che si realizza una progressione verticale con acquisizione di un livello giuridico superiore, si afferma che con i nuovi contratti collettivi di lavoro (per il rinnovo del 1998-2001 e successivi), “si è passati ad applicare, alle procedure selettive interne, non più la nozione di acquisizione e di reclutamento del personale,

che era (ed è) propria dei processi selettivi dall'esterno, ma la diversa concezione dello sviluppo professionale del personale dipendente, già previsto dall'art. 1, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 29 del 1993 e indirettamente confermato dall'art. 35 del dlgs 30.3.2001 n. 165 (secondo cui:"1. L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento delle professionalità richieste, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno")."

Con ciò "lo scenario muta sostanzialmente dal momento che i nuovi contratti collettivi di lavoro hanno abolito le qualifiche ed introdotto il sistema delle "categorie" e delle "posizioni economiche" ed hanno previsto il "passaggio interno" non solo nell'ambito della stessa categoria, ma anche da una categoria all'altra (art. 15 C.c. n. 1. Ministeri, art, 4 C.c. n. 1. Regioni Enti locali; art. 15 C.c. n. 1. Parastato; art. 32 C.c. n. 1.n. Scuola).

Tale differente disciplina, tra i passaggi interni alle aree professionali rispetto a quelli esterni, appare, peraltro, confermata dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006), nel suo riferimento "agli importi relativi alle spese per le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria" e alla diversa nozione di "passaggio di area o di categoria" (L. n. 266, art. 1, comma 193).

Ne consegue - ad avviso del Collegio - che i principi espressi in passato dalla Corte Costituzionale vanno letti alla luce dei nuovi ordinamenti professionali, come si desume dalla sentenza 21 aprile 2005 n. 159: "non si può infatti negare che

nella fattispecie il passaggio da un'area ad un'altra comporta l'accesso ad un nuovo posto di lavoro con relativa progressione in carriera ed è quindi soggetto al principio del pubblico concorso (cfr. sentenza n. 320 del 1997). Di conseguenza deve sussistere un ragionevole punto di equilibrio fra quest'ultimo principio e l'interesse a consolidare pregresse esperienze lavorative (cfr. sentenze n. 205 e n. 34 del 2004)".

La Corte, dunque, non ha affatto condannato in blocco il sistema della selezione interna per la progressione verticale, ma ha voluto che in ogni caso fosse salvaguardato il principio dell'accesso ai posti vacanti del pubblico impiego dall'esterno, ritenendo non ragionevole soltanto quelle norme che prevedano scivolamenti automatici verso posizioni superiori (senza concorso o comunque senza adeguate selezioni e verifiche attitudinali) o concorsi interni per la copertura della totalità dei posti vacanti."

Alla luce delle suesposte argomentazioni, deve ritenersi che le professionalità, ora F1 della seconda area, alle quali il Ministero intimato intende far accedere gli appartenenti alla ex area A (ora prima area), sono estranee alle procedure concorsuali di cui all'art. 97 Cost. e pertanto risulta illegittima la pretesa applicazione della normativa richiamata dalla Funzione pubblica, con conseguente illegittimità degli atti impugnati che devono pertanto essere annullati.

Sussistono pertanto giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere

Rosa Perna, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)