

Sommario:



L'editoriale:

(di M. Battaglia)

Breve rassegna di giurisprudenza:

(di Red.)

1. **E' estorsione la minaccia di licenziamento a chi rifiuta trattamento economico inferiore a quello risultante dalle buste paga.**
2. **Lavoratore che non ha chiesto di fruire delle ferie ha comunque diritto all'indennità sostitutiva.**

Fra di noi

Oggi parliamo di:

Scorrimento di graduatorie e procedimenti di reclutamento nel Pubblico Impiego.

L'Editoriale

di Massimo Battaglia

Meglio le giovani leve...



La scorsa settimana, nel corso dell'audizione davanti alla Commissione Giustizia della Camera, relativa all'AC n. 1248, per quanto concerne la parte dello stesso che riguarda, in particolare, la Giustizia Civile, oppressa da un "arretrato *monstre*" di circa cinque milioni di procedimenti pendenti (!), ho ritenuto, nel poco tempo assegnato per ciascun intervento, di dover ribadire con decisione ciò che, del "decreto del fare" (DL n. 69/2013), non ci convince per niente. In modo particolare, ho insistito sul fatto che l'arruolamento di quattrocento pensionati (provenienti da varie professioni) non avrebbe potuto garantire l'auspicato risultato di eliminazione dell'arretrato, perché sono certo che chi ormai è giunto al termine del suo ciclo produttivo difficilmente riuscirà a rimettersi di nuovo a "pedalare" con lena per un lavoro così impegnativo come quello dell'eliminazione dell'enorme mole dei procedimenti pendenti.

A tal riguardo ho richiesto:

- Di modificare il provvedimento in discussione, disponendo, in luogo della prevista assunzione dei 400 giudici onorari individuati tra il personale pensionato dell'avvocatura, della magistratura e dei notai, **l'assunzione di 800 giovani avvocati da introdurre nel sistema giustizia attraverso una seria e trasparente selezione.**
- Di modificare la normativa vigente relativa al Fondo Unico Giustizia, **affinché una cospicua parte di questo Fondo possa essere destinato ai lavoratori del Dicastero della Giustizia, ad integrazione del FUA, al fine di remunerare con maggiore equità la produttività collettiva;**
- Di prevedere nel testo in discussione **l'assunzione straordinaria di personale giudiziario** attraverso la pubblicazione di nuovi concorsi, al fine di incrementare le presenze effettive in organico.

Ovviamente, le cose dette in quella sede sono state formalizzate in un documento scritto, che ho provveduto a consegnare alla Presidente della Commissione, On.le Donatella Ferranti, e a tutti i parlamentari presenti in aula, **documento con il quale ho formalmente richiesto di prevedere nel testo di legge il riferimento all'utilizzo anche del personale della Giustizia**, al fine di collaborare con la magistratura ordinaria e onoraria, **in attività paragiurisdizionali, debitamente remunerate.**

Sono più che certo che la concreta auspicabile adozione di tali proposte, come sopra formulate, porterebbe più benefici al sistema giustizia, dei benefici (presunti) che porterebbero quattrocento degnissimi ex professionisti...oggi pensionati!

Si compirebbe, inoltre, anche un atto di equità per quanto riguarda l'aspetto economico dell'intera questione. Penso, infatti, sia più giusto far guadagnare ottocento giovani avvocati, con poco lavoro e scarsi guadagni, e un congruo numero di dipendenti della Giustizia che, come è a tutti noto, "godono" di uno stipendio medio di circa 1.300 / 1.400 Euro, e, a parità di professione e prestazioni, sono i peggio pagati dei Paesi europei.

Ho insistito ed insisto, particolarmente, sul pieno coinvolgimento del personale giudiziario in detta operazione perché, sia in caso di arruolamento di pensionati di alcune professioni (avvocati, magistrati, notai, etc.) sia in caso di ricorso ai giovani avvocati, ci sarà sicuramente bisogno di personale amministrativo particolarmente preparato, anzi, altamente qualificato; personale che "sa leggere" il contenuto dei fascicoli; personale che soprattutto nel primo periodo può facilmente "instradare" coloro che quei fascicoli non li hanno mai visti e non saprebbero da dove cominciare; personale che, infine, rappresenterebbe un **supporto indispensabile** (anche per l'alta preparazione teorica e per la professionalità acquisita) per chi sarà ufficialmente chiamato a decidere per un impegno lavorativo veramente gravoso. Mi piace pensare che, almeno per una volta, chi deve prendere la decisione politica di un'operazione così importante guardi più agli aspetti concreti e agli effetti pratici e non ad una semplice operazione di *maquillage* che, temo, non porterà a grandi risultati.

[Torna all'indice](#)



Breve rassegna di giurisprudenza.

Cassazione, sentenza n. 28695 del 4 luglio 2013.

E' estorsione la minaccia di licenziamento a chi rifiuta trattamento economico inferiore a quello risultante dalle buste paga.

"Integra la minaccia costitutiva del delitto di estorsione la prospettazione da parte del datore di lavoro ai dipendenti, in un contesto di grave crisi occupazionale, della perdita del posto di lavoro per il caso in cui non accettino un trattamento economico inferiore a quello risultante dalle buste paga."

E' quanto ribadito dalla Corte di Cassazione che, con sentenza n. 28695 del 4 luglio 2013, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da due imprenditrici alle quali veniva contestato di aver costretto cinque dipendenti ad accettare e sottoscrivere la busta paga, senza corresponsione degli emolumenti, dietro la minaccia di non rinnovare il contratto di lavoro a tempo indeterminato, e conseguentemente venivano dichiarate responsabili del reato di estorsione continuata.

Non accolta la linea difensiva delle imprenditrici secondo cui "la sottoscrizione delle buste - pur in assenza dell'effettivo pagamento delle somme in esse indicate - non era stato il frutto di minacce e della conseguente coartazione psicologica dei lavoratori, in quanto

essa fu concordata con i dipendenti della ditta, per non far apparire lo stato di difficoltà economica della società poi acclarata con la sentenza di fallimento".

La Suprema Corte, precisando che nei motivi del ricorso sono formulate mere contestazioni di veridicità, in un impensabile tentativo di ottenere una revisione di merito delle valutazioni, ha evidenziato come appare "alquanto improbabile che i lavoratori, nella situazioni di dissesto economico in cui versava l'azienda, abbiano deciso, d'accordo con il datore di lavoro, di accettare un importo inferiore a quanto dovuto, rilasciando nonostante ciò quietanza liberatoria, con il rischio di non poter essere poi soddisfatti nelle loro spettanze retributive."

[Torna all'indice](#)

Cassazione, sentenza 4 luglio 2013, n. 16735.

Lavoratore che non ha chiesto di fruire delle ferie ha comunque diritto all'indennità sostitutiva.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 16735 del 4 luglio 2013, ha ribadito che, secondo quanto affermato da un consolidato principio giurisprudenziale, "in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito dall'art. 36 Cost. e dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE (...), ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore la relativa **indennità sostitutiva**, la cui funzione è quella di compensare il danno costituito dalla perdita del bene (il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato."

Nel caso di specie, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso di un Ente avverso la sentenza della Corte d'Appello che aveva ad esso ingiunto il pagamento a titolo di **indennità sostitutiva delle ferie** ritenendo **irrilevante che non vi fosse stata la richiesta del**

dipendente di fruire delle ferie, secondo la previsione della contrattazione collettiva.

La Corte di merito aveva precisato che la contrattazione collettiva non poteva prevalere sul disposto dell'art. 2109 cod. civ. - secondo cui è il datore di lavoro che stabilisce le ferie e comunica al lavoratore il periodo stabilito per il godimento, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro - e sull'art. 36 Cost. che sancisce l'irrinunciabilità del periodo feriale.

Infondato, dunque - secondo i giudici di legittimità - l'unico motivo del ricorso con cui l'Ente ricorrente, denunciando violazione dell'art. 2109 cod. civ., lamentava che erroneamente la sentenza impugnata avesse riconosciuto al lavoratore il diritto all'indennità sostitutiva delle ferie, ancorché queste non fossero state chieste ritenendo che il lavoratore ha diritto alla corresponsione di tale indennità solo se ha tempestivamente chiesto di fruire del periodo di riposo ed il suo mancato godimento è dipeso da fatto proprio del datore di lavoro.

[Torna all'indice](#)

Fra di noi

Oggi parliamo di:

Scorrimento di graduatorie e procedimenti di reclutamento nel Pubblico Impiego.

(TAR Sardegna. Sentenza n. 478/2013)

Il TAR Sardegna si è nuovamente pronunciato sulla legittimità, o meno, dell'indizione di (nuove) procedure per l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato, in pendenza di una graduatoria valida ed efficace.

In una precedente sentenza i Giudici della Sezione seconda, uniformandosi a una recente sentenza del Consiglio di Stato, avevano stabilito che, nel caso di scorrimento di una graduatoria concorsuale in corso di validità, per la

copertura di posti vacanti in organico, ai sensi dell'art. 91 del TUEL, non dovesse essere attivata la mobilità ex art. 30 comma 2 bis, in quanto l'obbligo di legge, ovvero la preferenza per la mobilità era stato già soddisfatto prima della decisione dell'amministrazione di bandire il concorso.

Diversa, come qui prospettato, l'ipotesi in cui l'amministrazione provveda al reclutamento di personale attraverso l'attivazione delle procedure di mobilità di cui all'art. 30 comma 1 (bandi di mobilità) in alternativa allo scorrimento di graduatorie concorsuali in corso di validità.

"La preferenza affermata dalla Adunanza Plenaria per il ricorso allo scorrimento della graduatoria rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre amministrazioni, ciò atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni".

I fatti. Al termine di un procedimento concorsuale l'Azienda Sanitaria Locale n.2 di Olbia, con delibera n. 957 del 9 ottobre 2009 procedeva all'assunzione di n. 26 assistenti amministrativi Cat. C (idonei vincitori), nonché - mediante scorrimento della graduatoria - all'assunzione di ulteriori 10 concorrenti risultati idonei. Con deliberazione del Direttore Generale n. 2203, del 20 settembre 2011, la Asl n. 2 di Olbia deliberava la rideterminazione, in via provvisoria, della dotazione organica, disponendo, un incremento di 30 posti di assistente amministrativo cat. C. Con deliberazione del Direttore Generale n. 2489, del 27 ottobre 2011 l'Asl indicava un bando di mobilità regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C). Con bando pubblicato in data 12 novembre 2012 (delibera di approvazione n. 2804, del 24 ottobre 2012), l'Asl n. 2 di Olbia indicava un nuovo concorso per l'assunzione a tempo indeterminato di 30 assistenti amministrativi, cat. C.

Contro questi provvedimenti hanno presentato ricorso alcuni concorrenti idonei ma non vincitori, in quanto collocati oltre il 36° posto in graduatoria. Essi hanno lamentato l'illegittimità dell'operato della Asl, per essere stata violata la regola, ormai pacifica nel nostro ordinamento, secondo la quale, in vigenza di una graduatoria concorsuale, ove l'Amministrazione decida di provvedere alla copertura dei posti vacanti senza attingere dalla medesima, deve adeguatamente motivare in ordine alle ragioni che l'hanno indotta ad effettuare tale scelta in luogo del ricorso allo scorrimento della graduatoria.

Di contrario avviso l'Amministrazione resistente che ha affermato l'inapplicabilità, dell'istituto dello scorrimento della graduatoria, giacché i posti oggetto della procedura concorsuale sarebbero di "nuova istituzione", non previsti nella dotazione organica vigente all'epoca dello svolgimento del concorso al quale hanno partecipato i ricorrenti.

Passando all'esame del merito, il TAR, preliminarmente, ha dichiarato l'illegittimità della deliberazione n. 2203 del 20 settembre 2011 con la quale, il Direttore Generale della A.S.L. ha rideterminato in via provvisoria la dotazione organica degli assistenti amministrativa, con l'incremento da 90 a 120 unità. I Giudici hanno accertato che alla data di indizione del concorso, la dotazione organica (provvisoria) della A.S.L. n. 2 di Olbia era costituita da 105 assistenti amministrativi. E non 90 come aveva conteggiato l'ASL che, però, non aveva considerato 15 posti di assistente amministrativo derivanti dalla trasformazione di posti da cat. B a categoria C. Il passaggio da un'area funzionale ad un'altra, dà luogo, infatti, ad una nuova assunzione da parte della P.A.

Pertanto la dotazione organica vigente alla data di svolgimento della procedura concorsuale (della cui graduatoria chiede lo scorrimento) comprendeva almeno 15 posti (sui trenta) che l'Amministrazione ha inteso, successivamente, ricoprire mediante contratti di somministrazione lavoro o procedure di mobilità o concorso esterno; Il TAR ha ritenuto invece legittimo l'operato dell'A.S.L., che con la deliberazione del Direttore Generale, n. 2489 del 27 ottobre 2011, aveva indetto una procedura di mobilità ex art. 30, d.lgs. 165/2001, regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C, vacanti in organico, senza fornire motivazione alcuna in merito alle specifiche ragioni che l'hanno indotta a non utilizzare l'istituto dello scorrimento della graduatoria. "Sebbene, lo scorrimento della graduatoria costituisca l'ordinaria modalità di reclutamento del personale da parte delle Amministrazioni, giacché favorisce - rispetto all'indizione di un nuovo concorso pubblico - il contenimento della spesa pubblica, esso è destinato a recedere, venendone meno la ratio, dinanzi alla possibilità di indizione di procedure di mobilità". Infatti la mobilità «permette all'amministrazione di assumere personale che già ha ricoperto il posto vacante o comunque ha già conseguito la stessa qualifica presso altre amministrazioni (art. 30 D. Lgs. 165/2001). Questo comporta la possibilità di acquisire personale già formato e con esperienza nel ruolo, situazione che comporta un'immediata operatività ed un risparmio di spesa. In secondo luogo l'ordinamento del pubblico impiego prevede una preferenza legale per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto alle nuove assunzioni, per ottenere una più razionale distribuzione delle risorse tra le amministrazioni

pubbliche nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico. L'art. 30 D. Lgs. 165/2001 stabilisce che "2. in ogni caso sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale. 2-bis. Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio". A sua volta l'art. 39 c. 3 della legge 27 dicembre 1997 n. 449 stabilisce che "le assunzioni restano comunque subordinate all'indisponibilità di personale da trasferire secondo le vigenti procedure di mobilità". Da ultimo l'art. 1 comma 47 della legge 311/2004 prevede che "in vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente". Ne discende un quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale, che non può non riverberarsi anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie. Infatti deve ritenersi, in questo quadro, che la preferenza normativa per la mobilità volontaria comporti l'inesistenza di un obbligo di motivazione in merito a tale scelta rispetto a quella dello scorrimento della graduatoria, trattandosi di scegliere tra la redistribuzione delle risorse umane tra le pubbliche amministrazioni rispetto all'aumento del personale mediante nuove assunzioni» (così TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sentenza n. 2250/2011; Cons. Stato, sez. I, parere n. 5217/2012). "Da ciò consegue che, laddove l'Amministrazione decida di indire una procedura di mobilità volontaria, in alternativa allo scorrimento della graduatoria, essa esercita un potere discrezionale che, stante il favor legislativo per tale opzione, non deve essere specificamente motivato". Per quanto riguarda la deliberazione del Direttore Generale, n. 2804 del 24 ottobre 2012, con la quale l'A.S.L. n. 2 ha indetto un pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C, e approvato il relativo bando di concorso, il TAR ha ritenuto illegittimo il provvedimento sia per illegittimità derivata, stante l'errato conteggio della

dotazione organica effettuato dall'Amministrazione, sia per invalidità propria, atteso che l'A.S.L. non ha adeguatamente motivato la propria scelta di indire la procedura concorsuale in luogo del reclutamento mediante l'ordinaria procedura dello scorrimento della graduatoria. Infatti, la scelta di provvedere alla copertura dei posti vacanti in organico attraverso la chiamata degli idonei inseriti in graduatorie concorsuali vigenti (c.d. scorrimento della graduatoria) è sicuramente preclusa allorché si tratti di posti istituiti in organico successivamente all'indizione del concorso (da cui è scaturita la graduatoria), come risulta espressamente dall'art. 91, comma 4, del T.U.E.L. (d.lgs. 267/2000), con riguardo agli enti locali, nonché dalla giurisprudenza prevalente, che ha affermato la portata generale di tale norma (cfr., in tal senso, Cons. Stato, Ad. Plen. n. 14/2011 e, da ultimo, con riguardo alle AASS.LL, T.A.R. Basilicata, sez. I, 6 aprile 2012, n. 171, secondo la quale «l'esclusione dello scorrimento della graduatoria per i posti di nuova istituzione o trasformati, come chiarito dal condivisibile orientamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 28 luglio 2011, n.14, costituisce una regola che, "sebbene contenuta nella disciplina degli enti locali, risulta espressiva di un principio generale e, pertanto, trova applicazione comune anche ad altre Amministrazioni pubbliche" e quindi anche alle aziende sanitarie locali»). La deliberazione impugnata (di indizione del concorso) è, pertanto, illegittima nella parte in cui l'Amministrazione ha provveduto a bandire un nuovo concorso, in relazione a posti che, almeno in parte (come emerge dalla ricostruzione in fatto, di cui sopra) erano previsti nella dotazione organica vigente all'epoca dell'indizione del concorso cui hanno partecipato i ricorrenti. Posti che, quindi, non sono qualificabili come posti istituiti successivamente alla indizione di detto concorso. Di conseguenza la Sezione -sentenza N. 00481/2013 del 17 aprile 2013 depositata in segreteria il 20/06/2013- ha annullato: - la deliberazione del Direttore Generale della Asl n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011, concernente la rideterminazione in via provvisoria della dotazione organica, nei limiti di cui in motivazione e per quanto di interesse dei ricorrenti; - la deliberazione del direttore generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2804 del 24 ottobre 2012, di indizione del concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo. E condannato l' Amministrazione al pagamento delle spese giudiziali a favore dei ricorrenti.

[Torna all'indice](#)