

Pubblico Impiego - Dipendente INPS - Procedura selettiva - Giurisdizione A.G.O. - Sussiste - Conferimento della posizione a funzionario C3 in presenza di candidati inquadrati in posizione C4 - Legittimità – Condizioni.

Pubblico Impiego - Dipendente INPS - Procedura selettiva - Giurisdizione A.G.O. - Sussiste - Conferimento della posizione a funzionario C3 in presenza di candidati inquadrati in posizione C4 – Colloquio con il Nucleo di valutazione - Contrasto del bando con il CCNI 2006 – Esclusione.

Tribunale di Torre Annunziata - 01.03.2010 (ord.) - Dott. Bile - D.M.C. (Avv. Apuzzo) - INPS (Avv. Di Maio)

1. E' legittima l'attribuzione della posizione organizzativa di Responsabile di Processo a funzionario inquadrato in posizione C3, anche in presenza di candidati in posizione C4, a condizione che sia rispettata la scansione temporale imposta dal bando (che prevede la prioritaria selezione di candidati inquadrati in C4-C5) e che della scelta si dia adeguata motivazione.

2. E' irrilevante il fatto che il colloquio con il Nucleo di valutazione, previsto dal bando per il conferimento della posizione organizzativa, non sia previsto dall'art. 7 CCNI 2006, costituendo il bando la lex specialis disciplinante in maniera esaustiva il procedimento concorsuale e vincolante rigidamente l'operato dell'amministrazione.

FATTO e DIRITTO - In primo luogo, dati per conosciuti i fatti di causa, occorre soffermarsi sull'eccezione sollevata dall'INPS di difetto di giurisdizione del giudice adito; la medesima appare, *prima facie* e, con salvezza di una diversa valutazione nella fase di merito, infondata.

In primo luogo, per sgomberare il campo da ogni equivoco, nel caso in esame non si verte in materia concorsuale per il passaggio da un'area funzionale ad un'altra, bensì in quello relativo all'istanza di riconoscimento-attribuzione di una posizione organizzativa e di alta professionalità, di tal che la giurisprudenza citata nella memoria difensiva dall'INPS appare - sul punto - del tutto inconferente.

Si verte, invece, nell'ambito dello svolgimento del rapporto di impiego che, in quanto tale, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario del lavoro.

Infatti, sebbene l'aspirazione del dipendente al conferimento di posizione organizzativa debba essere qualificata come interesse legittimo di diritto privato, che postula la positiva valutazione dell'amministrazione – *“con la conseguenza che la scorretta valutazione*

comparativa delle posizioni dei concorrenti può comportare soltanto la ripetizione della procedura ovvero il risarcimento del danno da perdita di chance in favore del dipendente non correttamente valutato” (cfr. Tribunale Napoli, 01 luglio 2008, Sanguigno C. Com. Portici in Foro it. 2009,6,1957) – va osservato che la controversia relativa ad un ricorso promosso da un pubblico dipendente il quale chieda ordinarsi all’amministrazione resistente *“di istruire una posizione organizzativa in relazione all’ufficio di appartenenza e di attribuirgli in proprio favore appartiene alla giurisdizione del g.o.”* (cfr. Tribunale Lecce sez. II, del 30 giugno 2005).

Sul punto non possono esservi dubbi in quanto sono intervenute, in un caso del tutto analogo a quello oggetto del presente giudizio, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, nella sentenza datata 18 giugno 2008, n. 16540, hanno in modo chiaro e definitivo sancito che *“la posizione organizzativa di cui alla contrattazione collettiva degli Enti locali non determina un mutamento di profilo professionale né un mutamento di area, ma comporta soltanto un mutamento di funzioni, le quali cessano al cessare dell’incarico. Ritratta, in definitiva, di una funzione ad tempus di alta responsabilità la cui definizione – nell’ambito della classificazione del personale di ciascun comparto – è demandata dalla legge alla contrattazione collettiva. Inoltre, il conferimento dell’incarico presuppone che le amministrazioni abbiano attuato i principi di razionalizzazione previsti dal d. lgs. n. 165 del 2001, e abbiano ridefinito le strutture organizzative e le dotazioni organiche”*.

Conseguentemente, proseguono le Sezioni Unite nella sentenza citata, *“il conferimento di tali posizioni organizzative esula dall’ambito degli atti amministrativi autoritativi e si iscrive nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità e poteri del datore di lavoro. Le relative controversie sono devolute alla giurisdizione ordinaria, non ostandovi che vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, atteso che con l’instaurazione del giudizio ordinario la tutela del pubblico dipendente è pienamente assicurata mediante la disapplicazione dell’atto”* (in senso conforme cfr. Cass. 15 maggio 2008 n. 12315).

Anche la giurisprudenza dei Tribunali amministrativi ha affermato, seppur in modo indiretto, il medesimo principio: *“è inammissibile, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il ricorso ex art. 21 bis, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, volto all’accertamento dell’inerzia dell’amministrazione relativamente all’istanza di riconoscimento-attribuzione di una posizione organizzativa e di alta professionalità, rientrando quest’ultima nello svolgimento del rapporto di impiego e, in quanto tale, nella giurisdizione del giudice ordinario del lavoro”* (cfr. T.A.R. Cagliari Sardegna sez. II, sent. del 12 aprile 2007, n. 654).

Fatta questa premessa occorre, come sempre deve avvenire in questi casi, riportare le

norme contenute nel bando di selezione per l'attribuzione della responsabilità delle posizioni organizzative vacanti presso la Regione Campania.

Nel bando, all'art. 2, si prevede che *“alla procedura di selezione di che trattasi possono partecipare i funzionari ... collocati nelle posizioni ordinamentati C5 e C4, profilo amministrativo, anche già titolari di posizione organizzativa”*.

Possono poi partecipare - prosegue il comma 2 dell'art. 2 – *“i dipendenti dichiarati vincitori nelle graduatorie delle selezioni interne per la posizione C4, profilo amministrativo, per questa Regione ... ed il personale che, già inquadrato in posizione C3 amministrativo, è risultato idoneo nella suddetta graduatoria per la posizione C4, profilo amministrativo”*.

Nel medesimo bando all'art 5, relativo alle modalità di selezione, si prevede, nel comma 1, che *“la selezione consiste in un colloquio con il Nucleo di valutazione finalizzato a verificare il possesso, da parte del candidato, dei requisiti di specifica idoneità a ricoprire con successo la posizione organizzativa richiesta ...”*

La procedura, come si specifica nel successivo comma 2, viene strutturata in due fasi distinte e separate: la prima *“riservata ai funzionari C4/C5 ovvero al personale dichiarato vincitore nelle selezioni interne per la posizione C4, profilo amministrativo”* e la seconda *“riservata al personale C3 risultato idoneo nelle medesime selezioni”*.

Alla seconda fase della selezione si procederà, dice il comma 3, dopo avere completato la prima fase di selezione *“risultino posizioni organizzative scoperte, in tal caso il Nucleo di valutazione convocherà i funzionari C3 per l'effettuazione dei colloqui con le modalità di seguito specificate.”* [così nel testo]

I candidati C3 dovranno obbligatoriamente dichiarare nella domanda di partecipazione *“di essere consapevoli e di accettare che il colloquio con il Nucleo di Valutazione sarà sostenuto a condizione che, a conclusione della prima fase della selezione, risulti vacante almeno una delle posizioni organizzative per le quali ha manifestato la disponibilità nella domanda di partecipazione”* (comma 4 del citato art. 5).

Il D.M., attualmente inquadrato nella posizione ordinamentale C4, profilo amministrativo, lamenta che la posizione organizzativa dell'Unità di Processo, Aziende Autonome, della sede di Castellammare di Stabia è stata attribuita al collega T.A. avente, invece, la qualifica di C3; lamenta, altresì, il ricorrente che la mancata attribuzione della posizione organizzativa richiesta è illegittima in quanto la normativa contrattuale del pubblico impiego (integrata con l'art 7 del CCNL 2006, cui il bando contestato fa riferimento) prevede che *“l'attribuzione per cui è causa non poteva essere demandata, come nel caso di specie è accaduto, al mero potere discrezionale di una commissione (Nucleo di Valutazione) che si è*

espressa all'esito di un colloquio assolutamente privo di alcuna garanzia di imparzialità, trasparenza e correttezza".

Aggiunge che, essendo in possesso della qualifica C4 non doveva ne poteva essere sottoposto a "nuovo esame" rispetto a quello superato per il conferimento del 4° livello dell'area C e che, ad ulteriore riprova dell'illegittimità della procedura seguita, il bando in questione non specificava (per "*totale assenza di specificazioni*") a quale tipo "*di prove di selezione*" dovevano sottoporsi i concorrenti.

Passando all'esame della fattispecie, seppur con i limiti imposti dalla natura del procedimento di urgenza, e con salvezza di ogni ulteriore approfondimento in sede di merito il ricorso appare, prima facie, carente del requisito del *fumus boni iuris*.

E' ben vero che la possibilità attribuita dalla legge agli organi dell'INPS di attribuire le posizioni organizzative de quo e di effettuare le proprie scelte tra i candidati risultati idonei, viene riconosciuta con ampia discrezionalità che, tuttavia, non può sconfinare nell'arbitrio; occorre dar conto, infatti, con adeguata motivazione, delle ragioni che hanno portato la P.A. a ritenere che il candidato prescelto sia quello più idoneo al perseguimento delle finalità pubblicistiche che sono sempre sottese all'azione delle pubbliche amministrazioni, anche nell'ambito di un rapporto di impiego "contrattualizzato" (sull'obbligo di motivazione del provvedimento di scelta, vedasi, tra le altre, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, n. 601 del 10/1/99).

Allo scrivente, tuttavia, non compete in alcun modo - per non incorrere nel rischio di esorbitare dalle funzioni che la legge gli attribuisce - l'effettuazione di una valutazione in ordine alle graduatorie ed ai giudizi di idoneità che sono di pertinenza esclusiva degli organi amministrativi e, quindi, del Nucleo di Valutazione, potendo egli solamente verificare se la pubblica amministrazione si è attenuta al bando e se il provvedimento finale sia stato adeguatamente motivato.

Quanto al primo aspetto va riportata, nuovamente, la disposizione normativa, in parola che consente l'attribuzione di posizione organizzative anche ai funzionari C3 risultati idonei "*nella suddetta graduatoria per la posizione C4, profilo amministrativo*" (art. 2, comma 2 del bando).

L'attribuzione di una posizione organizzativa ad un funzionario C3 può avvenire, tuttavia, prosegue il bando all'art. 5, all'esito dell'espletamento di due fasi distinte e separate : la prima è "*riservata ai funzionari C4/C5 ovvero al personale dichiarato vincitore nelle selezioni interne per la posizione C4, profilo amministrativo*" mentre la seconda è "*riservata al personale C3 risultato idoneo nelle medesime selezioni*" (art. 5, comma 2 del bando).

A tale seconda fase, come già evidenziato sopra, si procederà, solamente quando, dopo

avere completato la prima fase di selezione, *“risultino posizioni organizzative scoperte; in tal caso il Nucleo di Valutazione convocherà i funzionari C3 per l’effettuazione dei colloqui con le modalità di seguito specificate”* (art. 5, comma 3 del bando).

Nel caso in esame può dirsi, prima facie e compatibilmente con un accertamento di tipo sommario, che l’INPS ha rispettato, almeno sotto il profilo temporale e motivazionale quanto previsto dal bando; emerge dagli atti, intatti, che D.M.C. ha effettuato il colloquio con il Nucleo di Valutazione nella seduta dell’11.9.2009 risultando non idoneo per la funzione di responsabile UDP - Aziende Autonome - per la sede di Castellammare (come l’altra candidata - per altra posizione organizzativa - R.M.).

Dagli atti emerge, altresì, che altri aspiranti, in possesso anch’essi della posizione ordinamentale C4 sono stati giudicati idonei a ricoprire altre posizioni organizzative (ci si riferisce a M.S. giudicato idoneo alla posizione organizzativa Conto Aziende, a C.M. per Assicurato/Pensionato ed a C.G. per Prestazioni/Assistenziali).

Nel verbale dell’11.9.2009 si afferma con chiarezza che *“tenuto conto che, a conclusione della selezione, risultano posizioni organizzative ancora scoperte, sia per la sede di Castellammare di Stabia (oggetto della presente controversia) sia per la sede di Napoli Vomero, interessa l’area competente per l’attivazione della seconda fase di selezione”*.

Appare, pertanto, prima facie e con salvezza di rivedere la decisione all’esito del giudizio di merito, che la P.A. precedente abbia osservato quanto prescritto nel bando più volte richiamato passando alla seconda fase, riservata unicamente al personale C3, solo dopo avere constatato - come stabilito dal comma 3 dell’art. 5 del bando - che erano risultate scoperte alcune posizioni organizzative; correttamente, pertanto, come dispone la norma da ultimo citata, il Nucleo di Valutazione, ha convocato i funzionari C3 *“per l’effettuazione dei colloqui”* con le modalità specificate nel successivo comma 4.

Ed infatti, dalla produzione dell’INPS, si rileva che nella seduta del 27.10.2009 (intervenuta a distanza di oltre un mese e mezzo dalla prima) dopo aver dato atto che, dopo la conclusione della prima fase, *“sono risultate scoperte le posizioni organizzative indicate nel messaggio della Direzione Regionale Campania n. 21586 del 29.9.2009”* il Nucleo di Valutazione *“in data odierna effettua la selezione dei candidati C3 che nella domanda di partecipazione avevano manifestato la disponibilità per almeno una delle posizioni organizzative della sede di Castellammare ricomprese nel suddetto messaggio”*. A giudizio dello scrivente, queste due ultime circostanze appaiono assai significative anche per quanto esplicitato successivamente in merito alle comunicazioni effettuate via email del 28 e del 29 settembre.

Dalla scheda di valutazione allegata del candidato T.A. si evince, inoltre, che lo stesso è stato valutato, a seguito del colloquio intervenuto in data 27.10.2009, e giudicato idoneo *"perché in possesso di tutti i requisiti di idoneità allo svolgimento delle funzioni di responsabile di UDP Aziende Autonome"*.

Pertanto, sia sotto il profilo del rigoroso rispetto motivazionale e cronologico del bando in questione sia sotto quello relativo alla scoperta di posizioni organizzative e, quindi, alla legittima attribuzione di una posizione organizzativa a funzionari C3, l'INPS sembra, prima facie e con salvezza di una diversa valutazione nel merito, aver pienamente rispettato le norme del bando.

Né tale valutazione può essere inficiata dalla comunicazione effettuata dall'INPS via email in data 28.9.2009 con la quale viene specificato che risultano scoperte alcune posizioni organizzative (e tra esse manca quella relativa all'UDP Aziende Autonome di Castellammare di Stabia).

Quella che precede è solo una comunicazione (peraltro immediatamente modificata mediante una tempestiva errata corregge con l'email del 29.9.2008 ore 19.24) che non può intaccare la validità di atti amministrativi ad essa molto antecedenti (il giudizio di inidoneità del D.M. risale, infatti, all'11.9.2009 così come a quella data risale la decisione di ritenere scoperta l'UDP di Castellammare di Stabia nonché quella di attivare "la seconda fase di selezione" riservata ai funzionari C3).

Inoltre, in nessuna parte dell'email poi corretta, si dice che il D.M. era stato giudicato idoneo e che gli era stata attribuita la posizione organizzativa de quo, cosicché la mancata inclusione dell'UDP Conto aziende Autonome di Castellammare di Stabia tra le sedi ancora scoperte risulta, più che altro, essere il frutto di una mera dimenticanza che, in ogni caso, non può essa sola legittimare le pretese attoree.

Risultano infondate anche le ulteriori lamentele del ricorrente in ordine al fatto che la normativa contrattuale del pubblico impiego (integrata con l'art. 7 del CCNL 2006, cui il bando contestato fa riferimento) non prevede che l'attribuzione per cui è causa poteva essere demandata, come nel caso di specie e accaduto, al mero potere discrezionale di una commissione (Nucleo di Valutazione) che si è espressa "all'esito di un colloquio assolutamente privo di alcuna garanzia di imparzialità, trasparenza e correttezza".

In ordine a quest'ultimo punto (cioè al colloquio privo di garanzie di imparzialità, trasparenza e correttezza) ovviamente non può che rinviarsi alla sede più appropriata che è quella del giudizio di merito trattandosi di vantazione delicata e complessa che potrà essere compiutamente effettuata solo dopo aver raccolto tutto il materiale probatorio necessario per

decidere nel merito la controversia e la specifica circostanza.

Quanto al colloquio - a giudizio del ricorrente non necessario per i funzionari C4 - con il Nucleo di Valutazione (basta richiamare l'art. 5 del bando in questione che disciplina le modalità di selezione dei candidati, norma che per i funzionari C5 e C4 (come il D.M.) prevede, al comma 1, che *“la selezione consiste in un colloquio con il Nucleo di Valutazione finalizzato a verificare il possesso, da parte del candidato, dei requisiti di specifica idoneità a ricoprire con successo la posizione organizzativa richiesta ...”* (circostanza che rende irrilevante il fatto che il colloquio non è previsto dall'art. 7 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del 2006).

In ordine all'ulteriore doglianza circa il fatto che il bando in questione non specificava (a causa di una *“totale assenza di specificazioni”*) a quale tipo *“di prove di selezione”* dovevano sottoporsi i concorrenti trattasi di doglianza sulla quale non può essere, prima facie e con salvezza di rivedere il giudizio nella fase di merito, investito il Giudice Ordinario.

Infatti, sia pure in fattispecie parzialmente difforme, il Consiglio Stato, Ad. Plen., con sentenza del 28 luglio 2005, n. 3, ha stabilito che *“non essendo stata impugnata la clausola del bando e non essendo il bando di gara per la sua natura disapplicabile dal giudice, la soluzione delle questioni inerenti il procedimento di gara e l'operato dell'Amministrazione trova la sua fonte esclusivamente nelle previsioni dettate dal bando di gara la cui eventuale difformità dalla normativa in materia costituisce un elemento ultroneo ed irrilevante, costituendo il bando la “lex specialis” disciplinante in maniera esaustiva il procedimento di gara e vincolante rigidamente l'operato dell'Amministrazione”*.

Quanto, infine, al profilo motivazionale nel caso di specie, può agevolmente rilevarsi, da un esame del provvedimento impugnato, che lo stesso non appare illegittimo per mancanza o insufficienza della motivazione in quanto, nel verbale del 27.10.2009, una motivazione sulle ragioni della scelta ricaduta sul T., unico candidato giudicato idoneo per quella posizione organizzativa dal Nucleo di Valutazione (circostanza che rende, in modo evidente, l'obbligo motivazionale meno intenso), seppure stringata vi é; così come vi è il richiamo alle schede di valutazione che appaiono essere precise ed analitiche.

L'esame sfavorevole di tali motivi del ricorso comporta l'assorbimento delle ulteriori censure.

La domanda deve essere rigettata; le spese processuali possono essere compensate integralmente tra le parti in quanto sussistono, nella fattispecie, gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione totale delle spese rintracciabili proprio nel fatto che al D.M., in possesso della qualifica C4, è stato preferito altro funzionario in possesso della qualifica C3.

(Omissis)