

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29255-tribunale-di-modica-giudice-del-lavoro-dott-mario-fiorentino-ordinanza-del-23-09-09-progressioni-verticali-illegittimit-concorsi-interni>

Autore: sentenza

## **Tribunale di Modica, Giudice del Lavoro Dott. Mario Fiorentino – Ordinanza del 23.09.09: Progressioni verticali - illegittimità concorsi interni.**

**ordinanza 23.09.09 illegittimità concorsi interni**

**Tribunale di Modica, Giudice del Lavoro Dott. Mario Fiorentino – Ordinanza del 23.09.09.**

**Progressioni verticali - illegittimità concorsi interni.**

\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA  
**IL TRIBUNALE DI MODICA**

in composizione monocratica, nella persona del Magistrato ordinario Dott. Mario Fiorentino, in funzione di Giudice del Lavoro, sciogliendo la riserva che precede, ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

nella causa civile iscritta al n. R.G.L. 175/09, avente ad oggetto: ricorso *ex art.* 700 c.p.c. – progressioni verticali – mobbing ;

PROMOSSA DA

**XY**, con gli Avv. **XXX**

**RICORRENTE**

CONTRO

**Comune di Xz**, con l'Avv. **XXX**

**RESISTENTE**

---

**IL TRIBUNALE OSSERVA**

**A)** Il ricorrente ha adito la presente sede chiedendo l'emissione "*di ogni provvedimento idoneo e confacente alla tutela della professionalità prevista dall'articolo 2103 codice civile e con la inibizione dei provvedimenti vessatori e discriminatori sopra indicati...*".

In punto di fatto, il ricorrente ha allegato:

- di essere stato nominato vincitore di concorso con provvedimento del dirigente 14-172 del 3 dicembre 2008, a seguito dell'approvazione degli atti relativi al concorso



per la progressione verticale riservata al personale interno all'ente per la copertura di 2 posti categoria D1, in ottemperanza al verbale di conciliazione versato in atti;

- di non avere potuto svolgere tale ruolo poiché l'amministrazione, a seguito di un ricorso giurisdizionale esperito innanzi al Tar per la regione Sicilia-sezione distaccata di Catania, ha dapprima sospeso l'adozione dei provvedimenti consequenziali all'approvazione degli atti concorsuali e, successivamente, con delibera di G.M. n. 38 del 14/02/2009, revocato in autotutela tutti gli atti già adottati;

- che tale provvedimento di revoca appariva illegittimo, poiché posto in violazione del verbale di conciliazione formato in data 11 aprile del 2008, in base al quale si prevedeva *“che nell'ambito di un prossimo piano annuale delle assunzioni, anno 2008, l'amministrazione comunale prevederà 1 posto di categoria D per coloro che hanno completato il percorso formativo autorizzato finanziato dall'ente, conseguendo il relativo titolo”*;

- di avere conseguito il titolo di studio previsto dal percorso formativo autorizzato dall'ente (laurea triennale e specialistica);

- di avere, pertanto, diritto ad essere adibito alle mansioni corrispondenti alla categoria superiore;

- di avere subito la chiusura della postazione Internet, senza alcuna valida motivazione;

- di versare in uno stato di *“inoperosità forzata”* durante l'orario di servizio presso l'Ufficio di Presidenza del Consiglio (servizio 1);

- di subire i conseguenti riflessi sotto il profilo psicofisico e morale;

- di essere pertanto vittima di mobbing

In diritto, il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

- 1) mancato riconoscimento della qualifica D1, conseguita in ottemperanza a quanto previsto in seno alla conciliazione intervenuta tra le parti; violazione del verbale di conciliazione;
- 2) violazione dell'articolo 2103 codice civile, per non essere stato adibito a mansioni corrispondenti al titolo di studio maturato a seguito del percorso formativo finanziato dall'ente;



- 3) violazione dell'articolo 2087 codice civile, lesione dello stato di integrità psicofisica, lesione delle proprie prospettive di carriera; ingiustificata rimozione dagli incarichi già affidati; esclusione dalla comunicazione di informazioni rilevanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

A sostegno del primo motivo in ricorso, il ricorrente ha inoltre fatto riferimento, nelle note autorizzate depositate il 18 luglio 2009, alla pronuncia della Corte di cassazione, sezione lavoro, 19 giugno 2009 n. 14.478.

All'udienza del 22 settembre il procuratore di parte ricorrente, constatata la mancata notifica ai testimoni intimati, ha chiesto il rinvio per potere procedere alla rinnovazione, specificando che il termine del rinvio poteva essere anche non breve, al fine di consentire la produzione di ulteriori ricorsi e di denunce in corso di esperimento nei confronti del comune di Xz.

Questo decidente, dopo avere disposto il libero interrogatorio di parte ricorrente per appurare l'attualità delle ragioni di urgenza inizialmente invocate, e avere altresì invitato le parti a discutere le questioni rilevanti per la decisione della causa, si riservava di decidere all'esito della Camera di consiglio, al termine della quale, rientrato in aula, riteneva opportuno riservare ordinanza.

Con il presente provvedimento, letti tutti gli atti di causa e sciolta la riserva che precede, il giudizio cautelare viene definito, sulla base delle motivazioni di seguito esposte.

**B)** Preliminarmente, si osserva che, a revoca della ordinanza del 31 agosto 2009 del precedente titolare della causa, Giudice Dott.ssa Xx, non sussistono più le ragioni di urgenza per procedere alla assunzione degli informatori relativamente alle circostanze ivi indicate ed ipoteticamente integranti la configurata condotta di mobbing, atteso che, al momento, lo stato di inoperosità denunciato dal ricorrente appare cessato, per come meglio indicato nella lettera E) del presente provvedimento.

**C)** Il ricorso, sulla base della cognizione tipica del processo cautelare ed impregiudicato il merito, non può essere accolto e va rigettato per le ragioni di seguito indicate.



**D)** In ordine ai primi due motivi dedotti (mancato riconoscimento della qualifica D1 in violazione del verbale di conciliazione intervenuto *inter partes*, demansionamento per il mancato riconoscimento di mansioni equivalenti al titolo di studio acquisito), va osservato che il ricorso non appare assistito dal *fumus boni iuris*.

Giova ricordare che il ricorrente ha partecipato al concorso per titoli per progressione verticale (per il conseguimento della categoria D1), riservato al personale interno dell'ente.

All'esito del concorso, il dott. Xy è risultato vincitore di uno dei due posti banditi.

L'Amministrazione, a seguito di un ricorso presentato innanzi al Tar Sicilia – sez. Catania, ha, in autotutela, revocato tutti gli atti relativi alla procedura concorsuale, ivi compresi gli atti amministrativi “presupposti” (tra cui le delibere della Giunta Municipale n. 267/08, 290/08, 319/08) e la stessa graduatoria definitiva.

Il provvedimento di autotutela (costituente certamente un provvedimento amministrativo di secondo grado, siccome incidente su precedenti provvedimenti della Giunta Municipale), tuttavia, non risulta essere stato impugnato dal ricorrente o da altri innanzi al Tribunale amministrativo competente. Ne consegue l'inoppugnabilità dello stesso e l'impossibilità di configurare in capo al ricorrente una posizione giuridica soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo (diritto all'assunzione nel posto messo a concorso), che in tanto può astrattamente ipotizzarsi, in quanto risulti vigente un provvedimento di approvazione definitiva della graduatoria concorsuale.

Ed invero, anche volendo prescindere dall'esatta natura giuridica del bando di concorso (provvedimentale o negoziale) e dalla conseguente questione della sua legittima revocabilità, va in tal caso rimarcato che tutti i provvedimenti amministrativi presupposti (tra cui le delibere della Giunta Municipale) sono stati annullati d'ufficio, sicché è evidente che tale annullamento ha prodotto i propri effetti anche su tutti gli atti successivi e consequenziali posti in essere dall'Amministrazione, ivi compresi gli atti sottratti alla disciplina pubblicistica e di natura negoziale.

D'altronde, analoga sorte si verifica, in materia di appalti, a seguito dell'annullamento degli atti della procedura ad evidenza pubblica (di natura



eminentemente amministrativa) preordinati alla conclusione del contratto di appalto pubblico (di natura privatistica), il quale in tali casi, pur essendo regolato dalle norme codicistiche (artt. 1655 e ss. c.c.), rimane automaticamente caducato (salve le eccezioni previste dalla legge, v. ad es., art. 14 d.lgs. 190/02), costituendo gli atti della procedura amministrativa presupposta condizione legale di efficacia del contratto medesimo.

Nel caso in esame, peraltro, il bando di concorso non può non avere natura provvedimentale, atteso che trattasi di bando relativo a progressione verticale (e non meramente “orizzontale”), dunque relativo a procedura concorsuale destinata alla copertura di “nuovi posti” di lavoro, come tale assoggettata alle regole del pubblico concorso *ex art. 97 Cost.*.

I primi due motivi di ricorso risultano pertanto infondati, poiché in forza di essi il ricorrente avanza una pretesa che presupporrebbe in ogni modo la vigenza di una graduatoria; nel caso di specie questa è stata definitivamente rimossa dall’amministrazione, con atto di autotutela che non risulta essere stato impugnato dal ricorrente innanzi al Tar.

Ulteriori ragioni depongono, inoltre, per l’infondatezza dei motivi in esame. Questi, invero, fanno leva su una procedura concorsuale che, in quanto riservata a personale interno, risulta illegittima se non nulla.

Al riguardo, va ribadito che i concorsi per progressioni verticali sono veri e propri concorsi a “nuovi posti” e, pertanto, sono soggetti alla disciplina imperativa del pubblico concorso “aperto a tutti” *ex art. 97 Cost.*

Ed, invero, le procedure di riqualificazione per la copertura dei posti disponibili nelle dotazioni organiche degli uffici pubblici riservate al personale (c.d. concorsi interni per la progressione verticale) costituiscono un istituto ormai espunto dall’ordinamento giuridico.

Tali procedure vennero introdotte nell’ordinamento delle autonomie locali dall’articolo 24, comma sesto, del D.P.R. 347 del 1983, con cui si recepiva l’accordo collettivo per il personale degli enti locali del 29 aprile 1983. Detta disposizione, in particolare, dava facoltà agli enti locali di prevedere in sede regolamentare, in accordo con le organizzazioni sindacali, i profili professionali che potevano essere ricoperti sulla



base di esperienze professionali acquisite all'interno dell'ente stesso mediante procedure concorsuali interne.

Successivamente, alla fine degli anni '80, poiché i successivi accordi collettivi non le disciplinarono espressamente, si discusse in ordine alla loro effettiva permanenza, ed alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa ne evidenziarono il definitivo superamento già a partire dal 31 dicembre 1987 (Consiglio Stato, V, 23 marzo 1995, n. 483, che conferma T.A.R. Sardegna, 28 febbraio 1992, n. 150).

La legislazione degli anni '90 e la giurisprudenza costituzionale ne hanno decretato definitivamente la fine, in ottemperanza ai citati artt. 51, 97 Cost.

Un primo significativo intervento da parte del legislatore è rappresentato dalla previsione dell'art. 36 Del Decreto Legislativo 29 del 1993, comma uno, lettera *a*) (oggi trasfuso con modificazioni nell'articolo 35 del Decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165).

Tale norma, infatti, nel definire in maniera sistematica le modalità di accesso all'impiego pubblico, individua nel concorso, retto dai principi di pubblicità, imparzialità ed idoneità, la procedura ordinaria per il reclutamento del personale.

Essa, inoltre, in virtù dell'espreso rinvio contemplato dal comma settimo, stabilisce che *"il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi degli enti locali disciplina le dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, nel rispetto dei principi fissati dai commi precedenti"*.

Un secondo intervento di particolare rilievo è rappresentato dal D.P.R. 487 del 1994, recante la disciplina organica delle procedure per l'accesso al pubblico impiego, che, all'articolo 1, comma uno, lettera *a*), configura la procedura concorsuale come procedura "aperta a tutti" (analogamente, si è espresso l'articolo 3, comma 20, legge 537 del 1993 - finanziaria per il 1994, in materia di accesso al pubblico impiego), dunque esprimendo un evidente sfavore nei confronti delle procedure selettive riservate ai dipendenti.

Ulteriore intervento normativo che ha segnato il definitivo tramonto dell'istituto del concorso interno è rappresentato dall'art. 6, comma 12, Legge 127 del 1997



(cosiddetta Bassanini bis), successivamente trasfuso nell'**articolo 91, comma terzo, nel Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267** (Testo Unico Enti Locali).

Tale disposizione stabilisce che gli enti locali, sempre che non versino in condizioni strutturali deficitarie, possono prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente solo in relazione a particolari profili o figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente e, dunque, essa configura l'istituto del concorso interno in termini prettamente residuali ed eccezionali, subordinandone l'ammissibilità a condizioni particolarmente rigorose (sul punto, cfr., ad es., T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 20 gennaio 2005, n. 126, che ha escluso la possibilità di ricorrere alla selezione riservata al personale, di cui all'art. 91, comma terzo, D.lgs. 267 cit., per la copertura di un posto di vice comandante dei Vigili urbani, ribadendo che anche per tali figure professionali vige la regola del concorso pubblico aperto a tutti; analogamente, relativamente al posto di Comandante dei Vigili urbani, cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 9 febbraio 2001, n. 103, confronta anche T.A.R. Umbria, 31 maggio 2001, n. 307).

La giurisprudenza costituzionale, più volte intervenuta a dichiarare l'incostituzionalità di leggi (statali e regionali) che contemplavano l'istituto dei concorsi interni (o di concorsi con alta percentuale di posti riservati a personale interno) per le progressioni verticali, ha ripetutamente affermato che **“il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso** (cfr. per tutte: sentenza n. 320 del 1997, sentenza n. 1 del 1999), in quanto proprio questo metodo offre le migliori garanzie di selezione dei soggetti più capaci” (C. Cost., 16 maggio 2002, n. 194).

La Corte ha in tal senso precisato che **“Il pubblico concorso è altresì un meccanismo strumentale rispetto al canone dell'efficienza dell'amministrazione, il quale può dirsi pienamente rispettato qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi...il modello concorsuale richiede che la selezione avvenga con criteri tali da prevedere e consentire la partecipazione anche agli estranei, assicurando così il reclutamento dei**





*migliori', e a tale modello si deve ricorrere anche per scongiurare 'gli effetti distorsivi' che il criterio dei concorsi interni può produrre (sentenza n. 313 del 1994), attraverso forme di surrettizia reintroduzione dell'ormai superato sistema delle carriere, in contrasto con il canone del buon andamento dell'amministrazione (sentenza n. 333 del 1993)" (C. Cost., 16 maggio 2002, n. 194; in senso conforme v. anche, 23 luglio 2002 n. 373, 26 gennaio 2004 n. 34).*

La giurisprudenza amministrativa, conformandosi ai principi espressi dalla Corte Costituzionale, ha sistematicamente dichiarato l'illegittimità delle procedure concorsuali riservate al personale interno, finalizzate alla copertura di fasce funzionali o categorie superiori (tra le tante, cfr. T.A.R. SICILIA, sez. Catania, IV sez. int., 21 novembre 2005, n. 2074; C.G.A.R.S., 26 marzo 2008, n. 251), ribadendo che *"solo in relazione a particolari profili e figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente, ai sensi del comma 12 dell'art. 6 l. 15 maggio 1997 n. 127 (ora abrogato e sostituito dall'art. 91 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), si esclude la configurabilità di contrasto con il principio costituzionale del pubblico concorso da parte di tale disposizione legislativa"* (Cons. Stato, 6 febbraio 2008, n. 348).

Alla luce dei principi sopra esposti, è allora evidente come la pretesa del ricorrente di essere inquadrato nel profilo professionale D1 non appaia, allo stato, fondata, trattandosi di pretesa che, in ogni modo, si basa su una procedura annullata dalla stessa amministrazione (e i cui provvedimenti di annullamento non risultano essere stati impugnati) e, in ogni modo, con ogni probabilità, illegittima e nulla, in quanto riservata esclusivamente al personale interno.

Né il mero conseguimento del titolo di studio richiesto per una determinata mansione può, per ciò stesso (come ritiene il ricorrente), legittimare il riconoscimento di mansioni superiori, in assenza di legittima procedura concorsuale.

Si consideri infatti che, nel pubblico impiego, in deroga a quanto dispone l'art. 2103 c.c. per il lavoro privato, nemmeno lo svolgimento effettivo delle mansioni superiori può consentire l'acquisizione della relativa qualifica, stante il disposto di cui all'art. 52 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ai sensi del quale *"il prestatore di lavoro deve*



*essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive” – ovviamente legittime – “L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione”; e non vi è chi non veda come tale norma tenda ad impedire progressioni verticali attuate in via di fatto, in spregio al canone costituzionale del pubblico concorso.*

Pertanto, neppure il verbale di conciliazione o qualsivoglia atto negoziale posto in essere dall'Amministrazione potrebbe mai superare tale principio, da intendersi, invero, come norma imperativa di rango costituzionale, non derogabile arbitrariamente nemmeno dal Legislatore.

Inconducente, pertanto, si rivela il richiamo giurisprudenziale effettuato nelle note autorizzate (Cass. 14478/09), visto che i principi ivi affermati traggono spunto da fattispecie del tutto diversa a quella oggetto del presente giudizio (alcuni dipendenti, che avevano partecipato ad un concorso interno, chiedevano il riconoscimento della decorrenza giuridica ed economica secondo le originarie disposizione del bando, modificate da un successivo provvedimento dell'Amministrazione).

**E)** In ordine al terzo motivo dedotto, il ricorso non appare, allo stato e salvo mutamenti della situazione di fatto, assistito da ragioni di urgenza e, dunque, dal requisito del *periculum*, tenuto conto che:

- a) come emerge dalle dichiarazioni rese dallo stesso ricorrente all'udienza del 22 settembre del 2009, attualmente non sono in atto comportamenti vessatori da parte dell'amministrazione o dei diretti responsabili; il ricorrente ha altresì chiarito a questo decidente che la sua attuale collocazione (diversa da quella rivestita al momento della proposizione del ricorso), per quanto non gradita e non richiesta, gli consente di espletare ampia attività lavorativa, con risultati pregevoli; dunque, attualmente, appare cessato lo stato di inoperosità forzata



dedotto in ricorso, relativo alla permanenza presso l'ufficio di presidenza-servizio 1;

- b) lo stesso procuratore di parte ricorrente, all'udienza del 22 settembre 2009, ha rappresentato la possibilità di rinviare la trattazione del presente giudizio entro un termine non breve, anche al fine di poter documentare ulteriori denunce e ricorsi contro il comune di Xz, evidenziando, pertanto, nemmeno troppo indirettamente, l'insussistenza, allo stato, di un pericolo imminente ed irreparabile della posizione giuridica azionata dal ricorrente.

In ogni modo, il terzo motivo di ricorso, nella parte in cui fa riferimento al demansionamento subito dal ricorrente, per il mancato riconoscimento delle mansioni corrispondenti al titolo di studio, appare infondato, per quanto sopra già ampiamente motivato.

Rimane fermo il dovere dell'Amministrazione di consentire al dipendente di svolgere il proprio ruolo e di potere usufruire di tutte le attrezzature all'uopo necessarie.

Considerata la peculiarità della controversia e la complessità delle questioni affrontate, tenuto conto che il presente procedimento ha avuto inizio prima della legge di riforma ultima del processo civile (Legge 69/2009, entrata in vigore il 4 luglio 2009), sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese della presente fase cautelare.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Modica, visti gli artt. 669 *bis* e ss. C.p.c., disattesa ogni ulteriore istanza, eccezione e difesa, così statuisce:

rigetta il ricorso

compensa le spese.

Si comunichi.

Così deciso, in Modica, lì 23 settembre 2009

IL GIUDICE

(*Dott. Mario Fiorentino*)