



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI VELLETRI
SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Dott.ssa Beatrice Marrani, in funzione di Giudice del lavoro, in data odierna previo invito alle parti a depositare fino a 10 giorni prima dell'udienza note di trattazione scritta, nonché fino a 3 giorni prima dell'udienza eventuali repliche, decide la causa pronunciando con motivazione contestuale, ai sensi degli artt. 429 c.p.c. e 83 comma 7 lettera h) D.L. n. 23/2020 e succ. mod.. la seguente

Sentenza

nella causa iscritta al n. 3292/2019 R.G. controversie lavoro promossa

da

BUBBICO MELISSA, rappresentato e difeso dall'avv. PIAZZA MANFREDO E CONCETTA PALMA per mandato a margine del ricorso,

- ricorrente -

contro

COMUNE DI ARTENA convenuto contumace

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato le ricorrenti in epigrafe rassegnavano le seguenti conclusioni:

“annullamento e/o nullità e/o inefficacia e comunque disapplicazione della clausola dell'Avviso di selezione della P.E.O. in oggetto di cui all'art. 3 dello stesso Avviso, nella parte in cui, anziché attenersi ai criteri di cui al CCNL vigente del 2018, ha ritenuto di dover applicare quelli *“indicati all'art. 12 della parte normativa del contratto collettivo decentrato integrativo così come integrati in sede di Delegazione Trattante nelle sedute del 29.10.2018 e del 20.12.2018: permanenza 48 mesi nel livello precedente, valutazione, anzianità di fascia, presenza in servizio”*. Nonché dei verbali di Delegazione trattante del 29.10.2018 e del 20.12.2018 nelle parti in cui prevedono, rispettivamente, di adottare criteri che



favoriscano il personale “*a fine ciclo*” e confermano quali criteri “*valutazione, anzianità di fascia e presenza in servizio...*”. Altresì della scheda contenuta nel foglio che si allega (in alcun modo identificabile altrimenti) rilasciata il 12.04.2019 dal Comune contenente i punti da attribuire ai candidati in relazione ai suddetti criteri; nonché del conseguente elenco/graduatoria formatosi in tal modo;

- Accertare e dichiarare, in parte qua, con specifico riferimento alla selezione per la posizione economica per la categoria “D”, l’erroneità dei criteri di valutazione e dei relativi pesi (percentuali) e punteggi da attribuire, utilizzati dall’Amministrazione del Comune di Artena nella procedura selettiva indetta con l’“*Avviso di selezione per la progressione economica orizzontale del personale comunale anno 2018*” e che hanno determinato l’esclusione delle ricorrenti dal beneficio del passaggio alla fascia economica superiore D2 per la quale hanno partecipato al detto Avviso;

- Conseguentemente accertare e dichiarare l’illegittimità della graduatoria approvata e relativa dell’attribuzione delle posizioni economiche Progressioni, di cui alle rispettive determine, per la parte in cui non contengono tra le vincitrici le odierne ricorrenti;

- Condannare l’Amministrazione convenuta alla riformulazione della relativa graduatoria, previa adozione di nuovi e diversi criteri conformi al dettato dell’art. 16 CCNL Funzioni Locali del 2018 e delle leggi e norme collettive richiamate nel ricorso”.

Nonostante la regolarità della notifica il Comune convenuto non si costituiva in giudizio.

La domanda appare meritevole di accoglimento.

Occorre premettere alcune considerazioni in ordine alla natura dell'atto della cui illegittimità si discute nel caso di specie, ossia dell'atto di conferimento della posizione organizzativa. È pacifica in giurisprudenza l'affermazione della natura meramente privatistica dell'atto in questione, trattandosi di *atto esplicativo del potere gestionale* del rapporto e quindi di un atto di *natura non autoritativa*. Si afferma infatti che il conferimento delle posizioni organizzative al personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni inquadrato nelle aree e le relative procedure di selezione, secondo il sistema disegnato dal d.lgs 165 del 2001, esulano dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi e sono assunti dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma secondo, dell'indicato decreto; pertanto, il controllo di conformità alla legge deve essere condotto sulla base dei principi di diritto comune.

La Suprema Corte, con una pronuncia a Sezioni Unite (Sez. U, Ordinanza n. 8836 del 14/04/2010) ha infatti ritenuto che “il conferimento della posizione organizzativa al personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni inquadrato nelle aree si iscrive nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato e l'attività dell'Amministrazione, nell'applicazione della disposizione contrattuale, si configura come adempimento di un obbligo di ricognizione ed individuazione degli aventi diritto, non come esercizio di un potere di organizzazione”.

Corollario di tale qualificazione è l'inapplicabilità della legge 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, anche alla luce della recente modifica dell'articolo 1 della legge 241 del 1990 ad opera della legge n. 15 del 2005, di riforma del processo amministrativo, che dispone “la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo della legge disponga



diversamente”. È quindi evidente che l'obbligo di motivazione di quell'articolo 3 della legge 241 viene sancito espressamente per i soli provvedimenti amministrativi “anche se relativi al personale” e quindi ad esempio in relazione ai soli atti macro-organizzativi. Al di là di tali ipotesi (che esulano dal caso di specie poiché l'atto di conferimento del singolo incarico di posizione organizzazione non può certo qualificarsi in termini di atto di macro organizzazione) più che un obbligo di motivazione (contestuale) dell'atto, viene in rilievo, per pacifica giurisprudenza di legittimità, un *onere di giustificazione* nel senso di estrinsecazione delle ragioni poste a fondamento della scelta *in caso di contestazione giudiziale* della ragionevolezza e correttezza dell'operato dell'Amministrazione. In sostanza la Suprema Corte non chiede al Giudice di effettuare un giudizio formale sull'atto, (ossia una valutazione della sussistenza o meno della motivazione contestuale), ma chiede di andare a verificare la ragionevolezza della scelta, alla luce, in primo luogo, delle *clausole generali di correttezza e buona fede* che costituiscono il principale canone interpretativo, posto che nella specie trovano applicazione le regole generali di diritto privato.

Occorre al riguardo tuttavia ricordare che, secondo la giurisprudenza di gran lunga prevalente, la violazione di tali obblighi di correttezza e buona fede è fonte di responsabilità ma non causa di annullamento dell'atto posto che nel diritto privato l'annullamento di un atto unilaterale o di un contratto può essere pronunciata soltanto nei casi previsti dalla legge e ormai da tempo dottrina giurisprudenza riconoscono alla buona fede e alla correttezza (artt. 1375 e 1175 c.c.) esclusivamente il valore di fonte di integrazione e specificazione di obblighi e doveri già testualmente previsti dalla legge.

Occorre partire dal dato normativo invocato dalle ricorrenti a fondamento delle loro doglianze e pretese.

L'art. 23 Dlgs 150/2009 (cd, decreto Brunetta) è collocato nel Capo II del Titolo III, sugli strumenti della premialità e ciò appare pienamente conforme alla dichiarata ratio di attribuire un ruolo centrale alla valorizzazione del criterio del merito, nella performance del dipendente, rispetto a quello della anzianità di servizio.

La norma prevede infatti:

“1. Le amministrazioni pubbliche riconoscono selettivamente le progressioni economiche di cui all'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, [come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto,] sulla base di quanto previsto dai contratti collettivi nazionali e integrativi di lavoro e nei limiti delle risorse disponibili.

2. Le progressioni economiche sono attribuite in modo selettivo, ad una quota limitata di dipendenti, *in relazione allo sviluppo delle competenze professionali ed ai risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di valutazione.*

È pertanto legittimo che nella determina oggetto di impugnazione venga richiamata la contrattazione decentrata integrativa, alla quale tuttavia la norma lascia un ben determinato ambito di autonomia, in relazione alla predeterminazione dei criteri della procedura necessariamente selettiva volta all'attribuzione delle progressioni economiche orizzontali, che in alcun modo può in concreto condurre ad una violazione del chiaro disposto normativo di cui all'art. 23 cit. 2 comma laddove stabilisce che il criterio cardine della attribuzione è in ogni caso rappresentato da quello meritocratico (“sviluppo delle



competenze professionali ed ai risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di valutazione”).

Passando alla specificità del caso in esame, le ricorrenti lamentano che data la assoluta prevalenza data (peraltro solo in una informale griglia o tabella indicativa dei punteggi dei 5 candidati) alla maggiore anzianità di servizio (ossia l'80%) i criteri di merito sono stati resi del tutto privi di incisività stante lo scarsissimo rilievo dal punto di vista percentuale (pari al 20%). Sostanzialmente l'Amministrazione comunale avrebbe capovolto il peso da attribuire ai criteri di valutazione dei punteggi emergenti dal CCNL rovesciando il peso dell'anzianità (fatta pesare all'80%) e limitando al 20% il peso dei criteri di valutazione del merito.

Ancor più a monte le ricorrenti sottolineano che in ogni caso “nessun atto del procedimento selettivo contiene l'indicazione dei punteggi e del peso attribuito alle singole voci di valutazione (di merito, di anzianità, ecc.), peso che non poteva non essere frutto di una predeterminata e negoziata procedura.

Ebbene, successivamente alla pubblicazione della graduatoria, le ricorrenti chiedevano di avere “*accesso agli atti alla griglia di ponderazione dei criteri e al verbale di calcolo dei punteggi attribuiti per la valutazione delle progressioni economiche orizzontali, al fine della tutela dei propri interessi giuridici*” ma veniva loro trasmessa copia delle tabelle recanti sia i criteri alla base della graduatoria che i punteggi attribuiti ai dipendenti partecipanti alla selezione di pari categoria.

È preliminarmente importante sottolineare che difetta, sulla base della documentazione offerta dalla sola parte ricorrente vista la contumacia del convenuto Comune, un atto nel quale l'Amministrazione abbia preventivamente individuato il punteggio da attribuire a ciascuno dei tre criteri di cui alla determinazione e quindi la predeterminazione della valenza ponderale di ciascuno.

Cio' posto, in secondo luogo la mera tabella in ordine alla quale è stato consentito l'accesso alle ricorrenti evidenzia l'assoluta prevalenza del punteggio attribuito alla anzianità di servizio se paragonato al criterio del merito delle performance e quindi delle risultanze delle valutazioni del dipendente.

Tutto ciò risulta palese dall'analisi della documentazione in atti.

La procedura selettiva in oggetto veniva avviata dal Comune convenuto con la Determinazione nr. 29 del 30.01.2019, nella quale si legge:

“ i posti messi a selezione sono relativi alle seguenti categorie: 3°, 5B, 9C, 3D. La progressione verrà attribuita secondo una graduatoria nei limiti delle risorse economiche destinate allo scopo. REQUISITI PER L'AMMISSIONE ALLA PROCEDURA : possono presentare domanda di partecipazione alla selezione per la PEO, i dipendenti in servizio a tempo indeterminato che abbiano maturato un'anzianità di servizio di 48 mesi nei ruoli dell'amministrazione comunale, nella posizione economica in godimento, riferiti al 31 dicembre dell'anno precedente a quello della selezione, ovvero al 3.12.2017. CRITERI DI VALUTAZIONE sono indicati all'art. 12 della parte normativa del contratto collettivo decentrato integrativo così come integrati in sede di Delegazione trattante nelle sedute del 29.10.2018 e del 20.12.2018: permanenza di 48 mesi nel livello precedente, valutazione, anzianità di fascia, presenza in servizio. ...

Con Determinazione nr. 187 del 22.03.2019 venivano approvate le graduatorie relative alle progressioni economiche orizzontali a valere dal 1.6.2018.

In tale determina si legge “Visto il bando di selezione per la progressione economica



orizzontale del personale comunale a valere dall'1.06.2018, approvato con determinazione nr. 889 del 28/12/2018; visti i criteri posti a base della selezione come concordati in sede di Delegazione trattante dalla parte pubblica e dalla parte sindacale, nelle sedute del 29.10.2018 e 20/12/2018 e di seguito riportati : permanenza di 48 mesi nel livello precedente, valutazione del responsabile di servizio, anzianità di fascia, presenza in servizio”.

Si noti che nella determina non vi è alcun accenno al “peso” da attribuire a ciascuno dei criteri indicati e ci si limita al rinvio ai “*criteri posti a base della selezione come concordati in sede di Delegazione trattante dalla parte pubblica e dalla parte sindacale, nelle sedute del 29.10.2018 e 20/12/2018*”.

Ebbene, dall'analisi dei suddetti verbali non si rileva alcuna puntuale indicazione in ordine ai punteggi da attribuire ai tre criteri della valutazione, della anzianità di fascia nonché della presenza in servizio.

L'unico atto dal quale traspare, solo ex post, successivamente all'approvazione della graduatoria, la valenza “ponderale” attribuita a ciascun criterio è la tabella comunicata alle parti a seguito di accesso agli atti, dalla quale risulta che al criterio della “valutazione” e quindi del merito della performance è attribuito un punteggio massimo di 20, a quello della presenza in servizio di 30 e a quello della anzianità di 50.

È allora evidente che la procedura selettiva presenta due profili, preliminari ed assorbenti, di illegittimità: a monte la mancata preventiva individuazione della valenza PONDERALE DI ciascuno dei tre criterio, al momento della indizione della procedura ed in secondo luogo, seppure si volesse pretermettere questo fondamentale aspetto ed analizzare la comunicazione, solo a seguito di istanza di accesso agli atti, del peso dei vari criteri, in ogni caso l'erroneità della attribuzione del valore ponderale assolutamente maggioritario (50 rispetto a 20) della anzianità, a discapito del merito.

Si noti che le ricorrenti lamentano anche ulteriori profili di illegittimità con attinenza al criterio del merito, quali il fatto che le valutazioni dei candidati non sono state calcolate come media aritmetica ma trasposte in 3 fasce di ponderazione, che alterano il merito attraverso un meccanismo di appiattimento dei diversi valori posseduti dai singoli candidati in termini assoluti e l'erroneità del calcolo degli anni di permanenza in fascia.

Sulla base delle considerazioni precedentemente svolte deve ritenersi che si tratta di profili, attinenti alla correttezza del concreto calcolo del punteggio all'interno del singolo criterio che appaiono superati dagli assorbenti profili di illegittimità della procedura evidenziati.

Né, d'altra parte, appare possibile sostituirsi all'Amministrazione nella esplicazione della tipica discrezionalità di valutazione del merito in ordine al punteggio da assegnare alle ricorrenti o alla, preventiva, determinazione del punteggio massimo da attribuire per il criterio del merito.

La presente pronuncia non può pertanto che limitarsi (viste le domande di cui alle conclusioni) ad un ordine di indizione di nuova procedura nel rispetto dei criteri di cui all'23 LDGL 150/2009.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, definitivamente pronunciando,



accerta l'illegittimità della procedura di selezione per la posizione economica per la categoria "D" in cui in oggetto, per i motivi di cui in motivazione e per l'effetto ordina al Comune convenuto la riedizione della procedura selettiva nel rispetto delle prescrizioni di cui in motivazione;

condanna il Comune convenuto al rimborso delle spese di lite che liquida in € 1.900,00 oltre iva e cpa come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari delle ricorrenti.

Così deciso in Velletri, 10.9.2020

Il Giudice

Beatrice Marrani

