



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI SALERNO

- SEZIONE LAVORO -

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Salerno, in persona del giudice del lavoro dott.ssa Michela Doronzo, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 4756 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2018 vertente

tra

Concetta Orio, nata il 16.3.1957, rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Fortunato;

e

I.N.P.S., in persona del direttore *pro tempore*, rapp.to e difeso dall'avv. Vincenzo Di Maio;

ricorrente

resistente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, depositato il 31.7.2018, la ricorrente in epigrafe indicata ha dedotto: di essere dipendente dell'Inps con qualifica di responsabile, dal 01.12.2010, della posizione organizzativa di U.O. - controllo prestazioni presso la Direzione Provinciale dell'I.N.P.S. – Sede di Salerno che, a seguito della riorganizzazione degli organigrammi relativi alla Direzione Regionale Campania ed alle strutture territoriali di competenza, avvenuta con circolare n. 76 del 2018, è stata mantenuta, seppur azzerata la posizione organizzativa di cui ella era titolare; che, in virtù dell'azzeramento delle posizioni organizzative sono state stabilite le modalità di attribuzione degli incarichi; che, a tal fine, è stata prevista un'apposita procedura la quale si articola in due fasi ovvero: una prima fase di interpello, seguita da eventuali colloqui dinanzi ad un Nucleo di valutazione competente per ciascuna posizione organizzativa, e una successiva ed eventuale fase di selezione mediante apposito bando, per l'ipotesi di scopertura dei posti all'esito della prima

Firmato Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 361291523ec3b8449ebba7b7034f3ee8
Firmato Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 5990dd2e4edebc9747f2c09b9e431560f
Firmato Da: DORONZO MICHELA Enesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 361291523ec3b8449ebba7b7034f3ee8



fase di interpello; che, avendone interesse, la ricorrente ha presentato domanda di partecipazione all'interpello indetto, esprimendo come prima preferenza l'assegnazione dell'incarico di posizione organizzativa di cui era in precedenza titolare (controllo prestazioni presso la Direzione Provinciale dell'I.N.P.S.); che, nonostante, nell'ambito della procedura conseguente all'interpello, non sia stata attribuita ad alcun dipendente la P.O. - controllo prestazioni – richiesta come prima preferenza, l'Inps ha indetto il bando per la selezione (seconda fase), all'esito della quale ha attribuito la posizione ad altra dipendente Anna Pepe; che il comportamento tenuto dall'istituto è illegittimo e viziato da eccesso di potere, in quanto, non essendoci altri candidati in fase di interpello, avrebbe dovuto attribuire la posizione organizzativa di U.O. controllo prestazioni presso la Direzione Provinciale dell'I.N.P.S. Salerno alla ricorrente, senza neanche passare alla seconda fase, anche in considerazione delle capacità professionali della stessa, già titolare di quella posizione organizzativa. Sulla scorta di tali allegazioni, ha rassegnato le seguenti conclusioni: *“CHIEDE in via principale: a – la reintegrazione nello svolgimento della funzione di responsabilità connessa alla p.o. - controllo prestazioni;*

- in ogni caso:

b – previo accertamento della illegittimità dei provvedimenti impugnati, la relativa disapplicazione con la conseguenziale attribuzione definitiva della p.o. controllo prestazioni alla ricorrente;

c – la condanna dell'I.N.P.S., in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento di una somma a titolo di risarcimento del danno per equivalente - pari alle mensilità che la ricorrente non riuscì a percepire in mancanza di detto incarico ovvero della somma, maggiore o minore, che il Giudice riterrà di giustizia;

d – la condanna dell'I.N.P.S., in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento di spese e competenze professionali del presente giudizio, da attribuirsi al sottoscritto procuratore antistatario.”

L'Inps si è costituito in giudizio, resistendo alle avverse argomentazioni e pretese e ha concluso per rigetto del ricorso.

All'odierna udienza, dopo un rinvio per la discussione, la causa è stata trattata con le modalità di cui all'art. 83 comma 7 lett. h) d.l. 18/2020 e decisa mediante adozione della presente sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere rigettato.



Innanzitutto, va ricordato che il conferimento delle posizioni organizzative al personale non dirigente delle Pubbliche Amministrazioni inquadrato nelle aree, la cui definizione è demandata dalla legge alla contrattazione collettiva, esula dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi e si iscrive nella categoria degli atti negoziali, assunti dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma secondo, del d.lgs. n. 165 del 2001 (S.U. n. 16540 del 2008 e n. 8836 del 2010 e, più di recente, Cass. n. 2836 del 2014), per cui la cognizione delle controversie relative all'attribuzione delle posizioni organizzative spetta al G.O. ed è regolato dai principi generali regolanti la materia negoziale.

L'art. 40, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001 prevede la definizione, ad opera dei contratti di comparto, di un'apposita disciplina applicabile alle figure professionali che, in posizione di elevata responsabilità, svolgano compiti di direzione, tecnico - scientifici e di ricerca, ovvero che comportino l'iscrizione ad albi professionali. Si tratta, appunto, delle c.d. posizioni organizzative, che si concretano nel conferimento al personale inquadrato nelle aree di incarichi relativi allo svolgimento di compiti che comportano elevate capacità professionali e culturali corrispondenti alla direzione di unità organizzative complesse e all'espletamento di attività professionali e nell'attribuzione della relativa posizione funzionale.

La procedura che precede il conferimento della posizione organizzativa, seppur non inquadrabile nell'ambito dell'attività autoritativa, è governata da regole che garantiscano la correttezza dell'operato della P.A. datrice di lavoro. Si tratta, in particolare, delle regole di buon andamento e imparzialità, cui è costantemente assoggettata la pubblica amministrazione, ai sensi dell'art 97 Cost., anche quando operi in settori propri del diritto privato, nonché delle regole di correttezza e buona fede che devono conformare e informare tutti i rapporti negoziali, ivi compresi quelli in cui sia parte la pubblica amministrazione.

Ne deriva, quindi, che il candidato che aspiri ad ottenere la posizione organizzativa non è privo di tutela solo perché non è titolare della tipica posizione giuridica che caratterizza la relazione con il potere amministrativo, l'interesse legittimo. Dinanzi alla scelta, pure discrezionale - seppur in un'accezione privatistica - il candidato è titolare dell'interesse (*rectius* del diritto) a che la scelta venga fatta nel rispetto delle regole di correttezza, buona fede, imparzialità e buon andamento dapprima richiamata, con la conseguenza che la loro violazione legittima il titolare a richiedere la tutela giudiziale del suo interesse.

Tuttavia, l'ascrivibilità dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale all'interno della categoria degli atti negoziali comporta anche l'accesso ad un regime di tutela diverso e diametralmente opposto a quello tipicamente amministrativo. L'atto amministrativo che si ponga in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere è illegittimo e, in quanto tale, nullo o annullabile; l'atto negoziale adottato senza l'osservanza delle regole di comportamento che ne governano la formazione è di regola valido ed efficace, salvo che non ricorrano le ipotesi (tassativamente) previste di invalidità del negozio. Dunque, quello che ne



Il sindacato del Giudice ordinario sulla scelta del conferimento della posizione organizzativa risente, inevitabilmente, della natura privatistica dell'atto, potrà essere accordata la tutela risarcitoria al lavoratore che deduca l'illegittimità dell'operato della p.a., solo ove risulti la violazione delle regole di comportamento di cui si è detto, non potendosi, invece, sindacare il "merito" in sè della scelta operata, a meno che quest'ultima non risulti palesemente irragionevole.

Quanto esposto sarebbe già di per sé sufficiente a respingere la domanda attorea, dal momento che la parte ricorrente ha limitato le proprie richieste alla condanna dell'Inps al risarcimento dei danni, in forma specifica o per equivalente, derivanti dall'omessa attribuzione della posizione organizzativa desiderata. Ciò, sull'evidente presupposto dell'esistenza di un diritto all'assegnazione dell'incarico ovvero di una scelta dell'istituto illegittima e irragionevole; presupposto la cui sussistenza non può però dirsi provato alla luce degli elementi disponibili. Invero, anche ove fossero fondate le doglianze mosse dalla parte ricorrente in relazione alla correttezza della procedura seguita dall'istituto per l'individuazione del titolare della posizione organizzativa, non di meno ciò non sarebbe sufficiente a dimostrare che la scelta migliore e più opportuna per l'amministrazione sarebbe stata quella di assegnare la posizione organizzativa agognata alla ricorrente, piuttosto che ad altro lavoratore, nella specie Anna Pepe. La ricorrente, se da una parte ha certamente affermato di possedere tutte le capacità professionali e l'esperienza necessarie per ricoprire l'incarico richiesto, dall'altro non ha operato alcuna comparazione tra la sua posizione curriculare e quella della controparte, controinteressata alla quale, poi, è stata assegnata la posizione organizzativa. Con il che risulta precluso a questo Giudice l'accertamento in merito alla sussistenza dei presupposti necessari per il riconoscimento della tutela chiesta, e cioè, *in primis*, della spettanza in capo alla ricorrente del bene della vita aspirato.

A tanto si aggiunge che, a fronte delle allegazioni attoree, l'istituto ha dedotto che negli anni 2017 e 2018 la ricorrente, quale titolare della posizione organizzativa di cui oggi chiede la riattribuzione, non aveva conseguito gli obiettivi di qualità assegnati, e ha depositato, a riprova, documentazione attestanti i risultati rilevati (doc. 22 e 23 fascicolo Inps).

Per completezza, è opportuno anche affrontare brevemente la questione prospettata dalla ricorrente, relativa alla presunta violazione di atti interni determinata dall'aver dato avvio alla seconda fase della selezione (quella che inizia con la pubblicazione del bando) nonostante nel corso della prima fase non vi fossero state altre "candidature" oltre quella della ricorrente.

Ebbene, sul punto è sufficiente rilevare che l'allegato alla determinazione n. 55 del 2017, relativo alle modalità di attribuzione delle posizioni organizzative, prevede sì che la procedura si svolga in due fasi (interpello e bando di selezione), di cui la seconda eventuale per l'ipotesi di scopertura del posto all'esito della prima, ma, contrariamente a quanto implicitamente sostenuto dalla difesa della sign.ra Orio, non limita il passaggio alla seconda fase alla sola ipotesi di mancata candidatura in fase di interpello. L'art 2 prevede, infatti, che l'interpello – rivolto ai soli titolari di posizione organizzativa decaduti dall'incarico per effetto del riassetto organizzativo – comporta una valutazione professionale e formativa dei candidati da parte del Nucleo di valutazione della Direzione generale, che può essere completata anche mediante convocazione del candidato per un colloquio, laddove la valutazione degli elementi informativi fosse risultata insufficiente. Per l'attribuzione dell'incarico è necessario conseguire un punteggio minimo di 45 punti. Lo stesso art 2 prevede poi che *“le posizioni organizzative rimaste scoperte all'esito della fase di interpello, saranno messe a bando..”* Dunque, l'indizione del bando riguarda tutti i casi in cui in fase di interpello non si sia giunti all'assegnazione della posizione organizzativa, tra cui rientra certamente quello in cui nessuno dei candidati ovvero l'unico candidato non soddisfi le esigenze professionali e formative richieste per l'accesso alla posizione. In altre parole, l'amministrazione non è vincolata a selezionare uno dei candidati all'interpello o l'unico che ne abbia fatto richiesta, dovendo pur sempre operare le proprie valutazioni in merito alla opportunità di conferire a uno di tali soggetti la posizione organizzativa.

Ciò è quello che è accaduto nella fattispecie concreta. L'Inps ha, infatti, dedotto di aver dato avvio alla seconda fase perché il Nucleo di valutazione ha ritenuto che la ricorrente non possedesse la professionalità necessaria e ha, quindi, optato per il bando di selezione onde verificare la possibilità di ricoprire l'incarico con professionalità più adeguate. Ne deriva che, esclusa la violazione delle regole dettata dalla deliberazione esaminata, in assenza di dati che facciano emergere una assoluta irragionevolezza della scelta del Nucleo di valutazione e, dunque, un comportamento scorretto e contrario a buona fede dell'ente, non può valere come illegittimo e illecito il comportamento dell'istituto.

Da ultimo non v'è dubbio che la posizione organizzativa di cui oggi si discute rientrasse tra quelle per le quali l'Inps dovesse attivare le procedure di attribuzione, essendo certamente ricompresa tra quelle azzerate per effetto della delibera n. 55 del 2017.

Quanto fin qui esposto conduce al rigetto del ricorso.

La statuizione sulle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, parte ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese di lite sostenute dall'ente resistente.



La liquidazione, affidata al dispositivo, è effettuata sulla scorta dei parametri medi fissati dal d.m. 55 del 2014, tenuto conto della tipologia di controversia (in materia di lavoro), del valore della causa (5.200 – 26.000) e dell'attività svolta (senza istruttoria). Va inoltre liquidata una somma pari al 15% del compenso totale per la prestazione a titolo di rimborso spese forfettarie (art. 2 d.m. 55/2014).

P Q M

Il Tribunale di Salerno, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sul ricorso depositato in data 31.7.2018 nell'interesse di **Concetta Orio** (proc. n. 4756/2018), ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

rigetta il ricorso;

condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore dell'Inps, che liquida in euro 4.000,00, oltre 15% per spese forfettarie, iva e c.p.a., come per legge.

Così deciso in Salerno, il 22 ottobre 2020.

Il giudice

Michela Doronzo

