



TRIBUNALE DI MASSA
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale di MASSA dott. Augusto LAMA, **IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO,**

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa iscritta al n. 125/2013 R.G.,

promossa da:

[REDACTED], n. a Reggio Calabria li 09.02.1971, res. in Massa (MS), via G. Carducci, 204, **[REDACTED]**, n. a Massa (MS) il 14.10.1963, ivi res., via Fratelli Grassi, 9, agli effetti del presente atto entrambe elettivamente domiciliate in Aulla (MS), via della Resistenza, 83 presso lo Studio dell'Avv. Riccardo CRISTOFARI, che le rappresenta e difende, giusta delega posta a margine del ricorso.

RICORRENTE

Contro

COMUNE di MASSA, in persona del Sindaco "pro- tempore", con Sede in Massa, via Porta Fabbrica, 1, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Riccardo DIAMANTI e Laura MARCHIO', dell'Avvocatura comunale, giusta delega in calce al ricorso notificato e deliberazione di G.C. n. 111/2013 del 17 aprile 2013 ed elettivamente domiciliato presso lo Studio degli stessi, in Carrara, Piazza Due Giugno, 14.

RESISTENTE



OGGETTO: Causa di Lavoro – domanda di riconoscimento di superiore inquadramento per effetto del diritto allo scorrimento di graduatoria determinata in base a precedente selezione concorsuale e conseguenti differenze retributive.

sulle,

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

“I procuratori della parte discutono la causa riportandosi ciascuno al proprio atto difensivo”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con tempestivo ricorso ritualmente notificato le [REDACTED], entrambe meglio sopra ed in atti generalizzate ed entrambe dipendenti, nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego a tempo pieno e indeterminato, del Comune di Massa, rispettivamente la [REDACTED] con qualifica e posizione economica di Operatore amministrativo cat. “B4” e concrete mansioni di impiegata assegnata all'U.O. Ufficio Relazioni con il Pubblico, [REDACTED] con qualifica e posizione economica di Istruttore contabile cat. “C5” e concrete mansioni di impiegata assegnata alla Segreteria dell'Assessorato Turismo, Culture, Pubblica Istruzione e Gemellaggi, convenivano in giudizio innanzi a questo Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro, competente per materia e territorio, lo stesso Comune di Massa, in persona del suo Sindaco “pro tempore”, al fine di ottenere, in relazione alla procedura selettiva bandita con le Determinazioni del Dirigente del Settore Personale e Formazione dello stesso Comune di Massa n. 5101 del 29 dicembre 2005 e n. 108 del 13 gennaio 2006, con la quale veniva bandita una procedura selettiva per progressione verticale, per titoli ed esami, per un numero complessivo di n. 47 posti vacanti in dotazione organica, di cui n. 15 posti di cat. “C”, profilo professionale di “Istruttore amministrativo”, poi rideterminati, con le successive Delibere della Giunta Comunale n. 406 del 30 ottobre 2008 e n. 464 del 27 novembre dello stesso anno, di approvazione del piano occupazionale relativo all'anno 2008, in n. di 8 posti per il profilo professionale anzidetto, e per n. 1 posto di cat. “D”, profilo professionale di “Specialista contabile”, procedura nell'ambito della quale, secondo i dati della Determina n. 5662 del 22



dicembre 2010 del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa, di approvazione e divulgazione della graduatoria finale di merito, la [REDACTED] si classificava al 9° posto per la selezione agli 8 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo" e la Sig.ra Nicolini al 2° posto per la selezione al posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile", risultando quindi le stesse idonee entrambe come prime escluse dalla possibilità di essere inquadrare nei superiori profili professionali suddetti, per i quali avevano partecipato alla procedura selettiva di cui sopra, l'affermazione del loro diritto, in forza delle previsioni normative di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche, che prevede la conservazione dell'efficacia delle graduatorie concorsuali per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione delle stesse per l'eventuale copertura dei posti che si vengano a rendere successivamente vacanti e disponibili nelle medesime qualifiche contrattuali, allo scorrimento della graduatoria finale relativa alla procedura selettiva concorsuale suddetta per i posti in organico che si fossero resi vacanti e disponibili nei due profili professionali suddetti nel limite di tempo triennale previsto dalla norma sopra citata, diritto loro denegato dall'Amministrazione comunale convenuta, che, invece, con la Determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Sviluppo Risorse Umane e Organizzazione del Comune di Massa n. 2919 del 21 luglio 2011, inerente un Avviso di mobilità esterna per la copertura a tempo indeterminato di n. 1 posto di Istruttore amministrativo di Cat. "C", cui seguiva la Determinazione del Dirigente responsabile dello stesso Ufficio n. 940 del 28 febbraio 2012, procedeva all'assunzione, tramite procedura di mobilità esterna, di cui all'art. 30 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, n. 43 poi dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005 n. 246 ed infine dall'art. 49 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, alle dipendenze del Comune di Massa del [REDACTED], già dipendente del Comune di La Spezia, nonché con la Determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Sviluppo Risorse Umane e Organizzazione del Comune di Massa n. 3593 del 27 settembre 2012 inerente un Avviso di mobilità



esterna per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti di Specialisti contabili di Cat. "D", cui seguivano le Determinazioni del Dirigente responsabile dello stesso Ufficio rispettivamente n. 5057 del 27 dicembre 2012 e 5079 del 28 dicembre 2012, procedeva alle assunzioni, ancora tramite procedura di mobilità esterna, alle assunzioni, alle dipendenze del Comune di Massa, della [REDACTED], già dipendente della Camera di Commercio di Massa Carrara, e della [REDACTED] già dipendente del Comune di Lonato del Garda (BS).

Il ricorso si concludeva, pertanto, con la domanda, formulata da entrambe le ricorrenti, previa declaratoria incidentale di tutte le Determinazioni comunali impugnate meglio sopra descritte, di condanna del Comune di Massa ad inquadrare le stesse nei profili professionali contrattuali collettivi rivendicati, e cioè, rispettivamente, [REDACTED] nella posizione contrattuale collettiva di Istruttore amministrativo di Cat. "C1" ed a retribuirle con il relativo trattamento stipendiale previsto, la [REDACTED] nella posizione contrattuale collettiva di Specialista contabile di Cat. "D1", anche per essa con corresponsione del corrispondente trattamento stipendiale previsto, nonché a corrispondere loro le differenze retributive spettanti, nella misura di giustizia e comunque da determinarsi, anche secondo i conteggi sindacali proposti, relativamente ai trattamenti retributivi previsti per gli inquadramenti contrattuali suddetti per il periodo pregresso, a decorrere dalle date di assunzione dei lavoratori assunti facendo ricorso alla mobilità esterna al posto delle ricorrenti meglio sopra indicate, nonché con l'ulteriore domanda di condanna dell'Ente comunale convenuto al risarcimento per tutti i danni patrimoniali e biologici, esistenziali e morali, loro causate dagli impugnati provvedimenti comunali, per entrambe le domande suddette, con tutti gli accessori di legge e con vittoria di spese di giudizio.

Con separata domanda, inoltre, la [REDACTED] rivendicava, nei confronti del convenuto Comune di Massa, in relazione alle concrete mansioni svolte di impiegata assegnata all'U.O. Ufficio Relazioni con il Pubblico, come da determinazioni dirigenziali n. 2238 del 28 aprile 2011 e n. 3590 del 30 agosto 2011, il proprio diritto alla corresponsione



dell'indennità di cui all'art. 17, 2° comma, lett. I) del CCNL Comparto Regioni ed Autonomie Locali del 1° aprile 1999, come modificato dall'art. 36 del successivo CCNL dello stesso Comparto del 22 gennaio 2005, spettante ai dipendenti cui vengano affidati specifici ed ulteriori compiti di responsabilità connessi alla propria qualifica professionale, nella presente fattispecie quelli di addetta all'ufficio relazioni con il pubblico, anche per questa domanda con tutti gli accessori di legge e con vittoria di spese di giudizio.

Si costituiva ritualmente il Comune convenuto, che contestava in tutto le deduzioni avversarie affermando la legittimità in tal senso del proprio operato rispetto a tutti gli elementi di doglianza espressi nel ricorso.

Instaurato il contraddittorio ed ammesse le prove richieste, si dava sfogo all'istruttoria, che si articolava nell'interrogatorio libero delle parti, in cui veniva esperito senza esito un tentativo di definizione bonaria della presente controversia rimasto senza effetto, nell'escussione dei testi rispettivamente dedotti dalle parti ed ammessi dal Tribunale e nella produzione dei documenti, nonché dei testi normativi di riferimento e delle pronunce giurisprudenziali ad essi riferiti, di cui ai rispettivi fascicoli di parte e pure ammessi dal Tribunale, nonché, infine, in una CTU tecnico-contabile delegata al Dott. Pierlio BARATTA, noto all'Ufficio, che, all'esito degli accertamenti svolti, depositava il relativo elaborato scritto, anche con i successivi chiarimenti ed integrazioni richiesti.

All'esito, dichiarata chiusa l'istruttoria, le parti concludevano come da note autorizzate, ovvero come da verbale d'udienza od atti equipollenti.

Ciò premesso, il Tribunale osserva: la domanda di cui al ricorso è parzialmente fondata e può essere accolta nei limiti e per i motivi meglio appresso specificati.

Anzitutto va preliminarmente ribadita la conclusione già adottata, con ordinanza istruttoria del 21 aprile 2015, alla cui lettura si rinvia, circa il problema della giurisdizione di questo Tribunale ordinario sulla controversia oggetto del presente giudizio rispetto al giudice amministrativo, specificamente sollevato dalla difesa del resistente Comune di Massa, con formale eccezione di carenza di giurisdizione di questo scrivente Giudice ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro, a



favore della territorialmente competente autorità giudiziaria amministrativa.

La questione, sulla base della più attenta ricognizione della normativa in vigore, dell'evoluzione della giurisprudenza sulla materia oggetto del presente giudizio e di quanto dedotto dalle parti, è stata, invece, risolta in senso contrario e cioè con l'affermazione della piena giurisdizione del giudice ordinario nella presente controversia sia con riferimento alla materia del contendere ai sensi dell'art. 63 D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165, sia con riferimento al criterio cronologico dell'insorgenza della presente questione ex art. 69, 7° comma, del D.L.vo citato.

In particolare, nel suddetto provvedimento si è ritenuto, ed in tal senso lo si ribadisce anche in questa sede decisoria, che, se da un lato è corretto il richiamo al tradizionale orientamento interpretativo dell'art. 63 D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165 espresso dal S.C., anche nel suo più ampio consesso (v. in tal senso Cass. Sez. Un., 18 giugno 2008 n. 16527; Cass. Sez. Un., 16 novembre 2009 n. 24185; Cass. Sez. Un. 13 giugno 2011 n. 12895; Cass. Sez. Un. 7 luglio 2011 n. 14955), secondo cui, in materia di riparto della giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa del riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale stessa, come diritto all'assunzione; ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale, la contestazione investe l'esercizio del potere discrezionale di merito dell'Amministrazione interessata, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, 4° comma, del D.L.vo n. 165/2001, dall'altro appare del tutto evidente che tale principio si riferisce ad ipotesi nelle quali la domanda di riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato sia



conseguenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indicazione di una nuova procedura concorsuale.

Ma nella presente fattispecie non si è in presenza di tale ipotesi, bensì di una procedura di mobilità esterna, quindi di una semplice modificazione di elementi soggettivi nell'ambito di un rapporto di lavoro già in essere, più precisamente in quella particolare ipotesi definita di "cessione del contratto", come specificamente definita dall'art. 30, 1° comma del D.Lgs. n. 165/2001, come sostituito dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005, n. 246 e poi integrato dall'art. 49 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

In tal senso il S.C., sempre nell'ambito della sua più alta assise costituita dalle Sezioni Unite, in due importanti pronunce (Cass. Sez. Un., 12 dicembre 2006 n. 26.420 e 9 settembre 2010 Ord. n. 19.251), ha avuto modo di affermare, con orientamento interpretativo che si può dire consolidato, che la mobilità volontaria prevista dall'art. 30 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, n. 43 e poi dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005 n. 246 ed infine dall'art. 49 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, integra una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi una cessione del contratto, con la conseguenza che, in materia di riparto della giurisdizione nelle controversie relative al pubblico impiego contrattualizzato, solo le procedure selettive di tipo concorsuale finalizzate all'attribuzione a dipendenti della P.A. della qualifica superiore, che comportino il passaggio da un'area ad un'altra, hanno una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle procedure concorsuali per l'assunzione, e valgono a radicare, ampliandole, le fattispecie rimesse alla giurisdizione del giudice amministrativo di cui all'art. 63, 4° comma, del D.L.vo n. 165/2001, mentre, fuori da questa ipotesi, non opera della fattispecie eccettuata del 4° comma del citato art. 63 e conseguentemente si espande di nuovo la regola di cui al primo comma della medesima disposizione, che prevede la generale giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico contrattualizzato.



Da questo principio si ricava che le procedure di mobilità volontaria interna o esterna, che comportino una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro e non già la costituzione di un nuovo rapporto mediante una procedura selettiva concorsuale, non rientrano nella residuale area di giurisdizione del giudice amministrativo, di cui all'art. 63, 4° comma, D.L.vo n. 165/2001, ma in quella generale del giudice ordinario, di cui al primo comma del medesimo art. 63, per cui, tenuto conto di questa esatta ricostruzione dell'oggetto della presente controversia e considerando che trattasi di questione attinente ad un periodo di un rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998, per cui, secondo le previsioni dell'art. del D.L.vo n. 165/2001, rientra senz'altro nei limiti cronologici della Novella ivi contenuta sulla ripartizione delle rispettive competenze tra Autorità giudiziaria ordinaria ed amministrativa, non vi è dubbio che correttamente la presente controversia è stata radicata innanzi a questo Tribunale ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

Passando al merito del giudizio va anzitutto richiamata la circostanza storica, già sopra accennata e pacificamente dimostrata dai documenti prodotti da entrambe le parti in conflitto, che le due ricorrenti ebbero a partecipare alla procedura selettiva bandita con le Determinazioni del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa n. 5101 del 29 dicembre 2005 e n. 108 del 13 gennaio 2006, con la quale veniva organizzata, appunto, una procedura selettiva per progressione verticale, per titoli ed esami, per un numero complessivo di n. 47 posti vacanti in dotazione organica, tra i quali n. 15 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo", poi rideterminati, con le successive Delibere della Giunta Comunale n. 406 del 30 ottobre 2008 e n. 464 del 27 novembre dello stesso anno, di approvazione del piano occupazionale relativo all'anno 2008, in n. di 8 posti per il profilo professionale anzidetto, e per n. 1 posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile", procedura nell'ambito della quale, secondo i dati della Determina n. 5662 del 22 dicembre 2010 del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa, di approvazione e divulgazione della graduatoria finale di merito, la [REDACTED] si



classificava al 9° posto per la selezione agli 8 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo" e la Sig.ra Nicolini al 2° posto per la selezione al posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile", risultando quindi le stesse idonee entrambe come prime escluse dalla possibilità di essere inquadrare nei superiori profili professionali suddetti, per i quali avevano partecipato alla procedura selettiva di cui sopra.

Ora, premesso che, come principio generale di diritto del lavoro, l'art. 2103 C.C., impone di adibire il lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, ovvero a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito, l'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come mod. dal d.l. 19 giugno 2015, n. 78, conv. mod. dalla Legge 6 agosto 2015, n. 125 e poi dalla Legge 28 dicembre 2015, n. 208, norma del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali regolatrice generale delle assunzioni operate dagli enti stessi, prevede che, per gli enti locali, le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo.

Sulla base di tale previsione normativa appare evidente che le due ricorrenti, rispettivamente, la [REDACTED] come classificata al 9° posto per la selezione agli 8 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo" e la [REDACTED] come classificata al 2° posto per la selezione al posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile" nell'ambito della procedura selettiva di cui sopra, pur essendo escluse, in base ai rispettivi esiti di partecipazione alla procedura selettiva concorsuale suddetta, dalla possibilità di essere inquadrare nei superiori profili professionali ai quali aspiravano, erano comunque risultate entrambe idonee ad essere positivamente valutate per i superiori inquadramenti contrattuali collettivi, per i quali avevano partecipato alla procedura selettiva di cui sopra, per cui, come prime escluse dalla valutazione per i superiori profili professionali anzidetti, avevano però diritto, in forza delle previsioni normative di cui sopra, in



particolare di quella di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche, che prevede la conservazione dell'efficacia delle graduatorie concorsuali per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione delle stesse per l'eventuale copertura dei posti che si vengano a rendere successivamente vacanti e disponibili nelle medesime qualifiche contrattuali, allo scorrimento della graduatoria finale relativa alla procedura selettiva concorsuale suddetta per i posti in organico che si fossero resi vacanti e disponibili, nella dotazione organica del personale dipendente del Comune di Massa, per i due profili professionali suddetti nel limite di tempo triennale previsto dalla norma sopra citata.

Viceversa, come pure pacificamente ammesso dalle parti in conflitto e dimostrato dai documenti prodotti da entrambe le parti stesse, l'Amministrazione comunale convenuta, con la Determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Sviluppo Risorse Umane e Organizzazione del Comune di Massa n. 2919 del 21 luglio 2011, inerente un Avviso di mobilità esterna per la copertura a tempo indeterminato di n. 1 posto di Istruttore amministrativo di Cat. "C", cui seguiva la Determinazione conclusiva della procedura suddetta del Dirigente responsabile dello stesso Ufficio n. 940 del 28 febbraio 2012, procedeva, tramite procedura di mobilità esterna di cui all'art. 30 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato ed integrato dal decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, n. 43, poi dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005 n. 246 ed infine dall'art. 49 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, all'assunzione alle dipendenze del Comune di Massa del [REDACTED] già dipendente del Comune di La Spezia, nonché con la Determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Sviluppo Risorse Umane e Organizzazione del Comune di Massa n. 3593 del 27 settembre 2012 inerente un ulteriore Avviso di mobilità esterna per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti di Specialisti contabili di Cat. "D", cui seguivano le Determinazioni conclusive della procedura suddetta del Dirigente responsabile dello stesso Ufficio rispettivamente n. 5057 del 27 dicembre 2012 e 5079 del 28 dicembre 2012, procedeva alle assunzioni,



ancora tramite procedura di mobilità esterna, alle dipendenze del Comune di Massa della [REDACTED], già dipendente della Camera di Commercio di Massa Carrara, e della [REDACTED], già dipendente del Comune di Lonato del Garda (BS), violando quindi, con tutta evidenza, il diritto delle due ricorrenti allo scorrimento della graduatoria relativa alla procedura concorsuale precedente suddetta, cui le ricorrenti avevano partecipato, in termini sostanziali e, soprattutto, cronologici, essendo stata, la procedura concorsuale suddetta, pur complessivamente bandita ed organizzata tra l'anno 2005 e l'anno 2008, conclusa con la Determina n. 5662 del 22 dicembre 2010 del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa, di approvazione e divulgazione della graduatoria finale di merito, onde i tre anni di validità della graduatoria, come prevista dall'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche, non erano ancora inutilmente trascorsi.

La difesa del resistente Comune di Massa si è strenuamente opposta a questa ricostruzione giuridica e cronologica attraverso svariate argomentazioni.

La prima di esse è costituita dal richiamo all'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. "decreto Brunetta", attuativo della Legge delega 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni); questa disposizione prevede che "ai sensi dell'art. 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165/2001, come introdotto dall'art. 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in tema di assunzioni"; da questa previsione la difesa del resistente Comune di Massa inferisce che, a decorrere dal 1° gennaio dell'anno 2010, le graduatorie ancora eventualmente valide ed efficaci in termini cronologici, ai sensi cioè dall'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche, relative a precedenti procedure concorsuali indette dagli Enti



pubblici, sarebbero comunque decadute, perdendo ogni forma di residua validità, anche in assenza di una specifica e formale disposizione abrogativa, cioè per una sorta di abrogazione implicita, per cui, in ogni caso, agli Enti pubblici non sarebbe più consentito ricorrere alle suddette graduatorie per l'assegnazione dei posti che si rendessero vacanti nei profili professionali contrattuali collettivi interessati dalle graduatorie stesse, ma dovrebbero, in ogni caso procedere a nuove e differenti procedura concorsuali ai sensi della nuova disciplina di cui all'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

Ora, in senso contrario alle suddette argomentazioni vi è da osservare anzitutto che il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 non contiene alcuna previsione di retroattività, né all'art. 24, sopra citato, né in alcuna altra disposizione del decreto suddetto, anzi, il successivo art. 31, destinato a regolare l'adeguamento al "decreto Brunetta" degli Enti territoriali, oltre che del Servizio sanitario regionale, al 1° comma, specificamente prevede che "le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del servizio sanitario nazionale, e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli articoli 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma, 1 (del D.Lgs. n. 150/2009 – n.d.r.)", mentre il successivo comma 4 prevede che "nelle more dell'adeguamento di cui al comma, 1, da attuarsi entro il 31 dicembre 2010, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si applicano le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto (sempre del D.Lgs. n. 150/2009 – n.d.r.); decorso il termine fissato per l'adeguamento, si applicano le disposizioni del presente titolo fino alla data di emanazione della disciplina regionale e locale".

Quindi, non solo non è prevista alcuna irretroattività delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 150/2009, e pertanto, ovviamente, nemmeno di quelle di cui all'art. 24 del decreto legislativo suddetto, ma addirittura è previsto, per gli enti territoriali, e perciò anche per i Comuni, un termine di adeguamento alla normativa posticipato rispetto all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2009; pertanto, poiché la procedura selettiva concorsuale cui ebbero a partecipare la Sig.ra Cucciniello e la Sig.ra Nicolini, come si osservava già sopra, è stata bandita ed organizzata, con le



Determinazioni sopra già richiamate, tra l'anno 2005 e l'anno 2008 e si è conclusa con la Determina n. 5662 del 22 dicembre 2010 del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa, di approvazione e divulgazione della graduatoria finale di merito, non vi è dubbio che, ai sensi dell'art. 31, 4° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, essa ricade, come norma regolatrice della stessa, nella piena vigenza delle previsioni di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche.

Un secondo argomento contrario alle suddette argomentazioni del resistente Comune di Massa è costituito dalla circostanza dell'assenza, sempre nel corpo normativo del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, di ogni esplicita e formale disposizione abrogativa delle previsioni di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche; su questo dato, in effetti, concorda anche la difesa del resistente Comune di Massa, che, però, ritiene che la norma di cui sopra sia stata implicitamente, cioè di fatto, abrogata dalla nuova disciplina, di cui all'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

Ora, premesso che, pacificamente, l'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. mod., essendo destinato a regolare le assunzioni solo nei confronti degli Enti pubblici territoriali è norma speciale rispetto all'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, norma generale sulle assunzioni di tutti gli Enti pubblici nazionali, si richiama uno dei principi generali dell'ordinamento giuridico italiano, affermato specificamente per la legge penale, ai sensi degli artt. 15 C.P. e 9 della Legge 24 novembre 1981, n. 689, ma ormai ritenuto valido in linea generale per ogni settore del diritto, secondo il quale la norma speciale prevale su quella generale, per cui nella presente fattispecie l'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. mod., come norma speciale, prevale, relativamente all'applicazione nell'ambito dei rapporti di pubblico impiego degli Enti territoriali, sulla disciplina di cui all'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, norma generale sulle assunzioni e quindi su tutti i rapporti di lavoro di pubblico impiego di tutti gli Enti pubblici nazionali.



In secondo luogo la giurisprudenza amministrativa più consolidata continua a ritenere ancora del tutto utilizzabile, da parte degli Enti pubblici, lo strumento di assunzione basato sullo scorrimento delle graduatorie di precedenti procedure selettive concorsuali, purché ancora cronologicamente valide ai sensi l'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e successive modifiche.

Così l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, in una nota pronuncia (Cons. di Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14), ebbe ad enunciare il principio di diritto, secondo il quale, in presenza di graduatorie valide ed efficaci, la Pubblica amministrazione debba provvedere alla provvista di nuovo personale normalmente attraverso lo scorrimento delle stesse, mentre la possibilità di bandire un nuovo concorso costituisce ipotesi eccezionale, considerata con sfavore dal legislatore in quanto contraria ai principi di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa.

Anche la più recente giurisprudenza amministrativa (v., "ex multis", Cons. di Stato 31 luglio 2012, n. 4329, e Cons. di Stato, 4 luglio 2014, n. 3407), elaborata quindi nella piena vigenza dell'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, anche in riferimento ai tempi di adeguamento fissati, per gli Enti pubblici territoriali, dall'art. 31, 4° comma del decreto "Brunetta", si è attestata su posizioni del tutto analoghe, confermando l'utilizzazione delle graduatorie concorsuali relative a precedenti procedure selettive come regola generale per le assunzioni di personale pubblico, fatta eccezione, in ragione dell'ultima parte del citato art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. mod., per i soli posti istituiti o trasformati successivamente alla pubblicazione delle graduatorie medesime.

Questa giurisprudenza, in particolare, ha argomentato che, qualora un soggetto figuri in una graduatoria concorsuale come idoneo in quanto abbia superato le relative prove d'esame, la mancata assunzione o progressione costituisce soltanto una contingenza di carattere accidentale dovuta all'insufficienza dei posti messi a concorso in rapporto ai soggetti giudicati idonei; pertanto, si nota in particolare nella Sentenza del Consiglio di Stato del 4 luglio 2014, n. 3407, "se, e nella misura in cui, tale limite quantitativo dovesse venire meno (a fronte, ad esempio, di



nuove esigenze di provvista di personale), nessun ostacolo dovrebbe frapporsi all'assunzione di un soggetto che è già stato giudicato idoneo ad essere inserito in ruolo, sempre che lo stesso risulti inserito in una graduatoria ancora valida ed efficace".

'E esattamente la posizione delle [REDACTED] che, come già riferito, nelle graduatorie relative alla procedura concorsuale più volte sopra richiamata, si erano piazzate entrambe come idonee ad essere selezionate per i superiori profili di inquadramento contrattuale collettivo per i quali avevano partecipato al concorso anzidetto, ma poi escluse da tale possibilità, essendo risultate entrambe piazzate in graduatoria al posto immediatamente successivo all'ultimo di quelli messi a concorso, sicché, come prime escluse, non avevano potuto accedere ai superiori profili professionali sottesi dalla procedura selettiva suddetta, cui le stesse aspiravano, ma, almeno secondo la giurisprudenza sopra citata, avrebbero potuto e dovuto accedervi nei successivi momenti, scanditi dalle date delle Determinazioni dirigenziali del Comune di Massa meglio sopra indicate, in cui si era determinato, per l'Ente stesso, un fabbisogno di personale proprio per n. 1 posto di Istruttore amministrativo di Cat. "C" e per n. 2 posti di Specialisti contabili di Cat. "D", che erano proprio i superiori profili di inquadramento contrattuale collettivo per i quali le ricorrenti avevano partecipato al concorso anzidetto, in quanto le Determinazioni dirigenziali anzidette, con le relative valutazioni di fabbisogno di personale nei due profili suindicati, erano intervenute tra l'anno 2011 e l'anno 2012, quindi ben prima della scadenza del termine triennale di validità della graduatoria relativa alla procedura concorsuale, cui le ricorrenti avevano partecipato, che, come abbiamo visto, si era conclusa nel mese di dicembre dell'anno 2010.

Ma l'argomento più importante da contrapporre alle argomentazioni della difesa del resistente Comune di Massa è la natura degli atti con i quali l'Ente suddetto è pervenuto alla selezione e poi all'assunzione dei pubblici dipendenti, meglio sopra menzionati, assunti in luogo delle [REDACTED]; questi provvedimenti, cioè le Determinazioni dirigenziali sopra menzionate, infatti, non sono costituiti da pubblici concorsi, o, comunque, da procedure concorsuali, banditi e realizzati ai



sensi dell'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, bensì da semplici procedure di mobilità esterna, come previste e regolate all'art. 30 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, n. 43 poi dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005 n. 246 ed infine dall'art. 49 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

Come si è già avuto modo di osservare nell'ordinanza istruttoria del 21 aprile 2015 ed anche sopra nella parte iniziale della presente motivazione destinata a trattare la questione della giurisdizione a conoscere della presente controversia, se si è in presenza di una procedura di mobilità esterna, si tratta di una semplice modificazione di elementi soggettivi nell'ambito di un rapporto di lavoro già in essere, più precisamente in quella particolare ipotesi definita dall'art. 1406 C.C. come "cessione del contratto" e non di una procedura concorsuale vera e propria.

In tal senso, come si è visto, il S.C., nell'ambito della sua più alta assise costituita dalle Sezioni Unite, in due importanti pronunce (Cass. Sez. Un., 12 dicembre 2006 n. 26.420 e 9 settembre 2010 Ord. n. 19.251), ha avuto modo di affermare, con orientamento interpretativo che si può dire consolidato, che la mobilità volontaria, come prevista e regolata dall'art. 30 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, n. 43 poi dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005 n. 246 ed infine dall'art. 49 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, integra una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi una sostanziale ipotesi di cessione del contratto, del tipo di quella prevista e regolata, appunto, dall'art. 1406 C.C., con la conseguenza che, in materia di riparto della giurisdizione nelle controversie relative al pubblico impiego contrattualizzato, solo le procedure selettive di tipo concorsuale finalizzate all'attribuzione a dipendenti della P.A. della qualifica superiore, che comportino il passaggio da un'area ad un'altra, hanno una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle procedure concorsuali per l'assunzione, e valgono a radicare, ampliandole, le fattispecie rimesse alla giurisdizione del giudice amministrativo di cui all'art. 63, 4°



comma, del D.L.vo n. 165/2001, mentre, fuori da questa ipotesi, non opera della fattispecie eccettuata del 4° comma del citato art. 63 e conseguentemente si espande di nuovo la regola di cui al primo comma della medesima disposizione, che prevede la generale giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico contrattualizzato.

È vero che anche le procedure di mobilità esterna si concludono con una selezione delle domande presentate dai lavoratori interessati, ma questa selezione ha, come base di essa, la manifestata disponibilità degli aspiranti ad una diversa collocazione territoriale del proprio luogo di lavoro, quindi, come arguisce la giurisprudenza sopra citata, una semplice modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, attuata con il consenso di tutte le parti, da cui l'inquadramento nell'ipotesi di cessione del contratto, del tipo di quella prevista e regolata dall'art. 1406 C.C., fermi restando, invece, tutti gli altri elementi del rapporto di pubblico impiego.

Da questo principio si ricava che le procedure di mobilità volontaria interna o esterna, comportando una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, non possono essere assimilate ad una vera e propria procedura selettiva concorsuale, che conduce, invece, alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro di pubblico impiego, ovvero, quanto meno, alla progressione nella carriera di un rapporto già esistente, finalizzata all'attribuzione a dipendenti della P.A. della qualifica superiore, che comportino il passaggio da un'area ad un'altra, per cui, come si è già concluso, le procedure di mobilità volontaria interna o esterna ad un ente pubblico non rientrano nella residuale area di giurisdizione del giudice amministrativo, di cui all'art. 63, 4° comma, D.L.vo n. 165/2001, ma in quella generale del giudice ordinario.

Alla luce di questa evidente diversità di requisiti fisionomici tra i due istituti del rapporto di lavoro di pubblico impiego suddetti, come ricostruiti anche dalla giurisprudenza sopra esaminata, è evidente che, al di là degli argomenti già dibattuti circa la prevalenza, nelle procedure concorsuali di assunzione, o di progressione di carriera degli Enti pubblici territoriali, dell'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150,



ovvero dell'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. mod., che comunque si richiamano e si confermano, che appare del tutto incongruo in sé proprio il richiamo, operato dalla difesa del resistente Comune di Massa, all'art. 24 del "Decreto Brunetta", essendo, appunto, nella presente fattispecie, quelle avviate dall'Ente comunale convenuto per far fronte al proprio fabbisogno di personale, due procedure di mobilità volontaria esterna e non due procedure concorsuali.

Questo punto è veramente decisivo nell'economia del presente giudizio e quindi va chiarito sino in fondo; se il Comune di Massa, per procedere alla copertura dei posti resisi disponibili nel proprio organico nei profili di inquadramento contrattuale collettivo di Istruttore amministrativo di Cat. "C" e di Specialista contabile di Cat. "D", che erano appunto i superiori profili professionale per i quali le ricorrenti avevano partecipato alla procedura selettiva concorsuale anzidetta, avesse bandito ed organizzato un regolare concorso pubblico ai sensi dell'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, quindi con rispetto della riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, procedura quindi alla quale le due attuali ricorrenti avessero potuto partecipare, pur nella ribadita soluzione sopra determinata della dibattuta problematica circa la prevalenza, nelle procedure concorsuali di assunzione, o di progressione di carriera degli Enti pubblici territoriali, della procedura di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. mod. rispetto a quella di cui all'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, per i motivi diffusamente sopra chiariti, tuttavia un qualche elemento di legittimità sarebbe stato pur rinvenibile nell'azione amministrativa del Comune convenuto, che comunque avrebbe applicato una norma generale successiva in tema di assunzione di pubblici dipendenti.

Ma soprattutto, nell'eventuale caso sopra ipotizzato, ove le due ricorrenti avessero voluto contestare il potere del Comune di Massa di ricorrere allo strumento di un nuovo concorso pubblico, in luogo dello scorrimento di quello già attuato tra l'anno 2005 e l'anno 2010, cioè se le stesse avessero voluto rivendicare riconoscimento del loro diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso già espletato, come



conseguenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale ex art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, ovvero, addirittura, gli esiti di tale concorso dopo avervi partecipato, queste eventuali contestazioni avrebbero investito l'esercizio del potere discrezionale di merito da parte dell'Amministrazione comunale interessata, per cui, corrispondendo a tali contestazioni situazioni di chiaro interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, 4° comma, del D.L.vo n. 165/2001, le relative controversie, come del resto si è già argomentato nell'Ordinanza istruttoria del 21 aprile 2015, sarebbero state di sicura competenza giurisdizionale del giudice suddetto, nella concreta attuale fattispecie del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) di Firenze, con prospettive del tutto differenti, sia di di radicamento della competenza a conoscere della presenta controversia, sia, potenzialmente anche della decisione finale.

Ma il Comune di Massa, come si diceva, non ha bandito alcun concorso pubblico, bensì ha attuato direttamente due semplici procedure di mobilità esterna, come previste e regolate dall'art. 30 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, n. 43 e poi dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005 n. 246 ed infine dall'art. 49 del D.Lgs. n. 150/2009, che, come abbiamo visto, non hanno nulla a che vedere con le procedure selettive concorsuali disciplinate dall'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e per le quali, inoltre, non è prevista, dalla normativa regolatrice delle stesse, alcuna ipotesi di applicazione obbligatoria od anche preferenziale rispetto alla previsione di obbligo di scorrimento delle graduatorie relative a procedure concorsuali ancora valide, per mancato decorso del triennio dalla conclusione delle procedure stesse e di approvazione delle relative graduatorie, di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

In verità, uno dei testi di parte resistente assunti in istruttoria, il [REDACTED] [REDACTED] all'epoca dei fatti Segretario generale del Comune di Massa ed anche Dirigente del personale dell'Ente stesso, ha cercato di fornire spiegazioni in tal senso; in particolare egli ha precisato che il



Comune decise di non coprire i due posti di Istruttore amministrativo di Cat. "C" ed il posto di Specialista contabile di Cat. "D" previsti dal piano di fabbisogno del personale rispettivamente per il 2011 e per il 2012 mediante utilizzo delle graduatorie in astratto vigenti relative alle procedure di progressione verticale bandite prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, perché detta normativa aveva eliminato tale istituto. La scelta poi per la mobilità esterna piuttosto che per il concorso pubblico fu dovuta, ha proseguito il teste, al fatto che, nel primo caso, le assunzioni non erano sottoposte ai limiti quantitativi stabiliti dalla normativa vigente.

In tal senso il teste ha precisato che il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, o Decreto Brunetta, innovando la precedente normativa, dava alle amministrazioni comunali la possibilità alternativa di ricorrere al concorso pubblico, con riserva discrezionale da parte dell'ente di destinare il 50% dei posti disponibili alle progressione verticali interne, ovvero di ricorrere alla mobilità esterna. La scelta era rimessa alla discrezionale valutazione dell'ente interessato; nel caso in specie il Comune di Massa si determinò per la seconda opzione perché la scelta del concorso pubblico era, in quel periodo, e lo è tutt'oggi, subordinata a rigidi limiti normativi di spesa pubblica; in particolare le normative di spesa contenute nelle leggi finanziarie prevedevano la possibilità di ricorrere alla procedura concorsuale solo nel limite del 20% della spesa relativa ai rapporti di lavoro cessati nell'anno precedente, cioè tenuto conto dell'entità della spesa per i lavoratori dipendenti con i quali era cessato il rapporto di lavoro nell'anno precedente, mentre il ricorso alla mobilità esterna non aveva questi limiti, per cui, con un tetto finanziario così ridotto e dal momento che l'applicazione di personale proveniente da altre amministrazioni non comportava per il Comune alcun onere accessorio di spesa, in quanto alla maggior spesa per il Comune di Massa per il nuovo dipendente corrispondeva una minor spesa per il personale dell'Ente di provenienza, il Comune si decise a dar corso alle descritte procedure di mobilità esterna.

Ora, in senso contrario alle suddette dichiarazioni testimoniali, si osserva anzitutto che non è vero che l'art. 24 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150



abbia escluso definitivamente la possibilità, per gli Enti pubblici territoriali, quindi anche per i Comuni, di ricorrere, per le assunzioni e per le progressioni di carriera, allo strumento dello scorrimento delle graduatorie ancora valide di procedure selettive anteriori; non lo è in senso assoluto, per i motivi sopra chiariti, ma, scontata in tal senso la possibile divergenza interpretativa sul primo comma dell'art. 24, non lo è sicuramente, cioè senza possibilità di interpretazione contraria, leggendo la norma in combinato disposto con il successivo art. 31, in senso relativo, quanto meno sino al 31 dicembre 2010, termine entro il quale, come abbiamo visto, le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del servizio sanitario nazionale, e gli enti locali dovevano adeguare i propri ordinamenti ai principi contenuti negli articoli 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26 e 27, comma, 1 del D.Lgs. n. 150/2009, mentre, nel suddetto arco di tempo, come prevede il comma 4 dell'art. 31, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si continuavano ad applicare le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, perciò anche quelle di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, cioè sullo scorrimento delle graduatorie ancora valide di procedure selettive anteriori.

Ma soprattutto non è vero che l'art. 24, 1° comma, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 abbia previsto, per gli Enti pubblici in generale e per quelli territoriali in particolare, di ricorrere, per le assunzioni e per le progressioni di carriera, in via alternativa al concorso pubblico, ovvero alla mobilità esterna; né al primo comma suddetto, né negli altri due commi, che compongono tutta la norma in oggetto, si trova contemplata una simile possibilità.

L'unica normativa che, in effetti, stabilisce dei criteri di priorità tra le procedure anzidette è l'art. 30, comma 2 bis, del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come introdotto dall'art. 5, comma 1 quater, del decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, che prevede: "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 (cioè quelle di mobilità volontaria esterna – n.d.r.), 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.”.

Ora, a parte che in atti non è dimostrato che i dipendenti pubblici trasferiti, o “ceduti”, al Comune di Massa, in luogo delle due attuali ricorrenti, in base alle due procedure di mobilità volontaria esterna meglio sopra indicate fossero in posizione di comando o di fuori ruolo, la priorità posta dall’art. 30, comma 2 bis, del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come introdotto dall’art. 5, comma 1 quater, del decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005 si riferisce, con tutta evidenza, alle nuove procedure concorsuali da espletare, non allo scorrimento delle graduatorie relative alle procedure concorsuali già espletate ed alle relative progressioni in carriera del personale interessato, per la quale invece la norma non detta alcuna priorità o preferenza rispetto alla procedura di mobilità esterna.

La seconda obiezione fondamentale che il resistente Comune di Massa ha sollevato contro la domanda di cui al presente ricorso presentata dalle [REDACTED] è invece fondata proprio sulla disciplina di cui all’art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. mod., come mod. dal d.l. 19 giugno 2015, n. 78, conv. mod. dalla Legge 6 agosto 2015, n. 125 e poi dalla Legge 28 dicembre 2015, n. 208, nella parte in cui prevede che, per gli enti locali, le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l’eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all’indizione del concorso medesimo, nel senso che, secondo la difesa dell’Ente, i posti coperti con le due procedure di mobilità esterna suddette sarebbero posti istituiti, o trasformati “ex novo”.

In particolare si sostiene, da parte del Comune di Massa, che, relativamente al profilo professionale di Istruttore amministrativo di Cat. “C”, quello per cui aveva concorso la [REDACTED], per l’anno 2011, quello cioè in cui era stato emesso l’Avviso di mobilità esterna per la



copertura a tempo indeterminato di n. 1 posto di Istruttore amministrativo di Cat. "C", cui era seguita la Determinazione conclusiva della procedura suddetta del Dirigente responsabile dello stesso Ufficio n. 940 del 28 febbraio 2012, con la quale si era proceduto, tramite procedura di mobilità esterna di cui all'art. 30 del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato ed integrato dal decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, conv. mod. nella Legge 31 marzo 2005, n. 43, poi dall'art. 16 della Legge 28 novembre 2005 n. 246 ed infine dall'art. 49 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, all'assunzione alle dipendenze del Comune di Massa del [REDACTED], già dipendente del Comune di La Spezia, l'organico dell'Ente, per il profilo professionale suddetto, sarebbe stato rideterminato da n. 37 a n. 38 unità, mentre, relativamente all'inquadramento contrattuale collettivo di Specialista contabile di Cat. "D", quello per il quale aveva concorso la [REDACTED], per l'anno 2012, in cui, come già sopra osservato, con la Determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Sviluppo Risorse Umane e Organizzazione del Comune di Massa n. 3593 del 27 settembre 2012 era stato emesso un ulteriore Avviso di mobilità esterna per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti di Specialisti contabili di Cat. "D", cui erano seguite le Determinazioni conclusive della procedura suddetta del Dirigente responsabile dello stesso Ufficio rispettivamente n. 5057 del 27 dicembre 2012 e 5079 del 28 dicembre 2012, con le quali si era proceduto alle assunzioni, ancora tramite procedura di mobilità esterna, alle dipendenze del Comune di Massa della [REDACTED], già dipendente della Camera di Commercio di Massa Carrara, e della [REDACTED], già dipendente del Comune di Lonato del Garda (BS), l'organico del resistente Comune di Massa, per il suddetti inquadramento contrattuale collettivo, sarebbe stato rideterminato da n. 5 a n. 7 unità, per cui entrambe le procedure di mobilità esterna impugnate ricadrebbero nella previsione di eccezione all'applicazione della disciplina dello scorrimento delle graduatorie ancora valide, di cui all'ultimo alinea dell'ultimo comma dell'art. 91 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.



In realtà, dall'esame del Piano triennale di fabbisogno del personale per il triennio 2012-2014 del Comune di Massa, depositato da parte resistente (doc. da n. 6 a n. 9 fasc. di p. resist.) non si evidenzia alcuna specifica necessità di istituzione di nuovi posti in organico per i due profili professionali di cui sopra, né risulta avviata alcuna procedura autorizzativa a tale finalità, come prevista dall'art. 39, 3° comma, della Legge 27 dicembre 1997, n. 449; al contrario, il Piano suddetto evidenzia, pur senza specificarne i relativi inquadramenti contrattuali collettivi, l'avvenuta cessazione dal servizio, per l'anno 2010, di n. 21 dipendenti, per l'anno 2011, di n. 8 dipendenti e per l'anno 2012 di altre 4 unità lavorative.

Inoltre, relativamente al profilo professionale di Istruttore amministrativo di Cat. "C", quello per cui aveva concorso la ██████████, si richiama quanto già sopra evidenziato in ordine alla procedura selettiva bandita con le Determinazioni del Dirigente del Settore Personale e Formazione dello stesso Comune di Massa n. 5101 del 29 dicembre 2005 e n. 108 del 13 gennaio 2006, con la quale appunto era stata indetta una procedura selettiva per progressione verticale, per titoli ed esami, per un numero complessivo di n. 47 posti vacanti in dotazione organica, di cui ben n. 15 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo", poi rideterminati, con le successive Delibere della Giunta Comunale n. 406 del 30 ottobre 2008 e n. 464 del 27 novembre dello stesso anno, di approvazione del piano occupazionale relativo all'anno 2008, per evidenti esigenze di contenimento di spesa, in n. di 8 posti, per cui il posto di Istruttore amministrativo di Cat. "C" coperto nell'anno 2011 con la procedura di mobilità esterna suddetta rientrava ampiamente nella dotazione organica del Comune di Massa relativa al profilo professionale suddetto già esistente.

Parimenti, relativamente all'inquadramento contrattuale collettivo di Specialista contabile di Cat. "D", quello cioè per il quale aveva concorso la ██████████, le già richiamate Delibere della Giunta Comunale di Massa n. 406 del 30 ottobre 2008 e n. 464 del 27 novembre dello stesso anno, di approvazione del piano occupazionale relativo all'anno 2008, indicano con chiarezza che, già nell'anno suddetto, i posti in organico del



Comune di Massa per il profilo professionale di Specialista contabile di Cat. "D" erano in numero di sette, esattamente 6 a tempo pieno ed uno a tempo parziale, per cui non è vero che, con la procedura di mobilità dell'anno 2012 sopra descritta, i posti per l'inquadramento contrattuale collettivo suddetti siano stati aumentati da 5 a 7, in quanto, in realtà, i due posti di Specialista contabile di Cat. "D" asseritamente indicati come nuovi ed aggiuntivi nell'organico del Comune di Massa erano, invece, posti già presenti nell'organico dell'Ente.

Del resto lo stesso [REDACTED], teste di parte resistente ha riconosciuto che, relativamente ai due profili professionali suddetti, vi erano state, negli anni precedenti, diverse cessazioni dal servizio, dato del tutto desumibile anche dai Piani triennali di fabbisogno occupazionali del Comune di Masa sopra esaminati, ancorché formulati, per questa parte, in modo generico, per cui si erano resi disponibili alcuni posti in organico, anche se poi ha aggiunto che non per questo è da concludere che le nuove assunzioni operate negli anni 2011 e 2012 per i due profili professionali in oggetto siano andate automaticamente a coprire i vuoti determinati dai pensionamenti precedenti; peraltro il teste non ha approfondito questa sua affermazione e, soprattutto, non ha chiarito in base a quali elementi oggettivi si dovrebbe potere individuare la scelta dell'Ente comunale di istituire nuovi posti di Istruttore amministrativo di Cat. "C" e di Specialista contabile di Cat. "D", rispetto a quella di coprire invece i vuoti in organico determinati dalle avvenute cessazioni dal servizio, onde l'affermazione suddetta, senza riscontri dichiarativi o documentali verificabili, non può avere alcun valore probatorio.

Anche altre due dipendenti del Comune di Massa sentite in istruttoria su questo argomento, le [REDACTED], hanno rilasciato dichiarazioni sostanzialmente analoghe a quelle del [REDACTED] nel senso che i posti coperti con procedura di mobilità esterna di cui si controverte erano posti resisi progressivamente vacanti in organico e non di nuova istituzione.

Dunque, dal momento che manca ogni riscontro obiettivamente valutabile all'affermazione del Comune di Massa che i posti coperti con le due procedure di mobilità esterna suddette fossero di nuova istituzione,



onere probatorio che naturalmente era a carico della difesa dell'Ente convenuto, e che le due anzidette procedure di mobilità dell'anno 2011 e dell'anno 2012 hanno interessato solo un posto di Istruttore amministrativo di Cat. "C" e due posti Specialista contabile di Cat. "D", numeri che, invece, appaiono ampiamente rientrare nei normali avvicendamenti di organico nei due profili professionali suddetti dovuti a pensionamenti nei ruoli relativi ai profili stessi avvenuti negli anni precedenti, si può concludere con buona verosimiglianza, nel senso di ritenere provato che le suddette procedure di mobilità sono andate a coprire ordinari vuoti di organico determinatisi nei due profili professionali in oggetto per via di pensionamenti di personale inquadrato nei due suddetti profili avvenuti negli anni precedenti.

Tenuto conto di questo dato e di quanto sopra esposto circa la sopravvivenza, nell'ordinamento giuridico amministrativo italiano regolante il rapporto di pubblico impiego, della norma di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, norma del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali regolatrice generale delle assunzioni operate dagli enti stessi, prevede che, per gli enti locali, le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione delle stesse, si può ritenere complessivamente provato il diritto delle due ricorrenti allo scorrimento delle graduatorie di cui alla più volte citata procedura selettiva bandita con le Determinazioni del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa n. 5101 del 29 dicembre 2005 e n. 108 del 13 gennaio 2006, con le quali veniva organizzata, appunto, una selezione per progressione verticale, per titoli ed esami, per un numero complessivo di n. 47 posti vacanti in dotazione organica, tra i quali n. 15 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo", poi rideterminati, con le successive Delibere della Giunta Comunale n. 406 del 30 ottobre 2008 e n. 464 del 27 novembre dello stesso anno, di approvazione del piano occupazionale relativo all'anno 2008, in n. di 8 posti per il profilo professionale anzidetto, e per n. 1 posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile", procedura nell'ambito della quale, secondo i dati della Determina n. 5662 del 22 dicembre 2010



del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa, di approvazione e divulgazione della graduatoria finale di merito, la Sig.ra Cucciniello si era classificata al 9° posto per la selezione agli 8 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo" e la Sig.ra Nicolini al 2° posto per la selezione al posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile", risultando quindi le stesse idonee entrambe come prime escluse dalla possibilità di essere inquadrare nei superiori profili professionali suddetti, per i quali avevano partecipato alla procedura selettiva di cui sopra.

La conseguenza di tale conclusione è che va affermato il diritto, rispettivamente, della [REDACTED] ad essere inquadrata nella superiore posizione contrattuale collettiva di Istruttore amministrativo di Cat. "C1" e ad essere retribuita con il relativo trattamento stipendiale previsto, e della [REDACTED] ad essere inquadrata nella superiore posizione contrattuale collettiva di Specialista contabile di Cat. "D1", anche per essa con corresponsione del corrispondente trattamento stipendiale previsto.

Tale soluzione appare corretta in relazione alla ripartizione dei poteri di intervento del giudice ordinario, in questo caso del giudice del lavoro, rispetto a quello amministrativo, nell'ambito dell'organizzazione e dei provvedimenti della Pubblica Amministrazione, in particolare degli Enti territoriali e locali, in quanto, come già sopra e nell'ordinanza istruttoria del 21 aprile 2015 osservato, nella presente fattispecie non si tratta di annullare od anche semplicemente di modificare l'ordine di una graduatoria relativa ad una procedura concorsuale, potere di esclusiva competenza del giudice amministrativo, bensì di affermare, in relazione a quella stessa graduatoria, ancora valida perché nell'ambito del ricordato termine triennale, il diritto di un concorrente utilmente piazzato in essa allo scorrimento della graduatoria medesima in costanza dell'intervenuta vacanza di un posto libero per il profilo professionale, per il quale egli aveva partecipato alla procedura concorsuale medesima, nell'Ente pubblico di appartenenza.

Si richiama in tal senso il tradizionale orientamento interpretativo dell'art. 63 D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165 espresso dal S.C., anche nel suo più



ampio consenso (v. in tal senso Cass. Sez. Un., 18 giugno 2008 n. 16527; Cass. Sez. Un., 16 novembre 2009 n. 24185; Cass. Sez. Un. 13 giugno 2011 n. 12895; Cass. Sez. Un. 7 luglio 2011 n. 14955), secondo cui, in materia di riparto della giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa del riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale stessa, come diritto all'assunzione, che è esattamente quello rivendicato dalle due ricorrenti di cui al presente giudizio.

In accoglimento di questa domanda, pertanto, il resistente Comune di Massa, in persona del Sindaco "pro tempore", è condannato ad inquadrare immediatamente le ricorrenti nei profili professionali rivendicati, e specificamente, la [REDACTED] nella posizione contrattuale collettiva di Istruttore amministrativo di Cat. "C1" ed a retribuirla con il relativo trattamento stipendiale previsto, la Sig.ra Nicolini nella posizione contrattuale collettiva di Specialista contabile di Cat. "D1", anche per essa con corresponsione del corrispondente trattamento stipendiale previsto.

All'affermazione di tale diritto segue, di conseguenza, anche il riconoscimento di quello delle [REDACTED] a vedersi corrispondere loro le differenze retributive spettanti, relativamente ai trattamenti retributivi previsti per gli inquadramenti contrattuali suddetti per il periodo pregresso, a decorrere dalle date di assunzione dei lavoratori, meglio sopra indicati, assunti, al posto delle ricorrenti, per i profili professionali di Istruttore amministrativo di Cat. "C1" e di Specialista contabile di Cat. "D1", facendo ricorso alla mobilità esterna.

In tal senso, nell'ambito della presente istruttoria, è stata delegata idonea CTU tecnico-contabile, che ha accertato, per quanto riguarda la Sig.ra Nicolini, che il trattamento stipendiale previsto per il profilo professionale di Specialista contabile di Cat. "D1", che è il gradino più basso del complessivo inquadramento contrattuale collettivo della



Categoria "D" è inferiore a quello relativo alla qualifica e posizione economica di Istruttore contabile cat. "C5", che, al contrario, è il gradino più elevato del complessivo inquadramento contrattuale collettivo della Categoria "C" in cui la stessa è attualmente inquadrata, onde è evidente che alla ricorrente non spetta alcuna differenza retributiva neanche per il passato, mentre, per quanto riguarda la [REDACTED], il consulente nominato ha accertato che alla stessa spettano, per il diverso e superiore inquadramento contrattuale collettivo riconosciuto, alla data del 22 ottobre 2016, complessivi € 6.801,18 (seimilaottocentouno/18), comprensivi del trattamento retributivo di base (stipendio tabellare, indennità di comparto, ratei di ferie e permessi), 13^a mensilità e quota trattamento di fine rapporto (TFR), oltre rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT ed interessi come per legge sulla somma di cui sopra rivalutata, a decorrere dalla data anzidetta al saldo effettivo.

In accoglimento di questa seconda domanda, dunque, il resistente Comune di Massa, in persona del Sindaco "pro tempore", è condannato a corrispondere alle ricorrenti le differenze retributive spettanti, relativamente ai trattamenti retributivi previsti per gli inquadramenti contrattuali suddetti per il periodo pregresso, a decorrere dalle date di assunzione dei lavoratori assunti facendo ricorso alla mobilità esterna al posto delle ricorrenti meglio sopra indicate, che, per la [REDACTED] si determinano, come da CTU tecnico-contabile svolta in istruttoria, sino alla data del 22 ottobre 2016, giorno di ultimo calcolo di aggiornamento eseguito dal CTU in complessivi € 6.801,18 (seimilaottocentouno/18), comprensivi del trattamento retributivo di base (stipendio tabellare, indennità di comparto, ratei di ferie e permessi), 13^a mensilità e quota trattamento di fine rapporto (TFR), oltre rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT ed interessi come per legge sulla somma di cui sopra rivalutata, a decorrere dalle date anzidette al saldo effettivo, mentre, per le ragioni sopra chiarite, nulla spetta alla [REDACTED] come pregresse differenze retributive.

[REDACTED], come si accennava nella parte iniziale della presente Sentenza, ha, inoltre, introdotto nel ricorso in oggetto autonoma e separata domanda, con cui ha rivendicato, nei confronti del convenuto



Comune di Massa, in relazione alle concrete mansioni svolte di impiegata assegnata all'U.O. Ufficio Relazioni con il Pubblico, come da determinazioni dirigenziali n. 2238 del 28 aprile 2011 e n. 3590 del 30 agosto 2011, il proprio diritto alla corresponsione dell'indennità di cui all'art. 17, 2° comma, lett. l) del CCNL Comparto Regioni ed Autonomie Locali del 1° aprile 1999, come modificato dall'art. 36 del successivo CCNL dello stesso Comparto del 22 gennaio 2005, spettante ai dipendenti cui vengano affidati specifici ed ulteriori compiti di responsabilità connessi alla propria qualifica professionale, nella presente fattispecie quelli di addetta all'ufficio relazioni con il pubblico.

In proposito è da osservare che la seconda delle due disposizioni contrattuali collettive sopra citate espressamente riconosce, tra gli altri, all'ufficio relazioni con il pubblico la natura di specifico ed ulteriore compito di responsabilità connesso alla propria qualifica professionale, per cui, dal momento che le due Determinazioni Dirigenziali n. 2238 del 28 aprile 2011 e n. 3590 del 30 agosto 2011 (doc. n. e n. del fasc. di p. ric.) hanno attribuito alla ricorrente proprio la mansione di addetta all'ufficio relazioni con il pubblico, onde non vi è dubbio che, a decorrere dalla concreta assegnazione della [REDACTED] all'URP (Ufficio Relazioni con il Pubblico), da ritenere coincidente con la seconda e definitiva delle due determinazioni dirigenziali sopra citate, essa ha diritto alla corresponsione dell'indennità di specifici ed ulteriori compiti di responsabilità connessi alla propria qualifica professionale di cui all'art. 17, 2° comma, lett. l) del CCNL Comparto Regioni ed Autonomie Locali del 1° aprile 1999, come modificato dall'art. 36 del successivo CCNL dello stesso Comparto del 22 gennaio 2005.

Non vale opporre a questa interpretazione la circostanza della carenza di fondi da parte del Comune, perché è motivazione forse rilevante sul piano strettamente contabile, ma non sul piano giuridico; né pare cogliere nel segno l'altra motivazione contraria opposta, relativa alla presenza di una Dirigente dell'URP nella persona della [REDACTED], anzitutto perché la norma contrattuale collettiva sopra citata non limita il diritto all'erogazione dell'indennità suddetta alla sola funzione dirigenziale dell'Ufficio Relazioni con il Pubblico, ma prende in esame l'attività di tutto



l'Ufficio suddetto; in secondo luogo perché la presenza di una dirigente non esclude, sul piano fattuale concreto, che compiti di specifiche responsabilità possano essere svolti anche da una dipendente con qualifica di Operatore amministrativo cat. "B4" e concrete mansioni di impiegata assegnata all'U.O. Ufficio Relazioni con il Pubblico.

Anche per questo aspetto della vicenda processuale è stato conferito, nell'ambito dell'espletata CTU, apposito incarico accertativo al consulente, che, all'esito delle specifiche indagini svolte su questo punto, ha determinato, sulla base delle tabelle contrattuali collettive, l'importo dell'indennità di cui sopra spettante alla Sig.ra Cucciniello, per il periodo dal 30 agosto 2011 al 31 dicembre 2015, in complessivi € 1.300,00 (milletrecento), oltre accessori di legge, a decorrere dalla seconda delle due date suindicate al saldo effettivo.

Ne deriva che anche questa domanda può essere accolta e, di conseguenza, il Comune di Massa, sempre in persona del Sindaco "pro tempore", è condannato a corrispondere alla ricorrente, a titolo della voce retributiva suddetta, la somma complessiva, come determinata da CTU in atti alla data del 31 dicembre 2015, di € 1.300,00 (milletrecento), anche per questa somma oltre accessori di legge a decorrere dalla data suddetta al saldo effettivo.

Non si ritiene, invece, di potere accogliere le ulteriori domande formulate dalle ricorrenti di condanna del Comune resistente al risarcimento dei danni biologici e morali asseritamente provocati loro dall'azione amministrativa posta in essere dal Comune di Massa con l'avvio delle due impugnate procedure di mobilità esterna, nonché dei danni da perdita di "chance", perché, non avendo consentito loro un più rapido accesso alle superiori qualifiche contrattuali, per le quali avevano partecipato alla selezione concorsuale sopra meglio indicata, avrebbe fatto pertanto perdere alle stesse eventuali possibilità di ulteriori progressioni di carriera verticali o promozioni.

Quanto ai presunti danni biologici e morali subiti dalle ricorrenti, le stesse non hanno offerto alcuna prova concreta di questi, nel senso che in atti non sono state depositate documentazioni mediche afferenti patologie psicofisiche, stati di malattia, o disturbi di altro genere indotti nelle



persone delle [redacted] per effetto dell'illegittima azione amministrativa del Comune di Massa, tanto è vero che non è stato necessario nemmeno delegare una CTU medica.

Quanto poi alle presunte sofferenze morali, non vi è dubbio che il vedersi negato l'accesso alle categorie superiori cui le ricorrenti aspiravano per effetto del piazzamento nella lunga procedura concorsuale, cui le stesse avevano partecipato, dall'anno 2005 all'anno 2010, possa avere ingenerato in esse un senso di delusione e di frustrazione, ma perché una tale situazione possa ritenersi valutabile ai fini risarcitori occorre che tale disagio morale sia accompagnato da manifestazioni obiettive interpretabili in un significato comunque patologico.

In tal senso, come già fatto in precedenti pronunce di questo Giudice (v. Sent. n. 78/2014, [redacted], emessa nel proc. R.G. n. 1309/A/ 2005; Sent. n. 80/2014, [redacted], emessa nel proc. R.G. n. 705/A/2007), seguendo il consolidato insegnamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione sul punto (v. le note pronunce gemelle, Cass. Sez. Un. n. 26972 e 26975 del 2008) e quindi, previa la riconosciuta autonomia concettuale ed istituzionale del danno non patrimoniale, nell'ambito del quale vanno distinti tra loro il danno biologico, ossia il danno vero e proprio alla salute del soggetto danneggiato, di cui nella presente fattispecie ci siamo già occupati, il danno esistenziale, costituito dallo sconvolgimento delle abitudini di vita del soggetto stesso, il danno morale soggettivo, identificabile nel patema d'animo o sofferenza interiore subiti dalla vittima del fatto illecito, ovvero nella lesione arrecata alla sua dignità ed integrità morali, quali massime espressioni della dignità umana, mentre al danno ai diritti inviolabili costituzionalmente protetti, che ricomprende tutte e tre le tipologie di danno sopra menzionate, non può essere riconosciuto un'analogia autonomia concettuale, si ritiene, in forza della fondamentale pronuncia di cui Cass. Sez. Un. 21 febbraio 2002 n. 2515, l'autonoma risarcibilità del danno esistenziale o morale, o da interesse costituzionalmente protetto, soggettivo lamentato da coloro che, trovandosi in una particolare situazione di rapporto, o per cause abitative, ovvero per



causa del lavoro che ivi svolgono, con un determinato ambiente compromesso od inquinato, nella presente fattispecie con un ambiente di lavoro chiuso a possibili e meritate progressioni di carriera e quindi percepito come ostile, provino in concreto di avere subito un turbamento psichico, come sofferenze o patemi d'animo, di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, sia in presenza, che in assenza, come nel caso oggetto del presente giudizio, di una vera e propria lesione all'integrità psicofisica o di altro evento produttivo di danno patrimoniale, poiché il danno ambientale è da ritenere evento plurioffensivo, che comporta, oltre all'offesa all'ambiente ed alla pubblica incolumità, anche l'offesa ai singoli, pregiudicati in tutti i sensi, quindi anche dal punto di vista esistenziale, nella loro sfera individuale, ma che questo eventuale danno esistenziale, e/o morale, debba essere comunque oggetto di prova specifica da parte di chi ne lamenta la sussistenza, se non in via diretta, quantomeno in via sintomatica da altre circostanze verificabili e clinicamente accertate, come eventuali malattie psicosomatiche, insonnia, inappetenza, disturbi del comportamento, anche, se del caso, nella sfera intima, od altri fatti consimili, non essendo sufficiente la mera circostanza di aver prestato la propria attività lavorativa in ambiente inquinato od ostile (v. "ex plurimis" Cass. Civ. 6 novembre 2006 n. 23642; 7 novembre 2006 n. 23719).

Nella presente fattispecie la prova di tale presunto danno esistenziale subito dalle Sig.re Cucciniello e Nicolini non è sostenuta da alcuna documentazione medica o clinica attestante patologie psicosomatiche, ovvero quelle circostanze sintomatiche, sia pure di natura non patologica, ma comunque indicative di una sofferenza morale o di un disagio psicologico alterante il normale equilibrio di vita, come richiamate nelle pronunce del S.C. sopra citate, né sono state prodotte prove testimoniali in tal senso, non bastando il mero riferimento a generici stati d'animo, che possono essere ritenuti solo degli effetti e non delle prove di quel fatto, il turbamento psichico, che da essi si vorrebbe desumere. Senza contare che, in assenza di manifestazioni obiettivabili, non si può ritenere superato neppure quel minimo livello di gravità del pregiudizio,



che serve a distinguere in modo sufficiente il danno risarcibile dai timori e dalle ansie, che comunque i contatti umani, compresi naturalmente quelli di lavoro e la vita inevitabilmente comportano (su questo specifico aspetto della questione, oltre che le già citate pronunce del S.C., vedi anche Corte d'Appello di Genova – Sez. Lav. 17 luglio 2013 n. 419, dep.11 settembre successivo, proc. n. 373-374/2013).

Da queste considerazioni deriva che, per questa specifica domanda, il ricorso va respinto.

Per quanto riguarda, infine, i presunti danni da perdita di “chance”, ci si riporta alle considerazioni espresse nell’ordinanza istruttoria del 27 aprile 2016 e quindi in tal senso va ribadito anzitutto ritenuto che tale richiesta, come introdotta nel presente procedimento, costituiva, in senso processuale, domanda nuova, come tale non ammissibile ai sensi degli artt. 414, n. 3), e 420, 1° comma, C.P.C., giusta consolidato orientamento interpretativo in tal senso del S.C. (v., “ex plurimis”, Cass. Civ., Sez. Lav. 19 marzo 2015, n. 5482; 13 giugno 2014, n. 13491; 29 novembre 2012, n. 21245 etc.), che ritiene come il danno da perdita di chance non possa essere ricompreso, neppure per implicito, in una domanda generica di risarcimento del danno, e non ricorrendo, pacificamente, nella presente fattispecie alcun grave motivo che possa autorizzare, da parte di questo Giudice una modificazione, da parte delle due ricorrenti, delle domande già formulate.

‘E da ribadire, inoltre, che un’eventuale integrazione della CTU nel senso richiesto dalle ricorrenti, avrebbe rappresentato una mera indagine esplorativa e potenziale, dal momento che, secondo le previsioni dell’art. 5 del CCNL Comparto Enti Locali, applicato pacificamente ai rapporti di lavoro tra le due ricorrenti ed il Comune di Massa, per i passaggi successivi alla seconda posizione economica e retributiva successiva ai trattamenti tabellari iniziali delle categorie contrattuali collettive “B” e “C”, a differenza delle progressioni di carriera delle categorie inferiori, per le quali vige un criterio di progressione automatica legato all’anzianità di servizio, occorre invece procedere ad una valutazione di merito selettiva del lavoro svolto dal dipendente in base ai risultati ottenuti, che tenga conto delle prestazioni rese con più elevato arricchimento professionale,



anche conseguenti ad interventi formativi e di aggiornamento collegati alle attività lavorative ed ai processi di riorganizzazione, all'impegno ed alla qualità della prestazione individuale, mentre, anche per i passaggi all'ultima posizione economica e retributiva delle categorie contrattuali collettive "B" e "C" e per le progressioni economiche all'interno della categoria contrattuale collettiva "D", occorre altrettanto procedere ad una valutazione di merito selettiva del lavoro svolto dal dipendente in base ai risultati ottenuti, che tenga conto di elementi quali il diverso impegno e la qualità della prestazione individuale resa, con particolare riferimento ai rapporti con l'utenza, al grado di coinvolgimento nei processi lavorativi dell'Ente, alla capacità di adattamento ai cambiamenti organizzativi, alla partecipazione effettiva alle esigenze di flessibilità, alle iniziative personali ed alle capacità di proporre soluzioni innovative o migliorative dell'organizzazione del lavoro, onde in ogni caso non appare possibile ricostruire in modo attendibile "ex post", sia pure limitatamente ad un arco di tempo di cinque anni, non particolarmente lungo, ma comunque significativo, quale avrebbe potuto essere lo sviluppo di carriera delle due ricorrenti all'interno delle rispettive categorie di inquadramento contrattuale collettivo, né lo sarebbe stato andando ad integrare i quesiti posti con la CTU tecnico-contabile delegata in istruttoria. Anche questa domanda, pertanto non può essere accolta.

L'accoglimento delle domande principali introdotte nel presente ricorso comporta comunque la condanna del Comune resistente a rifondere alle ricorrenti le spese di costituzione e rappresentanza in giudizio che, tenuto conto delle notule presentate e dei massimali di legge, di cui al D.M. 10 marzo 2014, n. 55, liquidata in € 4.800,00 (quattromilaottocento) a titolo di onorari, oltre IVA nella misura del 15% della somma liquidata, IVA e CPA come per legge.

Si pongono, inoltre, definitivamente a carico del Comune di Massa le spese di CTU, già liquidate come in atti.

La presente Sentenza, per la parte relativa alle condanne patrimoniali emesse a favore delle lavoratrici ricorrenti, va dichiarata ex artt. 429 e 431 C.P.C., provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.



Visto l'art. 429 C.P.C., il Tribunale di Massa, in composizione monocratica ed in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nella presente controversia, respinta ogni diversa o contraria istanza o domanda, in parziale accoglimento del ricorso dichiara, in applicazione degli artt. 2103 C.C., 69, 3° comma del D.Lgs. n. 165/2001 e 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come mod. dal d.l. 19 giugno 2015, n. 78, conv. mod. dalla Legge 6 agosto 2015, n. 125 e poi dalla Legge 28 dicembre 2015, n. 208, che [REDACTED] [REDACTED], meglio in atti generalizzate, entrambe dipendenti del Comune di Massa, rispettivamente [REDACTED] [REDACTED] con qualifica e posizione economica di Operatore amministrativo cat. "B4" e concrete mansioni di impiegata assegnata all'U.O. Ufficio Relazioni con il Pubblico, [REDACTED] con qualifica e posizione economica di Istruttore contabile cat. "C5" e concrete mansioni di impiegata assegnata alla Segreteria dell'Assessorato Turismo, Culture, Pubblica Istruzione e Gemellaggi, con riferimento alla procedura selettiva bandita con le Determinazioni del Dirigente del Settore Personale e Formazione dello stesso Comune di Massa n. 5101 del 29 dicembre 2005 e n. 108 del 13 gennaio 2006, con la quale veniva bandita una procedura selettiva per progressione verticale, per titoli ed esami, per un numero complessivo di n. 47 posti vacanti in dotazione organica, di cui n. 15 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo", poi rideterminati, con le successive Delibere della Giunta Comunale n. 406 del 30 ottobre 2008 e n. 464 del 27 novembre dello stesso anno, di approvazione del piano occupazionale relativo all'anno 2008, in n. di 8 posti per il profilo professionale anzidetto, e per n. 1 posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile", procedura nell'ambito della quale, secondo i dati della Determina n. 5662 del 22 dicembre 2010 del Dirigente del Settore Personale e Formazione del Comune di Massa, di approvazione e divulgazione della graduatoria finale di merito, la [REDACTED] si classificava al 9° posto per la selezione agli 8 posti di cat. "C", profilo professionale di "Istruttore amministrativo" e la [REDACTED] al 2° posto per la selezione al posto di cat. "D", profilo professionale di "Specialista contabile", risultando quindi



le stesse idonee entrambe come prime escluse dalla possibilità di essere inquadrare nei superiori profili professionali suddetti, per i quali avevano partecipato alla procedura selettiva di cui sopra, avevano però diritto, in forza delle previsioni normative di cui sopra, in particolare di quella di cui all'art. 91, 4° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche, che prevede la conservazione dell'efficacia delle graduatorie concorsuali per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione delle stesse per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili nelle medesime qualifiche contrattuali, allo scorrimento della graduatoria finale relativa alla procedura selettiva concorsuale suddetta per i posti in organico che si fossero resi vacanti e disponibili nei due profili professionali suddetti nel limite di tempo triennale previsto dalla norma sopra citata.

Previa, pertanto, declaratoria incidentale di illegittimità della Determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Sviluppo Risorse Umane e Organizzazione [redacted] n. 2919 del 21 luglio 2011, inerente un Avviso [redacted] la copertura a tempo indeterminato di n. 1 posto [redacted] trattativo di Cat. "C", cui seguiva, con Determinazioni [redacted] responsabile dello stesso Ufficio n. 940 del 28 febbraio 2012, [redacted], tramite procedura di mobilità esterna, alle dipendenze del Comune di Massa del [redacted] [redacted], già dipendente del Comune di La Spezia, nonché della Determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Sviluppo Risorse Umane e Organizzazione del Comune di Massa n. 3593 del 27 settembre 2012 inerente un Avviso di mobilità esterna per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti di Specialisti contabili di Cat. "D", cui seguivano, con Determinazioni del Dirigente responsabile dello stesso Ufficio rispettivamente n. 5057 del 27 dicembre 2012 e 5079 del 28 dicembre 2012, le assunzioni, tramite procedura di mobilità esterna, alle dipendenze del Comune di Massa della [redacted], già dipendente della Camera di Commercio di Massa Carrara, e della Sig.ra [redacted], già dipendente del Comune di Lonato del Garda (BS), condanna il Comune di Massa, in persona del Sindaco "pro tempore", ad inquadrare le ricorrenti, rispettivamente, la [redacted] nella



posizione contrattuale collettiva di Istruttore amministrativo di Cat. "C1" ed a retribuirla con il relativo trattamento stipendiale previsto, la [REDACTED] nella posizione contrattuale collettiva di Specialista contabile di Cat. "D1", anche per essa con corresponsione del corrispondente trattamento stipendiale previsto, nonché a corrispondere loro le differenze retributive spettanti, relativamente ai trattamenti retributivi previsti per gli inquadramenti contrattuali suddetti per il periodo pregresso, a decorrere dalle date di assunzione dei lavoratori assunti facendo ricorso alla mobilità esterna al posto delle ricorrenti meglio sopra indicate, che, per la [REDACTED] si determinano, come da CTU tecnico-contabile svolta in istruttoria, alla data del 22 ottobre 2016, in complessivi € 6.801,18 (seimilaottocentouno/18), comprensivi del trattamento retributivo di base (stipendio tabellare, indennità di comparto, ratei di ferie e permessi), 13^a mensilità e quota trattamento di fine rapporto (TFR), oltre rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT ed interessi come per legge sulla somma di cui sopra rivalutata, a decorrere dalle date anzidette al saldo effettivo.

Dichiara inoltre il diritto della [REDACTED], in relazione alle concrete mansioni svolte di impiegata assegnata all'U.O. Ufficio Relazioni con il Pubblico, come da determinazioni dirigenziali n. 2238 del 28 aprile 2011 e n. 3590 del 30 agosto 2011, alla corresponsione dell'indennità di cui all'art. 17, 2° comma, lett. I) del CCNL Comparto Regioni ed Autonomie Locali del 1° aprile 1999, come modificato dall'art. 36 del successivo CCNL dello stesso Comparto del 22 gennaio 2005, spettante ai dipendenti cui vengano affidati specifici ed ulteriori compiti di responsabilità connessi alla propria qualifica professionale, nella presente fattispecie quelli di addetta all'ufficio relazioni con il pubblico.

Condanna di conseguenza il resistente Comune di Massa, in persona del Sindaco "pro tempore, a corrispondere alla ricorrente, a titolo della voce retributiva suddetta, la somma complessiva, come determinata da CTU in atti alla data del 31 dicembre 2015, di € 1.300,00 (milletrecento), anche per questa somma oltre accessori di legge a decorrere dalla data suddetta.

Respinge nel resto il ricorso.



Condanna, infine, l'Ente convenuto a rifondere alle ricorrenti le spese di costituzione e rappresentanza in giudizio, che, tenuto conto dei limiti tabellari di cui al D.M. 10 marzo 2014, n. 55, liquida in € 4.800,00 (quattromilaottocento) a titolo di onorari, oltre IVA nella misura del 15% della somma liquidata, IVA e CPA come per legge e pone definitivamente a suo carico quelle relative alla disposta CTU, già in atti liquidate.

Visto l'art. 431 C.P.C. dichiara la provvisoria esecutività della presente sentenza.

Visto l'art. 429, 1° comma, ult. alinea, C.P.C. indica in giorni sessanta il termine per il deposito della presente Sentenza.

Massa, lì 4 novembre 2016

Il Giudice
Dott. Augusto LAMA

