

Pubblicato il 31/03/2023

N. 01103/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00500/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 500 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da Concettina Marino, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sapienza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Catania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Arcidiacono, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del bando relativo alla procedura di reclutamento mediante **concorso** pubblico, per titoli ed esami, per la stabilizzazione di n. 183 unità personale precario, di cui n. 7 afferenti al profilo professionale di Istruttore Direttivo Amministrativo categoria giuridica D/1;

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti:

- del provvedimento di non ammissione alla partecipazione alla procedura di reclutamento, mediante **concorso** pubblico, al profilo professionale di Istruttore Direttivo Amministrativo D/1.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Catania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2023 il dott. Emanuele Caminiti;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con il ricorso in esame, Marino Concettina ha impugnato la procedura per la stabilizzazione di 183 unità di personale precario indetta dal Comune di Catania (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Regionale n. 13 del 30 dicembre 2016), nella parte in cui prevede (all'art. 3) che *“i candidati dovranno presentare la domanda di partecipazione alla selezione attinente alla categoria giuridica rivestita”*.

Parte ricorrente espone di essere laureata in giurisprudenza e di essere abilitata all'esercizio della professione forense, nonché iscritta all'Albo degli Avvocati, e di prestare servizio in modo continuativo alle dipendenze del Comune di Catania sin dall'ottobre dell'anno 2001, e avendo ininterrottamente espletato compiti sovrapponibili a quelli svolti da un lavoratore a tempo indeterminato inquadrato nella categoria D, sostiene di avere diritto a partecipare al **concorso** in questione per il profilo professionale di istruttore direttivo amministrativo categoria D1 (profilo professionale in concreto ricoperto a far data dall'anno 2008), deducendo l'illegittimità dell'art. 3 del bando nella parte in cui non prevede la possibilità di partecipazione al **concorso** per il profilo superiore per il personale precario che abbia espletato ed esplichì mansioni superiori.

Secondo la prospettazione della ricorrente, la procedura di reclutamento avrebbe dovuto prevedere, per i candidati titolari di contratto a tempo

determinato, aventi una professionalità acquisita in livelli superiori alla qualifica formalmente posseduta, la possibilità di partecipare alla stabilizzazione per il profilo professionale superiore rispetto a quello formalmente posseduto, posto che le previsioni di cui all'art. 4, sesto comma, del decreto-legge n. 101/2013 e di cui all'art. 13 della legge regionale n. 85/1995 hanno lo scopo di permettere l'assunzione a tempo indeterminato di personale già titolare di contratto a tempo determinato, favorendo una maggiore e più ampia valorizzazione della professionalità acquisita nell'espletamento dei compiti di istituto.

In altri termini, la ricorrente, pur possedendo formalmente il profilo professionale di istruttore amministrativo, in ragione dell'attività lavorativa realmente espletata avrebbe diritto a partecipare alla procedura di reclutamento per la stabilizzazione di sette unità di personale precario afferenti al profilo professionale di istruttore direttivo amministrativo categoria giuridica D1; tale assunto – secondo la prospettazione di parte – risulterebbe, peraltro, conforme alla deliberazione di Giunta n. 150 del 20 settembre 2016, la quale prevede l'attribuzione di mansioni superiori di categoria C per dieci operatori di polizia stradale di categoria B3.

Si costituiva in giudizio, con memoria del 20 giugno 2017, il Comune di Catania, che, con memoria 14 settembre 2017, opponendosi all'accoglimento del ricorso, ne eccepiva, preliminarmente, l'inammissibilità per omessa notifica ai controinteressati, posto che la selezione sarebbe stata riservata a coloro che già rientrano nella stessa posizione professionale, benché a tempo determinato (nella specie si tratta di sette lavoratori di categoria D1, per i quali è operativa la riserva).

In ogni caso, secondo la difesa dell'Ente locale, il ricorso sarebbe infondato, in quanto la disciplina normativa mirerebbe al mantenimento del posto di lavoro per soggetti che già siano in possesso della qualifica, atteso che, diversamente opinando, la procedura si risolverebbe in un normale **concorso** pubblico, in quanto tale illegittimo, perché interamente riservato al personale

della Pubblica Amministrazione. La difesa del Comune rilevava, altresì, con specifico riferimento alla posizione della ricorrente, l'assenza di alcun provvedimento di attribuzione di mansioni superiori, anzi sarebbero stati versati in atti documenti da cui risulterebbe l'assoluta infondatezza in fatto di tale affermazione; veniva, ulteriormente, evidenziato che l'iscrizione all'Albo degli Avvocati, Sezione Ordinaria, non qualificerebbe la ricorrente come avvocato dell'Ente, posto che agli avvocati degli Enti Pubblici sarebbe interdetta la libera professione ed essi vengono iscritti nella Sezione Speciale dell'Albo.

In ogni caso, la ricorrente non sarebbe stata mai autorizzata alla sostituzione in udienza del procuratore dell'Ente e, comunque, per il riconoscimento delle mansioni superiori risulterebbe necessario un atto formale di attribuzione dell'incarico, a nulla rilevando le mansioni svolte in via di mero fatto. Infine, veniva evidenziato che le affermazioni della ricorrente comunque non sarebbero supportate da alcun principio di prova.

Con memoria depositata in data 16 settembre 2017, parte ricorrente ribadiva e ulteriormente precisava le proprie difese anche alla luce delle deduzioni avversarie, osservando, in particolare, che in tema di impugnazione di un bando concorsuale o di una procedura di reclutamento concorsuale, non vi sarebbero controinteressati, dovendo anche tenersi conto che nel momento in cui il ricorso era stato notificato non era ancora trascorso il termine per la proposizione delle domande di partecipazione, sicché risultava materialmente impossibile individuare eventuali e presunti soggetti controinteressati.

Con ordinanza n. 585/2017 del 20 settembre 2017, la Sezione respingeva l'istanza di concessione di misura cautelare formulata dalla istante, osservando quanto segue: *“(...) Considerato che - impregiudicata ogni questione in rito - il ricorso non appare munito di sufficienti elementi di fondatezza poiché la clausola impugnata è conforme alle finalità di stabilizzazione del personale precario, mentre ogni questione concernete l'asserito svolgimento di mansioni superiori esula dall'impugnativa del bando in questione”*.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente, reiterando le censure già svolte in seno al ricorso introduttivo, impugnava la nota del Comune n. prot. 315304 del 1 settembre 2017, con cui era stata disposta la non ammissione dell'interessata alla procedura.

Con memoria depositata in data 23 febbraio 2023, la ricorrente ribadiva le proprie difese.

All'udienza del 23 marzo 2023, sentite le parti, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Collegio preliminarmente osserva che la controversia in esame attiene a una procedura di stabilizzazione c.d. "concorsuale" (ossia una procedura concorsuale finalizzata all'assunzione di lavoratori mediante il loro passaggio dallo stato di personale precario a quello di personale di ruolo, in esito ad un percorso selettivo che prevede il superamento di prove di tipo concorsuale e la formazione di una graduatoria finale) rispetto alla quale spetta la giurisdizione del giudice amministrativo.

La fattispecie rientra, infatti, nella sfera di applicazione del comma 4 dell'art. 63, d.lg. n. 165 del 2001, in base al quale "restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" (vedi TAR Campania - Napoli, sez. V, n. 704 del 2 febbraio 2021; TAR Sardegna - Cagliari, sez. II, n. 713 del 8 agosto 2019; TAR Sardegna - Cagliari, sez. II, n. 1083 del 31 dicembre 2018).

Nel merito - sulla legittimità della clausola ex art. 3 del bando di concorso - sulla rilevanza delle "mansioni superiori" nel pubblico impiego.

Ciò precisato in punto di giurisdizione, il Collegio osserva che, con il ricorso in esame, la Marino mira non solo alla stabilizzazione (del proprio posto di lavoro attualmente precario), ma anche all'inquadramento nella categoria superiore: più precisamente, il bene della vita cui aspira sarebbe duplice e consisterebbe nella "stabilizzazione con inquadramento nella categoria superiore".

Il ricorso è infondato e, per l'effetto, va rigettato.

Preliminarmente, con specifico riferimento alla tematica della rilevanza delle "*mansioni superiori*" nel pubblico impiego, giova evidenziare che la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di ribadire in più occasioni che lo svolgimento di mansioni superiori, cui è correlato il corrispondente riconoscimento economico, necessita di un atto formale di attribuzione dell'incarico proveniente dall'organo titolare del relativo potere.

Nel caso *de quo*, manca sia il provvedimento formale di assegnazione da parte dell'Ente comunale resistente che l'esercizio di mero fatto di mansioni superiori rispetto al livello formale di inquadramento.

Tutto ciò premesso in ordine alla rilevanza di mansioni superiori, il Collegio osserva - come già in sede cautelare rilevato - che la clausola oggi avversata con il presente gravame risulta conforme alle finalità tipiche della stabilizzazione del personale precario ossia quella di sanare situazioni di precariato già sorte o in via di consolidamento (e non già quella di stabilizzazione nella presunta e asserita categoria di mansioni superiori effettivamente espletate).

La "*ratio*" prefissata dal legislatore, infatti, è quella del contrasto al precariato, ossia quella di garantire la stabilità e la sicurezza del rapporto di lavoro e non anche quella della "*effettività dell'inquadramento*"; precisando - ai fini di interesse in questa sede - che il legislatore "*della stabilizzazione*" (e conseguentemente l'Amministrazione locale precedente con l'avviso in parola) non ha inteso attribuire rilievo alle mansioni di fatto, ma ha voluto tutelare esclusivamente la situazione giuridica di tutti quei soggetti precari che fossero già titolari di contratto a tempo determinato in quel determinato profilo, senza che possa assumere rilievo - quantomeno in questa fase - l'aspetto dello svolgimento delle mansioni superiori.

Si tratta di una scelta legislativa non soltanto pienamente condivisibile ma che, comunque - occorre al riguardo precisare - non può essere certamente "*corretta*" e/o "*sindacata*" in sede giurisdizionale, con ciò prescindendo da tutte

le considerazioni - già sopra evidenziate – ossia che le mansioni superiori non sono state, nella specie, provate dalla Marino e che, comunque, manca nei suoi confronti un formale provvedimento di attribuzione (che - come ribadito – risulta imprescindibile affinché che le mansioni superiori possono avere un qualche effetto giuridico nella P.A.).

Sulle spese del giudizio.

Il Collegio, tenuto conto della natura degli interessi involgenti la presente controversia, ritiene equo disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Salvatore Accolla, Referendario

Emanuele Caminiti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuele Caminiti

IL PRESIDENTE
Daniele Burzichelli

IL SEGRETARIO