

**ON.LE TRIBUNALE DI MESSINA – SEZIONE LAVORO**

**Comparsa di costituzione e risposta**

nell'interesse dell'AMAM – AZIENDA MERIDIONALE ACQUE MESSINA – S.P.A., in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, Arch. Loredana Bonasera, rappresentata e difesa, per mandato speciale in calce al presente atto, dall'Avv. Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) che dichiara di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 090/8960421 o agli indirizzi di posta elettronica [santi.delia@avvocatosantidelia.it](mailto:santi.delia@avvocatosantidelia.it) o pec [avvsantidelia@cnfpec.it](mailto:avvsantidelia@cnfpec.it), elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avvocato Santi Delia sito a Messina in via Sant'Agostino, n. 4

**contro**

il Dott. **MARIANO PICCIONE**, rappresentato e difeso come in atti

***In fatto ed in diritto:***

Con ricorso notificato il 2 agosto 2022 il ricorrente, **dipendente di IV livello**, premettendo di essere stato dipendente della Tirrenoambiente S.p.a. in liquidazione e da essa licenziato per giusta causa stante la perdurante crisi aziendale in atto, lamenta che l'Azienda resistente avrebbe dovuto assumerlo prima di riqualificare il proprio personale mediante procedura concorsuale di progressioni di carriera verticale in virtù della previsione di cui all'art. 24 della L.r. n. 20/16.

Come risulta dall'avviso pubblico, tuttavia, i posti messi a concorso per il personale interno riguardano i livelli 2 (12 posti), 3 (17 posti), 5 (17), 6 (3), 7 (7). Nessun posto veniva bandito ed evidentemente assegnato per il IV livello di cui è in possesso il ricorrente.



Frattanto tale procedura di riqualificazione veniva completata e i contratti in corso di sottoscrizione da parte di tutto il personale valutato come idoneo e vincitore della selezione stessa.

Il ricorrente, inoltre, ha spiegato domanda cautelare, paventando un danno grave ed irreparabile dalla sua mancata assunzione.

L'azione, tuttavia, è inammissibile ed infondata.

**1. Il ricorso è, in via preliminare inammissibile per difetto di giurisdizione.**

Il ricorrente, difatti, contesta l'esercizio del potere discrezionale dell'Azienda di aver colmato uno dei posti vacanti in organico provvedendo alle progressioni di carriera del personale anziché attingere dall'elenco di cui all'art. 24 della L.r. n. 20/16. Costituisce "*jus receptum* (cfr. Cass. 20 ottobre 2017, n. 24878, e Cass. SS. UU., 29 dicembre 2016, n. 27460) che i candidati, utilmente collocati in una graduatoria finale di un concorso pubblico ancora efficace possono ricorrere alla giurisdizione del giudice ordinario nel caso in cui vantino un diritto perfetto all'assunzione, derivante da una decisione dell'Amministrazione di coprire i posti vacanti mediante scorrimento della precedente graduatoria e la contestazione abbia ad oggetto le modalità di attuazione dello scorrimento della graduatoria del concorso espletato. Diversamente, se la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto è consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di stabilizzazione, la contestazione investe l'esercizio di un potere autoritativo dell'Amministrazione, al quale corrisponde una situazione di interesse legittimo del singolo candidato idoneo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D.Lgs. n.



165 del 2001” (cfr., ex multis, Cass., SS.UU., 28 maggio 2013, n. 13177, 6 maggio 2013, n. 10404 e 31 ottobre 2012, n. 18697).

Più specificamente, è stato affermato (Cass., SS.UU., 22 agosto 2019, n. 21607) che, *“in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell’ambito del pubblico impiego c.d. privatizzato, quando la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che disponga di non coprire più (o di coprire diversamente) il posto resosi vacante, anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato, si è in presenza d’una contestazione che investe l’esercizio del potere dell’amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell’art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165/2001”* (Cass., SS.UU., 20 dicembre 2016, n. 26272, 16 novembre 2009, n. 24185).

Anche il Consiglio di Stato (Sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7104; Sez. III, 3 luglio 2018, n. 4078) ha riconosciuto che *“la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene – in linea di principio – alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi in tal modo valere, al di fuori dell’ambito della procedura concorsuale (e, quindi, ai sensi dell’art. 63, comma 1, del D.Lgs. 30 marzo 2002, n. 165) un “diritto all’assunzione”; viceversa, ove 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 dell’amministrazione, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e, dunque, sussiste la*



*giurisdizione del giudice amministrativo: assunto, questo, puntualmente condiviso anche dal giudice della giurisdizione (cfr. sul punto Cass. civ., SS.UU., 22 ottobre 2018, n. 26596).*

Deve, quindi, confermarsi il costante convincimento giurisprudenziale, del quale si è dato conto, per cui ***“le questioni relative al mero scorrimento delle graduatorie, coinvolgendo il diritto soggettivo all'assunzione, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre le questioni in cui si controverte in ordine alla legittimità dell'esercizio del potere pubblico inerente alla decisione se indire un concorso (o accedere allo strumento della stabilizzazione n.d.r.) o utilizzare una determinata graduatoria appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo”*** (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2016, n. 671; Sez. III, 21 maggio 2013, n. 2754).

Negli stessi termini le Sezioni Unite della Cassazione (ord. 12 agosto 2021, n. 22746), secondo cui è giurisdizione amministrativa nel caso in cui il vincitore di concorso di pubblico impiego privatizzato inserito in una graduatoria contesti la determinazione dell'ente di non procedere alla sua assunzione, per scorrimento, ma alla attivazione di altra procedura concorsuale o para concorsuale (come la progressione verticale).

Qui, come in quel caso, in base al *petitum* sostanziale (vale a dire l'intrinseca consistenza della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata con riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo) l'azione promossa da quei lavoratori, non aveva ad oggetto il diritto all'assunzione (ex art. 63, comma 2, d. lgs n. 165/2001, in relazione a quanto disposto dal comma 1 dello stesso articolo) sul



presupposto che l'Azienda pubblica li avesse illegittimamente esclusi attraverso un erroneo o illegittimo uso della graduatoria, ma l'asserita illegittimità della decisione dell'Azienda pubblica di coprire solo in parte i posti vacanti in organico, a mezzo, appunto, le progressioni verticali in atto.

*“Il ricorrente, in sostanza, interviene a sindacare la scelta, adottata dall'Amministrazione nell'esercizio del potere di autorganizzazione, di non utilizzare motivatamente la graduatoria (qui la graduatoria di mobilità interaziendale regionale, n.d.r.), e tale sindacato esula dalla cognizione del giudice ordinario per rientrare in quella del giudice amministrativo, la cui giurisdizione va dichiarata (in tal senso Sez. U. n. 21607 del 22/08/2019 "In tema di pubblico impiego contrattualizzato, è devoluta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, la controversia relativa al c.d. scorrimento delle graduatorie dei concorsi, quando la pretesa al riconoscimento del diritto all'assunzione sia consequenziale alla negazione degli effetti di un provvedimento amministrativo che disponga di non coprire più (o di coprire diversamente, come nel caso di indizione di un nuovo concorso) i posti resisi vacanti, anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato; in tale caso, infatti, si è in presenza di una contestazione che – diversamente dall'ipotesi in cui si contestino le modalità di attuazione dello scorrimento della graduatoria – investe l'esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo” (Sezioni Unite, ord. 12 agosto 2021, n. 22746).*

Né rileva il fatto che la giurisdizione sulle Società pubbliche è, ordinariamente, del G.O. giacchè, nella specie, la gestione degli elenchi di



mobilità è in capo al Comune di Messina ed alla Città Metropolitana (sul punto amplius) unici titolari della gestione di tali graduatorie (atto di indirizzo regionale 9 maggio 2019). L'azione è dunque inammissibile ed il ricorrente definitivamente decaduto dalla possibilità di esperire l'azione giudiziale.

**2. In via subordinata, come accennato in premesse, l'azione è inammissibile per difetto di interesse.**

Pur ammettendo che codesto On. le Tribunale abbia giurisdizione circa la scelta dell'Azienda di preferire la procedura di progressione verticale rispetto all'attingere dalla graduatoria di mobilità interaziendale regionale in essere ove figura parte ricorrente, tale scelta è stata limitata a profili differenti dal IV livello, che è quello del ricorrente, ragion per cui lo stesso ricorrente, non ha alcun interesse a contestare la copertura di posti di III, V, VI o VII, a cui comunque non potrebbe aspirare giacchè, come detto, egli è un IV livello e nessuna “assunzione” al IV livello è stata bandita.

**3.** In ogni caso, in via ancora gradata, il ricorrente non dimostra che il posto sarebbe andato a lui e non ad altro soggetto meglio collocato nella già citata graduatoria di mobilità interaziendale regionale in essere ove figura parte ricorrente.

L'Azienda, difatti, prima di bandire le procedure concorsuali citate dal ricorrente nelle sue premesse (poi revocate), ha chiesto al Comune di Messina ed alla Città Metropolitana l'esistenza di eventuali graduatorie di mobilità interaziendale regionale in essere da cui attingere (doc.1).

Il Comune di Messina, che partecipa direttamente e totalmente AMAM, ha dichiarato che “nulla compete a questo Dipartimento”



escludendo, quindi, alcun obbligo per l'Azienda di procedere ad assunzioni attingendo da tale canale (doc.2). La Città metropolitana (che non ha partecipazioni in AMAM), invece, in data 29 ottobre 2020, ha trasmesso l'elenco aggiornato al mese di luglio 2020 ove non figura il ricorrente. Non si dubita che il proprio nominativo sia stato aggiunto nel 2021 ma, all'evidenza, ciò dimostra la priorità di altri soggetti all'eventuale assunzione oggi reclamata, senza alcuna prova che egli possa vantare un'assunzione prioritaria rispetto agli altri (doc.3).

In fattispecie analoga, il Tribunale di Palermo ha chiarito che “*parte ricorrente non offre alcuna prova del fatto che, quand'anche si dovesse ritenere fondata la sua prospettazione, e quindi si dovesse ritenere che anche questi due posti avrebbero dovuto essere [allo stesso] destinati, ciò avrebbe portato alla assegnazione della sede messinese alla ricorrente. La ricorrente non deduce, e comunque non prova, che i[l candidato n. 1 in graduatoria] – e dunque prioritariamente – non concorreva per la sede pretesa*”. E neppure è possibile ritenere che di tale circostanza avrebbe dovuto dare prova l'Azienda, trattandosi di elemento costitutivo del diritto affermato (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 16/08/2016 n. 17108: “...il giudice non può avvalersi del criterio empirico della vicinanza alla fonte di prova, il cui uso è consentito solo quando sia necessario dirimere un'eventuale sovrapposizione tra fatti costitutivi e fatti estintivi, impeditivi o modificativi, oppure quando, assolto l'onere probatorio dalla parte che ne sia onerata, sia l'altra a dover dimostrare, per prossimità alla suddetta fonte, fatti idonei ad inficiare la portata di quelli dimostrati dalla controparte.”; e ancora Cassazione civile, sez. lav., 24/06/2020, n. 12490: “Il criterio di vicinanza della prova, quale



*mezzo di definizione della regola finale di giudizio di cui all' art. 2697 c.c., non può operare allorquando l'interessato abbia la possibilità, secondo le regole di cui al diritto di accesso agli atti della P.A. o eventualmente sulla base degli strumenti processuali a tal fine predisposti dall'ordinamento, di acquisire la documentazione necessaria a suffragare le proprie ragioni...”)”*  
(Trib. Palermo, Sez. Lav., n. cronol. 9908/2021 del 10/03/2021, RG n. 10054/2020).

Se, dunque, si volesse applicare il criterio suggerito dal ricorrente, lo stesso, per pretendere tale posto, doveva dimostrare che nessun soggetto che lo sopravanza non avrebbe ambito a tale posto ma tale prova, come detto, non c'è.

**3.1.** In ogni caso tale circostanza denota l'esistenza di posizioni di potenziale controinteresse (tanto in capo ai soggetti che hanno partecipato alla procedura di progressione verticale presso AMAM quanto ai soggetti presenti in graduatoria di bacino) che imporrebbero al ricorrente di provvedere ad integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti che lo sopravanzano in graduatoria.

**3.2.** L'integrazione del contraddittorio, peraltro, va fatta anche nei confronti del Comune di Messina e della Città Metropolitana giacchè, ai sensi dell'art. 24 della stessa Legge regionale e dell'atto di indirizzo regionale 9 maggio 2019, sono essi i soggetti titolare dell'elenco di mobilità e non l'Azienda partecipata dell'ente locale stesso.

Come risulta dai riscontri di Comune e Città metropolitana, peraltro, solo quest'ultima ritiene di avere titolarità nella gestione. Ogni intervento, anche giudiziale, su tale graduatoria, dunque, non può che incidere e





coinvolgere a contraddittorio integro anche il Comune di Messina e la Città Metropolitana.

#### **4. Nel merito, comunque, il ricorso è infondato.**

Trattandosi di assunzioni a mezzo di procedura di avanzamento di carriera e progressione verticale, difatti, non v'è dubbio che ben possa derogarsi ad attingere alla graduatoria vigente in essere (in termini **Consiglio di Stato, Sez. V, 11 ottobre 2018, n. 5864**) in ragione della previsione regolamentare che il ricorrente omette di contestare.

Ai sensi dell'art. 3 (*“Miglioramenti di carriera del personale interno”*) del Regolamento delle Progressioni verticali dell'Azienda, difatti, è previsto che *“la Società persegue il costante miglioramento ed aggiornamento delle competenze professionali aziendali, la valorizzazione delle risorse umane e la qualità delle prestazioni rese, ricorrendo al mercato esterno del lavoro allorché le risorse presenti in azienda non risultino sufficienti per il fisiologico turn over o adeguate alla ottimale gestione d'impresa e alla sua mission, favorendo la crescita professionale del personale occupato.* Nell'adozione delle decisioni relative alle progressioni di carriera AMAM si ispira ai principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, economicità, buon andamento e di non eccedenza e comunque in coerenza con le regole definite dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (CCNL) GAS-ACQUA”.

Ciò vuol dire che solo dopo che si sia verificato che nessun dipendente tra gli interni possa aspirare al IV livello si potrà ricorrere al mercato esterno e non prioritariamente. *“Proprio il tratto speciale e derogatorio del peculiare meccanismo di reclutamento così delineato, ne consente un'applicazione diretta per effetto della sola previsione legislativa (e di quelle normative*



*subprimarie conseguenti), che ne individua ratio, forme e limiti, senza che per esso sia possibile stabilire alcun contestuale rapporto di alternatività sia con lo scorrimento delle graduatorie ancora aperte, sia con quello dell'ordinario reclutamento per concorso aperto all'accesso dall'esterno"* (così T.A.R. Lazio, Sez. III quater, 15 novembre 2017, n. 11334).

Non serve, dunque, alcuna specifica motivazione circa la scelta di non attingere da tale graduatoria di bacino, essendo, peraltro, già contenuta nel Regolamento Azienda (anche in tal caso in parte qua non impugnata).

La norma regionale, peraltro, fa riferimento esclusivamente alle assunzioni dall'esterno e non anche alle procedure di progressioni verticali riservate che, a ben vedere, hanno natura diversa.

**4.1.** Il ricorrente, peraltro, è stato licenziato da una partecipata pubblica che non ha quote di capitale in capo all'AMAM o al Comune di Messina che la partecipa totalmente.

Dalla visura che si deposita (doc.4), peraltro, né il Comune di Messina né la Città Metropolitana hanno alcuna partecipazione in Tirrenombiente ragion per cui non v'è alcun obbligo di legge in capo agli enti partecipati da tali Enti (nella specie l'AMAM) se, come appare, non v'è precedente partecipazione nella compagine della società pubblica che ha originato la messa in mobilità del dipendente.

**4.2.** Non vi è, peraltro, alcuna possibilità per il G.O. di incidere sulla scelta dell'Azienda di assumere dall'esterno o valorizzare, con le progressioni, il personale interno.

Come chiarito da codesto On.le Tribunale, *"in coerenza con la giurisprudenza consolidatasi in tema di pubblico impiego privatizzato, nel*



*cui ambito gli atti di gestione del rapporto rivestono la natura di determinazioni negoziali, assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, l'Amministrazione datrice di lavoro deve ritenersi pur sempre tenuta al rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., applicabili alla stregua 4 dei principi di imparzialità e di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., nella determinazione delle scelte riconnesse alla gestione del rapporto di lavoro (cfr., ex multis, Cass. n.20979 del 2009). Mancando, tuttavia, la posizione giuridica soggettiva del dipendente dei requisiti del diritto soggettivo perfetto, ma dovendosi qualificare la stessa quale aspettativa di diritto, a rigore la relativa lesione può trovare tutela giurisdizionale solo in termini risarcitori. Infatti non può configurarsi sussistente in tale ipotesi il potere del giudice di ordinare alla P.A. di manifestare tale consenso, pur sempre espressione di una libertà negoziale, né di emettere un provvedimento che si sostituisca alla volontà dell'amministrazione (cfr. sentenza Tribunale Modena n. 69 del 2021)” (Trib. Messina, ord. coll. 22 novembre 2021).*

5. A bene vedere, poi, la norma invocata dal ricorrente non può trovare applicazione nel caso di specie poiché essa riguarda i lavoratori di società partecipate “*ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, in liquidazione o in procedura concorsuale*”

La disposizione, quindi, è chiara nell'escludere i dipendenti di Società in liquidazione o procedura concorsuale e Tirrenoambiente non soltanto si trova in liquidazione (**doc.4**) ma, recentemente ha persino presentato



richiesta di ammissione alle procedure di concordato preventivo presso il Tribunale di Barcellona p.g..

Va da sé, quindi, che la stessa iscrizione del ricorrente nell'elenco di cui all'art. 24 è illegittima ragion per cui la pretesa assunzionale avanzata si rivela priva del necessario presupposto giuridico.

### **SUL PERICULUM**

Il ricorso è infondato e va respinto. Non v'è inoltre alcun danno grave ed irreparabile che può essere vantato.

*“Non può, infatti, ammettersi il ricorso allo strumento previsto dall'art. 700 c.p.c. se non in via eccezionale rispetto al rito ordinario del lavoro, e solo nel caso in cui il trascorrere del tempo fino alla decisione del giudizio possa cagionare un danno grave, imminente ed irreparabile. In particolare il pregiudizio irreparabile sussiste solo quando siano in discussione posizioni soggettive di carattere assoluto, principalmente attinenti alla sfera personale del soggetto (e spesso anche dotate di rilievo e protezione a livello costituzionale), che rendano necessario un pronto ed immediato intervento cautelare al fine di assicurarne la completa tutela”* (Trib. Bari 21 marzo 2014).

Secondo codesto On.le Tribunale, peraltro, pur in situazione di disoccupazione, essendovi i sussidi di legge, non è possibile agire con lo strumento del ricorso d'urgenza (persino in ipotesi di attestazione dei redditi che le consente di beneficiare dell'esenzione) né invocando il pregiudizio alla professionalità. Egli *“non ha, invece, lamentato la mancanza di altri redditi o di mezzi economici adeguati per provvedere altrimenti ai bisogni primari propri e della famiglia (il documento dell'Agenzia delle Entrate allegato*



*attesta che nell'anno 2020 l'altro componente del nucleo ha dichiarato redditi da lavoro, seppur non consistenti). L'ordinanza reclamata, dunque, ha fatto corretta applicazione del principio, costantemente applicato dai giudici della sezione, secondo cui l'emanazione di un provvedimento ex art. 700 c.p.c. presuppone, per espressa previsione normativa, la sussistenza non solo del fumus boni juris, quale probabile fondatezza della pretesa azionata in giudizio (alla stregua di una cognizione sommaria), ma anche del periculum in mora, e cioè del pericolo del verificarsi durante i tempi del processo ordinario di un pregiudizio irreparabile, oltre che grave e imminente. Sicché la carenza di uno soltanto dei suddetti requisiti impedisce la concessione della misura d'urgenza" (ord. n. 5161/2021-1 R.G.).*

Anche nel contemperamento degli interessi, peraltro, la sospensione invocata genererebbe il blocco di decine di avanzamenti verticali anche di livelli totalmente diversi dal IV mostrando all'evidenza come, in tale fase cautelare, l'interesse dell'Azienda debba comunque ritenersi prevalente.

Per questi motivi,

### **SI CHIEDE**

Previa, se del caso, integrazione del contraddittorio con Comune di Messina, Città Metropolitana di Messina e/o, ove occorra, i candidati partecipanti alle selezioni interne impugnate nonché quelli presenti nella graduatoria di mobilità interaziendale regionale della Provincia di Messina, voglia dichiarare il ricorso inammissibile ed infondato.

Con vittoria di spese e compensi difensivi.

Roma, 30 agosto 2022

Avv. Santi Delia  




### ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1-bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16-quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss.mm. si attesta la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta

Avv. Santi Delia  


