



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sent. n. 142/2012
R.G. n. 511/2011
Cron. n. 1588/12

Il Tribunale di Pordenone, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona del dott. Angelo Riccio Cobucci
pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa in materia di lavoro e di previdenza promossa con ricorso depositato il 15/6/2011

DA

[REDACTED]

rappresentati e difesi dall'avv. S. AVERSA

RICORRENTI

Adel

CONTRO

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato

RESISTENTE

Oggetto: RISARCIMENTO DANNI DA PERDITA DI CHANCES.

Causa discussa e decisa all'udienza del 25 ottobre 2012 sulle seguenti

CONCLUSIONI

PER I RICORRENTI

Nel merito: Disapplicarsi qualsiasi voglia atto, del Ministero di Giustizia anche non conosciuto ed accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento dell'Amministrazione resistente per le ragioni esposte in fatto ed in diritto, conseguentemente accertare il danno subito dai ricorrenti e per l'effetto, condannare l'Amministrazione convenuta al pagamento in favore dei ricorrenti del trenta per cento (30%) delle differenze retributive tra la posizione economica attualmente posseduta e quella immediatamente superiore, con decorrenza a far data dal momento in cui è sorto il dovere dell'Amministrazione convenuta di attivarsi nell'espletare le procedure volte alla

riqualificazione del personale o, in subordine, dalla decorrenza ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria fino al soddisfo in ulteriore subordine nella misura (maggiore o minore) e con la decorrenza che saranno determinate, in via equitativa. all'esito dell'istruttoria, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria fino al soddisfo. In ogni caso con vittoria di spese, imponibili e non imponibili, anche generali nella misura del 12,50%, diritti e onorari di causa ed accessori come per legge.

Disporsi se del caso e per l'ipotesi d'opposizione di controparte C.T.U contabile volta a determinare l'ammontare dei versamenti da effettuarsi presso l'INPDAP e relativi emolumenti percepiti.

PER IL RESISTENTE

Voglia l'on.le Tribunale adito rigettare il ricorso e pertanto

- in via preliminare pervenire al rigetto del ricorso in quanto inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice ordinario;
- dichiarare l'inammissibilità della domanda per carenza dell'interesse ad agire;
- dichiarare comunque la prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei termini meglio esposti in narrativa.

In via principale dichiararlo infondato nel merito sotto ogni profilo anche in relazione alla pretesa degli accessori, eccependo altresì, per mero tuziorismo difensivo, in compensazione alle somme pretese quelle percepite dai ricorrenti a titolo di produttività collettiva in sede di distribuzione del F.U.A.

- comunque rigettare il ricorso siccome infondato in fatto e diritto.

Adel

Con ricorso depositato in data 15 giugno 2011 i quindici attori indicati in epigrafe – dipendenti tutti del Ministero della Giustizia resistente ed appartenenti tutti, quali operatori giudiziari, al livello B1 ovvero B2 in servizio presso gli uffici situati nell'ambito del circondario del Tribunale di Pordenone – chiedevano la condanna della stessa parte convenuta al risarcimento dei danni subiti dai primi per effetto della colpevole inerzia di quest'ultima quanto al mancato svolgimento delle procedure di riqualificazione del personale aventi fonte negoziale

Pregiudizio ragguagliato nella percentuale del 30% delle differenze retributive tra la posizione economica attualmente posseduta e quella immediatamente superiore.

Si costituiva l'Amministrazione che - nell'eccepire in via preliminare il difetto di giurisdizione dell'organo adito con riferimento ai soggetti che domandavano di partecipare alle procedure di corso concorso per la progressione da un'area funzionale ad un'altra, la carenza di interesse ad agire per coloro che non avevano formulato a suo tempo apposita istanza nonché la prescrizione del credito azionato – concludeva in ogni caso per il rigetto delle pretese avversarie con la vittoria delle spese.

Ciò posto, osserva il decidente quanto segue.

A) SUL DIFETTO DI GIURISDIZIONE

L'art. 63 ultimo comma D.Lvo N. 165/01 stabilisce che la riserva di giurisdizione amministrativa concerne esclusivamente le controversie relative alle procedure concorsuali. La norma appena richiamata ha carattere eccezionale (da ultima Cass. S.U. 25/05/10 N.12764) e quindi non è suscettibile di interpretazione analogica al di fuori dei casi in cui siano direttamente ed immediatamente attinte procedure concorsuali.

Orbene dato atto che la causa è stata promossa in conseguenza di una condotta ritenuta omissiva che ha determinato un pregiudizio ai ricorrenti NEL CORSO DEL RAPPORTO DI LAVORO E IN ASSENZA DI IMPUGNAZIONE DI ATTI DI UNA PROCEDURA CONCORSALE OVVERO AUTORITATIVI, trova applicazione la regola del primo comma del richiamato art. 63 che stabilisce, in generale, la giurisdizione del giudice ordinario in tutte le controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico privatizzato.

Come poi condivisibilmente rilevato dal Tribunale di Torino e Gorizia nelle sentenze allegate, le domande proposte dagli attori non si riferiscono all'effettivo passaggio da un'area ad un'altra, bensì presuppongono LA LESIONE DEL DIRITTO DI PARTECIPARE AD UNA PROCEDURA SELETTIVA FINALIZZATA AL PASSAGGIO DI AREA.

B) SULLA CARENZA DI INTERESSE AD AGIRE dei ricorrenti che non hanno presentato domanda di partecipazione alle selezioni.

Poiché la causa petendi non afferisce direttamente ad una procedura concorsuale o

sclettiva (gli attori rispetto ai quali è apposta l'eccezione non impugnano né un bando di concorso, né un avviso di selezione interna, né alcun altro atto di una procedura concemente progressioni) LA MANCATA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI PARTECIPAZIONE A UNA O PIU' DELLE PROCEDURE MAI ULTIMATE E' IRRILEVANTE.

In buona sostanza mentre la presentazione della domanda di partecipazione ad una progressione è necessaria per dimostrare l'interesse ad agire allorquando si lamenti il quomodo dello svolgimento della procedura (errata valutazione di un titolo, mancato rispetto dei principi di correttezza e buona fede), nel caso invece in cui manchi la procedura, ovvero faccia difetto l'AN e la domanda sia proposta proprio per ottenere il risarcimento del danno da mancata esecuzione delle progressioni, non si può certamente esigere dai lavoratori la presentazione di alcuna domanda di partecipazione.

C) SULL'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE

Nel caso di specie in tutta evidenza non è stato azionato un diritto di credito derivante dall'inadempimento di obbligazioni retributive (prescrizione quinquennale), bensì è stata proposta domanda di risarcimento del danno causato dall'inadempimento contrattuale del datore di lavoro (ordinario termine decennale non decorso al momento della presentazione della domanda giudiziale).

D) SULL'INADEMPIMENTO DEL CONVENUTO MINISTERO

Contrariamente all'assunto di parte resistente secondo il quale il diritto alla riqualificazione sorgerebbe esclusivamente con la conclusione della procedura concorsuale e l'approvazione della graduatoria finale, reputa l'adito Tribunale come dall'insieme delle norme contrattuali di cui agli artt. 15 e 20 del CCNL Comparto Ministeri del 16 febbraio 1999 si cvinca il lamentato inadempimento.

L'art.15 in particolare, nello stabilire che i passaggi tra le aree avvengono mediante procedure selettive previo superamento di corso-concorso e quelli all'interno dell'area avvengono con percorsi di qualificazione ed aggiornamento professionale con esame finale al termine dei quali sarà redatta una graduatoria per la cui formulazione viene valutato in ogni caso elemento determinante la posizione economica di provenienza e considerati quali elementi utili l'esperienza professionale acquisita nonché i titoli di studio e professionali, DA' EVIDENTEMENTE PER PRESUPPOSTO IL DIRITTO AL SUPERIORE INQUADRAMENTO IN CAPO A QUEI DIPENDENTI CHE SUPERERANNO LE PROVE O VERRANNO VALUTATI POSITIVAMENTE ALL'ESITO DEL PERCORSO DI RIQUALIFICAZIONE.

Non avrebbe infatti alcun senso disciplinare le modalità per conseguire un inquadramento superiore se a monte non esistesse una valutazione datoriale di necessità di progressione professionale dei propri dipendenti .

L'art.20 a propria volta domanda alla contrattazione integrativa il compito di definire il dettaglio delle modalità procedurali, con ciò ulteriormente ribadendo l'esistenza del diritto.

L'unica condizione cui era subordinata la procedura di riqualificazione si è realizzata con LA STIPULA DEL CONTRATTO INTEGRATIVO DI AMMINISTRAZIONE SOTTOSCRITTO IL 5/04/2000.

Nel protocollo di intesa n.2 allegato al contratto integrativo l'amministrazione si è impegnata a coprire tutti i posti vacanti nelle posizioni dell'area C e di quella B, ad aumentare i contingenti dell'area C correlativamente diminuendo quelli dell'area B ed a promuovere l'adozione di tutti i provvedimenti necessari per i passaggi tra aree nell'ambito del programma di riqualificazione.

Nel protocollo d'intesa n.5 le parti si sono impegnate a definire entro 30 giorni dalla firma dell'Accordo integrativo le procedure di svolgimento del corso concorso per il passaggio dei dipendenti alle aree superiori.

Da quanto esposto consegue che con la stipula del CCNL Comparto Ministeri del 16 febbraio 1999 e la successiva sottoscrizione dell'accordo integrativo del 5/04/2000 IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA SI E' OBBLIGATO ALL'INSTAURAZIONE DELLE PROCEDURE SELETTIVE per la progressione dei dipendenti tra Aree nonché all'interno delle Aree B e C.

Orbene a distanza di oltre 10 anni da quella stipula L'OBBLIGO PREVISTO SPECIFICATAMENTE DA UNA FONTE NEGOZIALE E' RIMASTO INADEMPIUTO.

E) SULL'IMPUTABILITA' DELL'INADEMPIMENTO ALL'AMMINISTRAZIONE RESISTENTE.

Secondo la prospettazione di quest'ultima, essendo le procedure di riqualificazione del personale demandate alla contrattazione collettiva ed essendo inibita al datore di lavoro pubblico la definizione in via unilaterale ed autoritativa delle procedure stesse, nessuna responsabilità potrebbe essere addebitata al Ministero.

Orbene reputa il decidente detto rilievo del tutto infondato.

Ed invero non solo il soggetto convenuto è L'UNICO OBBLIGATO ALLA RIQUALIFICAZIONE DEL PERSONALE IN QUANTO DATORE DI LAVORO MA E' ANCHE COLUI CHE, a mente degli artt. 41 e 47 D.Lvo N.165/01, ha INDICATO LE LINEE GUIDA a cui l'A.R.A.N. si è attenuta nello stabilire i criteri per l'avvio delle procedure di progressione economica, in seguito come si vedrà rivelatesi invalide.

F) SULL'ECCEPITA' ASSENZA DI COLPA

La difesa del Ministero, partendo dalla natura di clausola generale del canone di buona fede, deduce l'inesistenza di un proprio comportamento sleale affermando di aver tentato

di adempiere all'espletamento delle procedure di riqualificazione e di non essere stata in grado di portarle a termine a causa delle innumerevoli decisioni giurisdizionali che hanno censurato le determinazioni assunte in sede contrattuale evidenziandone l'illegittimità.

Afferma che pertanto deve escludersi che l'amministrazione giudiziaria abbia colposamente serbato comportamento inerte, in quanto sarebbe stato contrario al principio di buon andamento ex art. 97 Cost. dare seguito a procedure sulle quali erano intervenute incisivamente plurime decisioni giurisprudenziali.

In realtà, come condivisibilmente affermato dal Tribunale di Gorizia con sentenza N.79/11 dd. 21/04/11, "le numerose pronunce intervenute in merito alle prove a ai criteri selettivi dimostrano più che mai l'inadempimento del datore di lavoro... Se il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione imponeva al Ministero di ottemperare agli ordini dell'Autorità Giudiziaria, è altrettanto vero che nulla impediva al datore di lavoro di attivarsi per pattuire altri e diversi criteri che potessero superare il vaglio dell'Autorità Giudiziaria e di iniziare altre procedure selettive non affette dai vizi rilevati dalle medesime pronunce giurisdizionali. Non risulta che il Ministero si sia reso parte diligente convocando le organizzazioni sindacali dei lavoratori al fine di pattuire altri criteri ed avviare nuove procedure selettive... e pertanto non può andare esente dai danni causati dal suo comportamento colpevolmente inerte. *Al*

Si deve aggiungere che le pronunce giudiziarie non hanno a tal punto alterato la dinamica contrattuale da rendere la prestazione oggettivamente impossibile, poiché una volta accertata l'illegittimità di alcuni criteri selettivi il datore di lavoro doveva convocare la controparte sindacale e definire nuovi e diversi criteri, il che pacificamente non è avvenuto".

Per giunta successivamente alle intervenute statuizioni il Ministero è rimasto inadempiente anche sotto altro profilo, tenuto conto:

- 1) che nel Protocollo d'Intesa del 9/11/2006 sono raccolte **ESCLUSIVAMENTE ALCUNE GENERICHE AFFERMAZIONI DI PRINCIPIO** che rinviano ad atti da adottare in futuro;
- 2) che neppure la sottoscrizione del CCNL Comparto Ministeri del 14/07/07 ha portato all'indizione di nuove procedure di riqualificazione, evincendosi dalla lettura degli artt. 14,17 e 18 come **L'OBBLIGO DI ATTUARE LE MEDESIME CONTINUASSE A GRAVARE SUL MINISTERO RESISTENTE** cui è stato assegnato l'ulteriore termine sollecitatorio di un anno.

Orbene, a fronte dell'evidente tentativo di porre rimedio ad un ritardo ormai di spropositata entità, l'ennesimo superamento del termine ultimo individuato dalla contrattazione collettiva ha accentuato il carattere neghittoso della condotta della convenuta Amministrazione.

G) SULLA PERDITA DI CHANCE E RISARCIMENTO DANNI

Com'è noto, la chance consiste nella concreta possibilità di conseguire un risultato favorevole e costituisce un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione.

Il danno da perdita di chance configura un pregiudizio futuro da valutare ex ante mediante accertamento di tipo presuntivo e liquidazione necessariamente equitativa da parte del Giudice di merito.

Orbene, secondo il costante orientamento della Suprema Corte, il lavoratore ha l'onere di provare gli elementi atti a dimostrare, pur se solo in modo presunto e basato sul CALCOLO DELLE PROBABILITA', la possibilità che egli avrebbe avuto di conseguire la promozione, atteso che la valutazione equitativa del danno -- ai sensi dell'art. 1226 cc. -- presuppone che risulti comprovata l'esistenza di un danno risarcibile.

Sul punto va ancora osservato che la dimostrazione del pregiudizio non deve investire l'utile collocazione nella graduatoria relativa alla procedura di riqualificazione o il possesso di specifici requisiti, stante che **DI FATTO NESSUNA PROCEDURA LEGITTIMA E' STATA AVVIATA** e che i ricorrenti **NON LAMENTANO L'ILLEGITTIMA ESCLUSIONE DALLA STESSA MA SEMPLICEMENTE IL MANCATO AVVIO DELLA RIQUALIFICAZIONE.**

Orbene l'adito Tribunale, nell'ambito della valutazione equitativa del danno da perdita di chance, reputa non corretto sul piano giuridico dar seguito ad un criterio **ECESSIVAMENTE CORRELATO ALLA CERTEZZA DEL RISULTATO UTILE IGNORANDO IL PESO CONSIDEREOLE CHE AI FINI DEL SUPERAMENTO DELLA PROCEDURA HA L'ESITO NECESSARIAMENTE INCERTO DELL'ESAME FINALE.**

Appare pertanto congruo dar seguito alla liquidazione, normalmente applicata in casi simili da numerosa giurisprudenza di merito in relazione alla determinazione del danno da perdita di chance, mediante il riconoscimento di una quota parte del differenziale retributivo che si ritiene equo individuare, alla luce della durata dell'inadempimento contrattuale, nella percentuale del 30%.

Il tutto va ovviamente maggiorato per ogni singola posizione del pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi legali in cumulo parziale, così come prescritto dall'art. 22 co. 36 legge N.724/94.

Le spese di lite infine seguono la soccombenza e si liquidano equitativamente come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pordenone, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona del dott. Angelo Riccio Cobucci, definitivamente pronunciando in ordine alle domande con ricorso depositato in

data 15 giugno 2011 proposte da [redacted]
[redacted]
[redacted] e [redacted]

così provvede:

- 1) Accerta e dichiara l'inadempimento contrattuale della convenuta Amministrazione quanto al mancato espletamento delle procedure di riqualificazione per cui è causa e per l'effetto
- 2) Condanna il Ministero della Giustizia resistente a corrispondere a ciascuno dei ricorrenti indicati nell'atto introduttivo, a titolo di risarcimento danni, l'importo mensile commisurato al 30% delle differenze stipendiali tra la posizione economica da ogni attore posseduta e quella immediatamente superiore con decorrenza dal 7/12/02 oltre al maggior tasso tra quello della rivalutazione ISTAT e quello degli interessi legali a far data dalla maturazione delle singole poste creditorie al soddisfo.
- 3) Condanna altresì il Ministero convenuto alla rifusione delle spese processuali liquidate in € 7.000,00 oltre accessori.
- 4) Fissa il termine di giorni 20 per il deposito della sentenza.

Così deciso in Pordenone il 25 ottobre 2012

IL GIUDICE
Dott. ANGELO RICCIO COBUCCI

All

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO F3
dott.ssa Daniela CIANCIO

Depositato in Cancelleria
il 14 NOV 2012
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO F3
dott.ssa Daniela CIANCIO

