



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI POTENZA

SEZIONE CIVILE - SOTTO SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

DISPOSITIVO CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

il Giudice del lavoro dr. Leonardo Pucci, pronunciando

SENTENZA

nelle cause riunite promosse da:

CONTRO

Oggetto: riqualificazione – perdita di *chances*

Il giudice, visto l'art. 429 c.p.c.,:

A) respinge i ricorsi;

B) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Potenza, 10 maggio 2012

Il Giudice
dr. Leonardo Pucci

MOTIVAZIONE

Parti ricorrenti, dipendenti del Ministero resistente, con dodici diversi ricorsi successivamente riuniti, premesso:

che l'art. 15 del CCNL Ministeri 1998-2001 ha stabilito le procedure per i passaggi di livello, in particolare all'interno delle singole aree e progressione verticale tra aree, rinviando alla

contrattazione collettiva integrativa per la definizione dei dettagli; che la procedura di riqualificazione all'interno dell'area, così come tra diverse aree, è stata poi definita dal Contratto integrativo per il personale della giustizia del 5 aprile 2000; che, contrariamente agli impegni presi, nessun percorso di riqualificazione è stato ultimato dal Ministero della Giustizia.

Agiscono così, nei confronti del Ministero stesso per ottenere il risarcimento del danno subito per effetto del mancato svolgimento delle procedure di riqualificazione e dei corsi-concorsi di cui all'art. 15 Ccnl comparto Ministeri 1998/2001, danno, *sub specie* di perdita di *chance*, da liquidarsi nel 30% delle differenze retributive tra la posizione economica posseduta e quella immediatamente superiore .

Si costituiva il Ministero svolgendo variamente eccezioni preliminari di difetto di giurisdizione, di carenza di interesse ad agire.

Nel merito, poi, in via pregiudiziale, eccepisce parte resistente la prescrizione quinquennale e comunque contrasta le domande attoree rilevando l'infondatezza della pretesa risarcitoria per non imputabilità del preteso inadempimento e per mancata prova del danno da perdita di *chance*.

Le domande non hanno trovato accoglimento sulla base delle seguenti considerazioni:

1. In via preliminare, non è fondata l'eccezione di carenza di giurisdizione.

Infatti, soltanto in caso di passaggio di aree, la materia sarebbe sottratta al potere di decidere del giudice ordinario, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale affermato dalle SS.UU. della Suprema Corte a far data dalla sentenza n. 15403/2003 in materia di ripartizione della giurisdizione fra il giudice amministrativo e giudice ordinario nelle controversie relative a pubblici concorsi, dall'emanazione del bando fino all'approvazione della graduatoria.

In particolare occorre rilevare che, ai sensi dell' articolo 63, primo comma, del D.Lgs. n. 165/2001 - che reca le norme generali sull'ordinamento dei lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni e che ha recepito le disposizioni contenute nel decreto legislativo 3.2.1993 n. 29 come modificato dall' art. 29 del decreto

legislativo 31.3.1998 n. 80 - sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni; ai sensi del quarto comma della medesima norma al giudice amministrativo continua ad essere attribuita la giurisdizione sulla controversie *"in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche amministrazioni"*.

Tra queste ultime procedure, ormai pacificamente, proprio a partire dalla richiamata giurisprudenza della Suprema Corte, rientrano anche quelle che conducono a far acquisire al dipendente una superiore area contrattuale, collegando il termine *"assunzione"* all'ottenimento della qualifica.

Sul punto, a nulla rileva che l'azione sia diretta ad ottenere non tanto l'accertamento del diritto all'inquadramento nella fascia superiore, quanto il risarcimento del danno da perdita di *chances*.

Infatti il *petitum* sostanziale *«che incide sul riparto di giurisdizione va individuato in base agli elementi oggettivi che caratterizzano la sostanza del rapporto giuridico posto a fondamento della pretesa, per cui nel caso in esame, in cui l'oggetto della controversia, cui è eziologicamente collegata la domanda risarcitoria, si individua nella denuncia di illegittimità dell' operato della PA rispetto alla procedura concorsuale, trova applicazione il disposto dell' art. 68 c. 4 D.Lgs 29/93 sostituito dall' art. 29 D.Lgs 80/98 ed ora dal succitato art. 63 comma 4 D.Lgs 165/2001»* (cfr., Tribunale Venezia 15 ottobre 2009).

Va dunque dichiarata la sussistenza di giurisdizione del giudice ordinario, in quanto i ricorrenti non lamentano un passaggio di area.

Sempre in via preliminare, non può dirsi fondata l'eccezione di carenza di interesse ad agire, in quanto la prospettazione dei ricorrenti non è l'ottenimento della posizione economica superiore (o della qualifica immediatamente superiore), bensì il risarcimento dei danni patrimoniali e, dunque, non rileva, dal punto di vista dell'interesse ad agire, la presentazione o meno della domanda per la procedura di riqualificazione.

2. Nel merito i ricorrenti, come visto, si lamentano del fatto che il Ministero convenuto non avrebbe adempiuto agli obblighi contrattuali assunti fin dalla contrattazione collettiva di settore per gli anni

1998-2001, vanificando così la possibilità per gli stessi di essere riqualificati.

Nella specie, la responsabilità evocata è quella contrattuale e, quindi, spetta alla parte creditrice la dimostrazione del titolo e del danno, mentre può limitarsi all'allegazione dell'inadempimento, incombendo sulla parte debitrice l'onere di dimostrare che l'inadempimento sia derivato da causa non imputabile allo stesso (cfr., Cassazione civile, sez. III, 01/04/2010, n. 7993: *«In tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Eguale criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, posto che allora al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione, ad esempio, di doveri accessori, come quello d'informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza), mentre grava ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento»*).

Nel caso di specie, il titolo della responsabilità contrattuale deve essere individuato nella contrattazione collettiva e integrativa, la quale, effettivamente, imponeva all'amministrazione resistente di dar corso alle procedure di riqualificazione del personale.

L'art. 15 CCNL comparto Ministeri 1998-2001 (cfr., doc. 1 fasc. ricorrenti), prevede che, per quanto interessa in questa sede, i passaggi all'interno della medesima area avvengono con percorsi di qualificazione ed aggiornamento professionale con esame finale al termine dei quali sarà redatta una graduatoria che considererà necessariamente la posizione economica di provenienza.

La norma, poi, prevede che i predetti passaggi avvengano nei limiti della dotazione organica e dei contingenti in essa previsti, mentre il successivo art. 20 demanda alla contrattazione integrativa il compito di definire il dettaglio le modalità procedurali.

Con la contrattazione integrativa ed i protocolli di intesa allegati (cfr., doc. 2, 3 e 4, fasc. ricorrenti) viene individuato un vero e proprio obbligo per l'Amministrazione circa la riqualificazione del personale dipendente, obbligo che ad oggi non risulta adempiuto compiutamente.

3. L'Amministrazione resistente eccepisce che l'inadempimento suddetto non deriverebbe da causa a lei imputabile, quanto, piuttosto da una serie di pronunce giurisdizionali (cfr., doc. 6, 7, 12, fasc. resistente) che avrebbero variamente obbligato il Ministero convenuto a sospendere le procedure iniziate con gli avvisi del 2001 (cfr., doc. 35, fasc. resistente).

La ricostruzione suddetta non può certo essere condivisa.

Infatti, soltanto esaminando la natura degli ostacoli rilevati dall'Amministrazione è agevole individuare in essi una censura all'operato stesso del Ministero nello svolgimento delle procedure di riqualificazione.

In altre parole, e partendo dal fatto che le pronunce dei vari organi giurisdizionali non sono in questa sede sindacabili, il Ministero della Giustizia non può verosimilmente imputare ad un agente esterno il blocco delle procedure (cfr., Cassazione civile, sez. III, 16/02/2006, n. 3440: *«L'impossibilità sopravvenuta della prestazione presuppone l'addebitabilità a fatto imputabile all'altro contraente o a ragioni obiettive»*), laddove le stesse sono state evidentemente giudicate non corrispondenti ai canoni di legittimità dell'agere amministrativo.

In sostanza è la stessa amministrazione che ha portato (per il tramite di un accertamento giudiziale) alla sospensione delle procedure suddette, non rientrandosi dunque nell'ipotesi di causa non imputabile al debitore (cfr., App. Roma 11.1.2011: *«Sul Ministero gravava, infatti, l'onere di verificare, in concreto, la propria capacità di adempimento delle obbligazioni assunte, di poter mantenere o meno gli impegni che derivavano dagli accordi collettivi che stipulava (Cass. 10019/1997, 1950/1979) e non può, dunque, oggi invocare esonero di responsabilità in relazione alle pronunzie dei giudici (ordinari ed amministrativi) che intervenivano sulle procedure di riqualificazione (tra queste anche quella cui erano interessati gli odierni appellanti) perché, per le ragioni sopra esposte, quelle pronunzie non erano affatto imprevedibili. La circostanza che le attività relative alla riqualificazione dovessero*

essere realizzate con le forme della negoziazione collettiva non alleggerisce il carico di responsabilità che gravava sul Ministero in quanto la Pubblica Amministrazione, in osservanza al principio di buon andamento (art. 97 Cost., comma 1), deve corrispondere all'affidamento in essa riposto dai suoi dipendenti anche prevenendo e, se necessario, correggendo gli errori nei quali incorre la controparte negoziale»).

L'inadempimento contrattuale deve, per tali ragioni, ritenersi imputabile a parte resistente.

4. Il problema, allora, si sposta verso l'accertamento della sussistenza del danno in capo ai ricorrenti, come conseguenza (più, o meno) diretta dell'inadempimento.

Secondo la ricostruzione dei dipendenti, il danno sarebbe riconducibile ad una perdita di *chance* consistente nel non aver potuto ottenere la riqualificazione.

I ricorrenti, poi, quantificano la percentuale della possibilità per ciascuno di ottenere il passaggio di posizione economico nel 30%, ancorando tale dato agli avvisi di selezione (peraltro non allegati dai ricorrenti) e dal numero di posti disponibili rispetto ai partecipanti.

È noto che la perdita di *chances* deve essere considerata come danno emergente, in quanto posta attiva già presente nel soggetto creditore nel momento in cui partecipa ad un concorso, o ad una selezione (cfr., Cassazione civile, sez. III, 25/05/2007, n. 12243: «*La perdita di "chance", consistente nella privazione della possibilità di sviluppi o progressioni nell'attività lavorativa, costituisce un danno patrimoniale risarcibile, qualora sussista un pregiudizio certo (anche se non nel suo ammontare) consistente non in un lucro cessante, bensì nel danno emergente da perdita di una possibilità attuale; ne consegue che la "chance" è anch'essa una entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente valutabile, la cui perdita produce un danno attuale e risarcibile, qualora si accerti, anche utilizzando elementi presuntivi, la ragionevole probabilità della esistenza di detta "chance" intesa come attitudine attuale»).*

Proprio con riferimento a quest'ultima considerazione, i ricorrenti hanno fornito la prova dell'effettuazione della domanda nei termini di 90 o 30 giorni previsti dagli avvisi di selezione depositati in atti (cfr., doc. 35, fasc. resistente cit.) relativi alla riqualificazione verso le posizioni B3 e C2.

La domanda di partecipazione, essendo emanato l'avviso relativo, si pone come l'antecedente necessario per permettere l'ingresso nel processo delle ulteriori dimostrazioni in ordine alla quantificazione del danno da perdita di *chance* (cfr., Cassazione civile, sez. lav., 23/01/2009, n. 1715: «*Nel caso in cui il datore di lavoro nella procedura concorsuale non abbia rispettato i principi di correttezza e buona fede è tenuto a risarcire il lavoratore escluso dei danni per la perdita di chance, quantificabili sulla base del tasso di probabilità che il lavoratore medesimo aveva di risultare vincitore, qualora la selezione tra i concorrenti si fosse svolta in modo corretto e trasparente; in tal caso grava sul lavoratore l'onere di provare, sia pure in via presuntiva e probabilistica, la concreta probabilità di essere selezionata e il nesso causale tra inadempimento ed evento dannoso, attraverso l'allegazione e la prova di quegli elementi di fatto idonei a far ritenere che il regolare svolgimento della procedura selettiva avrebbe comportato una concreta, effettiva, e non ipotetica, probabilità di vittoria*»), in quanto senza la domanda (o meglio, senza la prova della presentazione tempestiva della domanda) la *chance* di superare positivamente la selezione non sarebbe nemmeno entrata nel patrimonio dei ricorrenti e, dunque, non può mai considerarsi perduta una cosa che non si è mai avuta.

Alla luce di quanto detto, però, pur configurandosi un inadempimento imputabile all'Amministrazione resistente e pur essendovi prova della presentazione delle domande (cfr., doc. 7, fasc. ricorrenti), i ricorrenti in ogni modo omettono di indicare il punteggio da ciascuno realizzato e quello che avrebbero potuto conseguire con applicazione dei criteri indicati nel bando, mentre anche i criteri evidenziati (numero di domande e numero di posti) sono solamente allegati e non dimostrati.

Mancano, allora, idonei parametri per determinare anche presuntivamente la percentuale di favorevole superamento della procedura (la possibilità viene indicata per tutti i ricorrenti in misura pari al 30%).

5. Peraltro, la natura delle parti ed agli interessi in gioco, così come la relativamente breve durata del procedimento, la presenza di contrasti giurisprudenziali e la risoluzione del giudizio senza alcuna attività

istruttoria, integrano quegli eccezionali motivi per compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

Potenza, 10 maggio 2012

Il giudice
dr. Leonardo Pucci