

Tribunale di Bologna, sez. lavoro
Sentenza 3 luglio 2012

Svolgimento del processo – motivi della decisione

I ricorrenti sono tutti dipendenti dell'amministrazione giudiziaria che prestano o hanno prestato servizio presso gli uffici giudiziari di Bologna ed hanno agito in giudizio nei confronti del Ministero della Giustizia 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 sottoscritto in data 16/2/1999 e dell'art. 16 del CCI sottoscritto in data 5/4/2000, danno da liquidarsi nel 30% delle differenze retributive tra la posizione economica posseduta e quella immediatamente superiore.

La causa - nella quale il Ministero si è costituito in proprio svolgendo per parte dei ricorrenti eccezioni preliminari assorbenti di difetto di giurisdizione e carenza di interesse ad agire, e comunque contrastando le domande attoree anche nel merito, come da conclusioni in epigrafe riportate - è stata istruita attraverso l'acquisizione della documentazione offerta.

Sono stati dimessi i precedenti.

All'udienza 0.5.2012 la causa è stata decisa, data la complessità delle questioni trattate, con il solo dispositivo e fissazione di termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

Ritiene il Giudice che il ricorso non possa essere accolto.

Con riferimento ai ricorrenti A.A. ed altri deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. In fatto è pacifico - allegato dal Ministero e non contestato - che tali ricorrenti hanno chiesto di partecipare alle procedure di corso-concorso per l'accesso ad un'area funzionale diversa (ovviamente superiore) rispetto a quella di appartenenza.

In diritto l'eccezione di carenza di giurisdizione sollevata dal Ministero appare fondata alla luce dell'orientamento giurisprudenziale affermato dalle SS.UU. della Cassazione a far data dalla nota sentenza 15.10.2003 n. 15403 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.

Come noto, ai sensi dell' articolo 63, primo comma, del D.Lgs. n. 165 del 30 marzo 2001 - che reca le norme generali sull'ordinamento dei lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni e che ha recepito le disposizioni contenute nel D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 come modificato dall' art. 29 del D.Lgs. 31 marzo 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 sulle controversie "in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche amministrazioni".

Nelle menzionata pronuncia e nella successiva ordinanza n. 18.886 depositata il 10.12.2003, le SS.UU. hanno ribadito - confermando in parte qua il consolidato assunto di cui alle proprie precedenti sentenze nn. 2954/2002, 128/2001, 7859/2001, 15602/2001 e successivamente le ordinanze 2514/02 e 9334/02 - che tale riserva in via residuale alla A.G.A. riguarda tutte le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto di lavoro, essendovi esclusi i casi in cui il concorso sia diretto non già ad assumere, ma a promuovere il personale già assunto: la giurisdizione in tali casi è attribuita all' A.G.O., competente per ogni fase del rapporto di lavoro, dalla sua instaurazione fino all'estinzione, compresa ogni fase intermedia relativa a qualsiasi vicenda modificativa, anche se finalizzata alla progressione in carriera e realizzata attraverso una selezione di tipo concorsuale.

Le medesime SS.U.U hanno nel contempo precisato - ed in questo sta la novità (la "rimeditazione" cui si fa cenno a pagina 6 della sentenza) - che anche le prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o ad un' area superiore rientrano, facendo scattare la riserva residuale alla giurisdizione amministrativa, nel termine di "assunzione" in quanto tale termine deve essere correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del personale.

Viene in tal senso richiamato l' articolo 35, primo comma, D.Lgs. n. 165 del 2001 in forza del quale l'ingresso nella Pubblica amministrazione deve avvenire "tramite procedure selettive", che sono dirette ad accertare

la professionalità richiesta e che garantiscono in misura adeguata l'accesso dall'esterno; si rileva che tale regola deve ritenersi applicabile, in via generale, anche con riferimento all'attribuzione al dipendente di una qualifica superiore (in base alle disposizioni contenute nei contratti collettivi cui rinvia l'articolo 40, primo comma, del medesimo decreto legislativo), dato che, a norma del successivo articolo 52, primo comma, la qualifica superiore viene acquisita dal lavoratore "per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive".

Pertanto, considerato che mediante gli accordi collettivi stipulati nel comparto del pubblico impiego è stato previsto un sistema di inquadramento del personale articolato in aree o fasce, all'interno delle quali sono contemplati diversi profili professionali, si deve ritenere che le procedure che consentono il passaggio da un'area inferiore a quella superiore integrino un vero e proprio concorso, tali essendo anche le procedure che vengono denominate "selettive".

Si evidenzia che, fermo restando che in materia di impiego pubblico il legislatore è dotato di un'ampia discrezionalità riguardo al potere diretto all'inquadramento del personale, tale discrezionalità essendo soltanto limitata dal principio di non arbitrarietà e di non manifesta irragionevolezza come da tempo è stato riconosciuto dalla Corte Costituzionale (v., in proposito, la sentenza 320197; v. pure le sentenze 296100 e 151199), deve essere considerato come un imprescindibile presupposto il principio secondo cui, nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni, l'accesso del personale dipendente ad un'area o fascia funzionale superiore deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso al quale, di norma, deve essere consentita anche la partecipazione di candidati esterni.

Si conclude che il D.Lgs. n. 165 del 2001 allorché, all'articolo 63, riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo "le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche amministrazioni", fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore.

Come detto per i ricorrenti in esame le procedure c.d. corso-concorso di cui si discute - il cui mancato espletamento è alla base della formulata domanda risarcitoria - riguardano l'accesso a posti in area superiore a

quella occupata e la controversia rientra quindi nella giurisdizione del giudice amministrativo .

A nulla rileva, infatti, 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.

Ed 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. n. 29 del 1993 sostituito dall' art. 29 D.Lgs. n. 80 del 1998 ed ora dal succitato art. 63 comma 4 D.Lgs. n. 165 del 2001.

Va dunque dichiarata la carenza di giurisdizione dell' A.G.O. trattandosi di controversia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Relativamente alle posizioni di A.S. ed altri deve essere dichiarato il difetto di interesse ad agire non avendo le parti presentato domanda di partecipazione alle selezioni che hanno dato origine al ricorso.

Per tutti gli altri ricorrenti ritiene questo Giudice di non poter accogliere la richiesta di risarcimento danni.

Non pare, infatti, al Giudice che dall'art. 15 del ccnl 1998/2001 possa discendere il diritto vantato -come diritto soggettivo- dai ricorrenti. Infatti il c.d. blocco di fatto delle procedure di riqualificazione non è dipeso da comportamenti scorretti tenuti dall'Amministrazione convenuta; bensì si è determinato in conseguenza di plurimi provvedimenti, emessi, in ogni luogo d'Italia, dall'autorità giudiziaria - sia amministrativa che ordinaria; sia in sede cautelare che di merito; sia in primo che in secondo grado - in conformità a cogenti principi normativi, su ricorso di altri lavoratori, colleghi di lavoro dei ricorrenti, i quali lamentavano la illegittima esclusione dalle medesime procedure. Alla stessa amministrazione convenuta non è dunque addebitabile alcunché; e non solo perché non è stata essa a determinare, sua sponte, alcun blocco; ma anche perché l'amministrazione ha fatto anzi l'unica cosa che poteva fare; e l'ha fatta in una direzione coincidente con gli interessi (di mero fatto, più che di diritto) dei ricorrenti: ossia ha resistito, appellato,

reclamato ed agito nei vari giudizi difendendo la (indifendibile) legittimità delle norme contrattuali e delle procedure concorsuali, suo malgrado invalidate dai giudici; e lo testimonia la stessa posizione assunta in questo giudizio. Del resto, dopo i primi provvedimenti giudiziali che avevano determinato lo stato di impasse nell'iter delle procedure di riqualificazione - denunciato nel presente giudizio - nel frattempo è stato sottoscritto (il 12.06.2003) un nuovo CCNL; è stata avviata una nuova fase di contrattazione integrativa (conclusasi il 14.10.2003); e l'Amministrazione, sulla base del consenso sindacale, aveva ripreso le nuove selezioni ed ha proceduto alla rielaborazione di nuove graduatorie di ammissione nei vari percorsi formativi.

Occorre inoltre considerare che proprio l'esecuzione della graduatoria per cui è causa, relativa al percorso formativo di cancelliere funzione C2 distretto di Bologna, sia stata sospesa (unitamente a quelli di molti altri distretti) dal TAR del Lazio con Provv. del 02 febbraio 2005.

Con sentenza 14.7.2004 il Tar del Lazio ha ritenuto che la disciplina della selezione interna in contestazione, così come delineata dai contratti collettivi sopra indicati e come dedotto dalla ricorrente, violi in modo palese i principi che la Corte Costituzionale ha più volte enunciato in materia di reclutamento dei pubblici dipendenti

Conseguentemente in relazione alla domanda relativa al risarcimento per c.d. perdita di chances si deve ritenere la stessa priva di fondamento dato che non solo all'amministrazione convenuta non può essere addebitato alcunché (nessuna violazione contrattuale o di legge); ma soprattutto i ricorrenti non hanno mai acquisito alcuna chance (non potendo questa radicarsi su atti nulli).

Le spese processuali possono compensarsi per la natura della controversia.

P.Q.M.

Ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo,

1. Quanto ai ricorrenti A.A. ed altri dichiara il difetto di giurisdizione dell' autorità giudiziaria ordinaria;
2. dichiara il difetto di interesse ad agire nei confronti di A.S. ed altri;
3. rigetta il ricorso nei confronti degli altri ricorrenti;
4. spese compensate per tutti i ricorrenti
5. motivazione nei 60 giorni

Così deciso in Bologna, il 30 maggio 2012.

Depositata in Cancelleria il 3 luglio 2012.