

Sentenza  
Contestuale

N. 76/08

Del 1-2-08

Cont. 324/06

Cron. 291

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI MASSA

SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice Unico - dott.sa Erminia Agostini all'esito di  
discussione orale svoltasi ai sensi dell'art.281 sexies C.P.C.  
all'odierna udienza ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa di LAVORO promossa da:

**DE LEONI MARIA**

AVV.TI E.GHERA - F.GHERA - LEOTTA - L.FRANCIA

C o n t r o

**ACCADEMIA DI BELLE ARTI DI CARRARA**

AVVOCATURA STATO GENOVA

## MOTIVI DELLA DECISIONE

I - GIURISDIZIONE IN ORDINE ALLA DOMANDA AVENTE AD OGGETTO LA DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ E/O NULLITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE DI PARTE RICORRENTE DALL'ELENCO DEI CANDIDATI AL CONSIGLIO ACCADEMICO SOSPENDINGONE L'EFFICACIA.

Anzitutto occorre premettere che, al di là delle conclusioni formulate dalla parte e dalle espressioni utilizzate, occorre aver riguardo al *petitum* sostanziale.

Le controversie in tema di lavoro pubblico privatizzato sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario. In base al comma quarto dell'art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001 (e prima l'art. 68 del d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dall'art. 29 del d. lgs. 30 marzo 1998, n. 80), al giudice amministrativo sono riservate le sole controversie relative alle procedure concorsuali per "l'assunzione".

Laddove non vengano in rilievo procedure concorsuali, per soli esterni o miste, dirette alla costituzione di nuovi rapporti di lavoro, o concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'area ad un'altra, la cognizione sugli atti del datore di lavoro pubblico di gestione del lavoro privatizzato, in quanto espressione dell'autonomia organizzativa del datore di lavoro e non di potestà pubblicistica, spetta al giudice ordinario.

Infatti nell'ambito del rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, regolato, dopo la cosiddetta privatizzazione, dalle norme di diritto privato, l'atto del datore di lavoro incidente sulla prestazione lavorativa è un atto paritetico, ancorché espressione del potere di supremazia gerarchica, privo dell'efficacia autoritativa propria del provvedimento amministrativo; di conseguenza, il giudice del lavoro ne rileva i vizi secondo le categorie proprie del diritto civile (inesistenza,



*W*

nullità, annullabilità, inefficacia), mentre non sono applicabili né la distinzione tra vizi di legittimità e di merito elaborata dalla giurisprudenza amministrativa, né i vizi di legittimità dell'incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, previsti dall'art. 26, del Testo Unico n. 1054 del 1024 e dagli artt. 2 e 3 della legge n. 1034 del 1971.

Alla stregua dell'art. 63, secondo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, "il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati".

Soltanto allorché vengano in rilievo veri e propri provvedimenti amministrativi, espressione di potestà pubblicistiche, che si pongano come presupposto della decisione, il giudice ordinario si dovrà limitare a valutarli "incidenter tantum" al solo fine dell'eventuale disapplicazione.

Nella fattispecie in esame parte ricorrente ha azionato il diritto a candidarsi alle elezioni del Consiglio accademico.

E' stato prospettato un diritto soggettivo perfetto che rinviene il presupposto nello status o qualifica di docente, afferente al rapporto di impiego intercorrente *inter partes*, a fronte di un atto di esclusione non qualificabile come provvedimento amministrativo autoritativo, annullabile soltanto da parte del G.A. Infatti, avendo a riguardo esclusivamente alle doglianze di cui all'odierno ricorso<sup>1</sup>, l'elettorato passivo della ricorrente in qualità di docente è stato prospettato come un diritto,

<sup>1</sup> Deve evidenziarsi che, come reso noto nella nota 23-06-05 del Direttore dell'Accademia, le ragioni dell'esclusione non attengono al mancato possesso dei requisiti di comprovata professionalità - necessari per essere eletti nel Consiglio, in base allo Statuto ed all'art. 8 DPR 132/2003 - la cui determinazione è rimessa allo Statuto e la valutazione dei quali implica profili discrezionali - ma alla mancanza di elettorato passivo in capo ai professori di seconda fascia.

regolamentato da disposizioni normative inderogabili, in ordine al quale il datore di lavoro non ha alcun potere di valutazione discrezionale (almeno, si ripete, sotto il profilo dell'esistenza della qualità di docente).

E' poi da evidenziare che sussiste un'inscindibile connessione tra il rapporto di lavoro ed il diritto azionato.

Accedendo tale diritto al rapporto di lavoro pubblico, lo stesso deve essere valutato dal giudice ordinario. Infatti, posto che la giurisdizione del G.A. ha carattere residuale, non può che rientrare nella giurisdizione del G.O. la cognizione di controversie che, pur non attenendo a prestazioni necessarie del rapporto di lavoro, siano allo stesso riconducibili, rientrando nell'alveo delle obbligazioni accessorie, che, comunque, caratterizzano lo status giuridico del dipendente.

## II GIURISDIZIONE IN ORDINE ALLE DOMANDE DI RISARCIMENTO DEL DANNO DA PERDITA DI CHANCES E DA DEMANSIONAMENTO.

Le considerazioni testè svolte valgono a maggior ragione con riguardo a dette domande che trovano fondamento nel rapporto di lavoro.

Appare opportuno precisare che dopo la riforma del processo amministrativo, il giudice amministrativo ha il potere di condannare l'amministrazione al risarcimento del danno non solo nelle controversie rientranti nella giurisdizione esclusiva, ma anche in quelle rientranti nel giudizio generale di legittimità (nel cui ambito devono essere ricondotte anche quelle relative alle procedure concorsuali).

Ma il necessario presupposto di tale potere, è ovviamente, la sussistenza della giurisdizione generale di legittimità, il che non è nella fattispecie che ci occupa, nella quale non si è chiesto l'annullamento di un atto di macro organizzazione.

Quanto al sillogismo proposto da parte resistente (dall'equiparazione legislativa delle Accademie di belle arti ai corsi di studi universitari e dalla giurisdizione del giudice amministrativo sul rapporto di impiego dei professori universitari, ai sensi dell'art. 3 D.lvo n. 165/2001, discenderebbe la giurisdizione del G.A. anche sul rapporto di lavoro dei docenti delle Accademie), deve evidenziarsi che l'equiparazione delle Accademie di belle arti, effettuata dalla legge a determinati fini (organizzativi, regime dei titoli di studio etc.), ai corsi di studi universitari, non può comportare, evidentemente, la totale applicabilità alle Accademie delle norme previste per le Università; che le norme relative alla riserva di giurisdizione al G.A., di natura residuale ed eccezionale, non possono essere interpretate estensivamente.

Pertanto l'eccezione (impropria) di difetto di giurisdizione deve essere rigettata.

I - A - MERITO

Entrambe le parti hanno dato atto ed offerto di provare che il TAR della Toscana, accogliendo il ricorso dell'odierna ricorrente, ha annullato l'atto di esclusione. E' pacifico e documentato in atti (trattandosi di vicende sopravvenute deve disporsi l'acquisizione della documentazione offerta al riguardo dalle parti con le note autorizzate) che sono state rinnovate le elezioni e che la ricorrente è stata eletta quale membro docente del Consiglio Accademico. S

Pertanto deve dichiararsi la cessazione della materia del contendere in ordine alla prima domanda.

Considerato che non risulta il passaggio in giudicato della predetta sentenza, con i noti effetti preclusivi in ordine ad un nuovo accertamento sul punto, la fondatezza della domanda deve essere comunque esaminata, sia ai fini della soccombenza virtuale,

sia per valutare la fondatezza delle altre domande proposte nell'odierno procedimento.

Parte resistente si è già adeguata alle statuizioni del G.A. Peraltro le sintetiche motivazioni del G.A., cui si rimanda, sono pienamente condivisibili.

L'errore della P.A. è consistito nel non adeguare lo Statuto alle disposizioni collettive successivamente diventate efficaci (in particolare l'art. 20 CCNL 16-02-2005), peraltro appena circa due mesi prima dell'indizione del bando per l'elezione del Consiglio Accademico.

II - A - MERITO - DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO DA PERDITA DI CHANCES.

Parte ricorrente ha dedotto che, <quale unica potenziale candidata al Consiglio Accademico della "categoria" dei professori di seconda fascia, sarebbe certamente risultata eletta>.

Tale asserzione contraddice l'unitarietà dell'area professionale del personale docente (tutti i docenti, senza distinzione e riserva di quote, possono essere eletti, se in possesso dei richiesti requisiti di comprovata professionalità) ed, inoltre, è sfornita di prova.

Non è stato dedotto nel ricorso introduttivo alcun significativo elemento che potesse consentire di valutare il grado di probabilità della ricorrente di essere eletta.

Tali elementi non possono essere desunti da elementi sopravvenuti (l'effettiva successiva elezione), sia perché non è affatto scontato che chi ha votato la ricorrente nella recente elezione lo avrebbe senz'altro fatto anche nel maggio 2005, prima delle note vicende processuali, sia perché, con valore assorbente, non si può supplire alle carenze di allegazione con le risultanze istruttorie.



Peraltro deve, evidenziarsi che dalla mancata elezione non è conseguito alcun danno patrimoniale (almeno non sono stati indicati elementi significativi al riguardo), mentre i dedotti danni non patrimoniali devono comunque essere già valutati nell'ambito del lamentato danno da demansionamento. Così il *vulnus* al prestigio professionale, nonché la mancata partecipazione ai processi decisionali dell'Organo, che in sostanza si traduce nella mancata esplicazione della propria personalità nell'ambito lavorativo.

Non è ammessa una duplicazione dello stesso danno in ragione di diverse qualificazioni giuridiche attribuite allo stesso.

II - B - MERITO - DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO DA DEMANSIONAMENTO

Occorre preventivamente analizzare i tipi di danno astrattamente risarcibili: il danno patrimoniale o prettamente retributivo, il danno c.d. professionale patrimoniale, consistente nel pregiudizio derivante dall'impovertimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, oppure nel pregiudizio subito per perdita di *chances*, ossia di ulteriori possibilità di avanzamento professionale e quindi di guadagno, ed il danno non patrimoniale. Quest'ultimo può articolarsi nel c.d. danno morale soggettivo, inteso quale transeunte turbamento dello stato d'animo del danneggiato, nel danno biologico, inteso come lesione dell'interesse costituzionalmente garantito all'integrità psicofisica della persona, apprezzabile con un accertamento medico-legale, e nel danno c.d. esistenziale, derivante dalla lesione di altri interessi costituzionalmente garantiti (dignità, onore, immagine anche professionale e nei rapporti esterni etc.).

Parte ricorrente in sostanza ha dedotto circostanze che possono essere astrattamente riconducibili al danno c.d. professionale

patrimoniale, ed al danno non patrimoniale c.d. esistenziale e morale.

Quanto al primo profilo, si fa riferimento ad una minore concorrenzialità rispetto ad ulteriori potenzialità occupazionali o di guadagno ed a una menomazione del bagaglio professionale. Tali deduzioni sono generiche e prive di riferimenti concreti, il che impedisce di apprezzarne la fondatezza.

Per quanto riguarda invece il secondo profilo, avuto riguardo al danno c.d. esistenziale, non può prescindersi da un recente intervento della Cassazione a sezioni unite.

"In tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psico fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare abitudinale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dallo ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta

lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nella abitudine di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove" (Cassazione - Sezioni unite civili - 24 marzo 2006, n. 6572).

Nella fattispecie in esame non sono state sufficientemente allegare e/o circostanziate conseguenze pregiudizievoli relative alle abitudini ed agli assetti relazionali, a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della personalità nel mondo esterno etc.

Peraltro l'inadempimento datoriale, come si è visto, non riguarda il contenuto tipico della mansione: non si verte in fattispecie, molto più gravi, di svuotamento o di riduzione delle mansioni lavorative in senso stretto. Le conseguenze pregiudizievoli, pertanto, non possono essere della stessa portata. Devono comunque tenersi in considerazione i riflessi di detto inadempimento sulla personalità del lavoratore.

"Il demansionamento professionale di un lavoratore non solo viola lo specifico divieto di cui all'art. 2103 cod. civ., ma si traduce in lesione di un diritto fondamentale del lavoratore avente ad oggetto la libera esplicazione - garantita dagli artt. 1 e 2 della Costituzione - della sua personalità anche nel luogo del lavoro, con la conseguenza che il pregiudizio correlato a siffatta lesione, spiegandosi nella vita professionale e di relazione dell'interessato, ha una indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento, per la cui determinazione e liquidazione da parte del giudice, può trovare applicazione il criterio equitativo ex art. 1226 cod. civ. (Cass. N. 13299 del 1992, Cass. N. 11727 del 1999)

..." (così Cass. Sez. lav. n. 10157 del 26/05/2004, in motivazione). Il danno da dequalificazione professionale (nel quale possono essere ricompresi come specifici aspetti sia la perdita di chances che il danno all'immagine) ed il danno biologico vanno ricondotti al c.d. danno non patrimoniale. "...Secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, infatti, in forza di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., il danno non patrimoniale è comprensivo del danno biologico (inteso come lesione dell'integrità psico fisica della persona secondo i canoni fissati dalla scienza medica), del danno morale (tradizionalmente inteso come sofferenza psichica e patema d'animo sopportati dal soggetto passivo dell'illecito) e della lesione di interessi costituzionalmente protetti; infatti, secondo tale giurisprudenza, nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione, che all'art. 2 riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa una valore inerente alla persona, che non si esaurisca nel danno morale e che non sia correlato alla qualifica di reato del fatto illecito ex art. 185 c.p.; unica possibile forma di liquidazione del danno privo delle caratteristiche della patrimonialità, ha ulteriormente precisato la Corte, è quella equitativa, sicché la ragione del ricorso a tale criterio è insita nella natura di tale danno e nella funzione del risarcimento realizzato mediante la dazione di una somma di danaro che non è reintegratrice di una diminuzione patrimoniale, ma compensativa di una pregiudizio non economico (cfr. Cass. N. 8827 del 2003, Cass. N. 8828 del 2003). Questi principi, affermati dalla Corte in tema di responsabilità extracontrattuale possono essere agevolmente applicati anche in tema di inadempimento contrattuale, per la liquidazione dei danni conseguenti alla accertata responsabilità contrattuale del datore di lavoro" (così Cass. Sez. lav. 10157 del 26/05/2004).

S

Interessante anche un arresto giurisprudenziale citato da parte  
ricorrente nelle note autorizzate: Cassazione Sez. L, sentenza n.  
6992 del 14/05/2002. La Corte in motivazione precisa, tra l'altro,  
che <come per qualsiasi altra specie di danno civile il  
risarcimento spetta quando sia provata non solo l'attività  
illecita ma anche l'oggettiva consistenza del pregiudizio che da  
essa derivi, non potendo confondersi il risarcimento con  
l'inflizione di una sanzione civile, o pena privata, soltanto  
quest'ultima conseguente automaticamente alla condotta illecita;  
che solo quando la sussistenza del danno sia in qualsiasi modo  
provata, anche per presunzioni, e tuttavia non sia dimostrabile il  
preciso ammontare, il giudice di merito può procedere alla  
valutazione equitativa ex art. 1226 cod. civ. (Cass. 12 gennaio  
1996 n. 188, 24 aprile 1997 n.3596);  
che pertanto il prestatore di lavoro, il quale chieda la condanna  
del datore al risarcimento del danno di qualsiasi specie, subito a  
causa della lesione del diritto di eseguire la prestazione  
corrispondente alla qualifica spettante, deve fornire la prova del  
danno stesso, quale presupposto della valutazione equitativa, non  
essendo sufficiente la mera potenzialità lesiva del comportamento  
illecito del datore (Cass. 18 aprile 1996 n.3686, 4 febbraio 1997  
n.1026, 11 agosto 1998 n. 7905, 2 novembre 2001 n.13580);  
che la contraria tesi, ossia quella della risarcibilità senza  
alcuna prova del danno, oltre a contrastare con gli artt. 1218,  
1223, 2697 cod. civ., non può essere condivisa poiché affida il  
risarcimento a nozioni estremamente vaghe e foriere di  
incontrollabile litigiosità;> ... omissis  
<che resta in ogni caso salva, una volta provata l'assegnazione a  
mansioni inferiori ossia la violazione dell'art. 2103 cit., la  
tutela specifica del diritto alla mansione, vale a dire alla  
reintegrazione; che nel caso qui in esame il ricorrente non  
prospetta alcun concreto elemento nemmeno presuntivo di prova del  
danno, indebitamente trascurato dai giudici di merito;  
che anzi il Tribunale ha osservato come la prova sia completamente  
mancata, essendosi limitato l'attore a prospettare ostacoli alla

SW

181

progressione in carriera in maniera vaga e indeterminata e tale giudizio è incensurabile nel giudizio di legittimità.>

Nella fattispecie in esame viene in rilievo la negazione, in forma pubblica, di un diritto (elettorato passivo) attinente lo status giuridico di impiegato, in ragione del mancato riconoscimento della qualifica di docente a tutti gli effetti.

Si lamenta la violazione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro con conseguente pregiudizio risentito nella vita professionale e di relazione.

In effetti la predetta negazione presuntivamente ha avuto ripercussioni pregiudizievoli sulla dignità personale e professionale del lavoratore in termini di autostima, considerato anche che il fatto era noto o potenzialmente noto nell'ambiente lavorativo.

Peraltro, in difetto di più puntuali allegazioni ed offerte di prova in ordine ai danni conseguenti all'inadempimento datoriale, può essere riconosciuto soltanto il danno (non patrimoniale) morale soggettivo.

Stante la non particolare gravità dell'inadempimento, può essere liquidata, in via equitativa, la somma di € 3.482,18, pari al 20% della retribuzione lorda percepita dalla ricorrente dai fatti al deposito del ricorso, oltre agli interessi legali dalla sentenza al saldo effettivo.

L'accoglimento parziale del ricorso giustifica la compensazione tra le parti del 50% delle spese processuali.

P.Q.M.

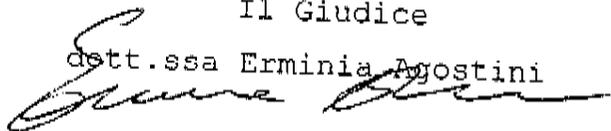
Il Tribunale di Massa in composizione monocratica in funzione di giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e difesa respinte, dichiara la cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda avente ad oggetto la declaratoria di illegittimità e/o nullità del provvedimento di esclusione di parte ricorrente dall'elenco dei

candidati al Consiglio accademico sospendendone l'efficacia, ed in parziale accoglimento delle altre, dichiara tenuta e condanna l'Accademia di Belle Arti di Carrara al risarcimento del danno non patrimoniale da demansionamento subito da De Leoni Maria, che liquida in via equitativa nella somma di € 3.482,18, oltre agli interessi legali dalla sentenza al saldo effettivo. Condanna inoltre parte resistente alla rifusione del 50% delle spese di causa sostenute da parte ricorrente, che liquida in tale frazione in euro 1.505,00, di cui € 5,00 per spese, oltre contributo ex art. 14 l.p., IVA e CPA come per legge e compensazione tra le parti del restante 50%.

Massa, 1-02-08

Il Giudice

dott.ssa Erminia Agostini



IL CANCELLIERE  
Alfredo Turino



TRIBUNALE DI MASSA  
Depositato in Cancelleria  
Massa. - 1 FEB. 2008  
Il Cancelliere C1  
(Ornella Guelfi)

IL CANCELLIERE  
Alfredo Turino



TRIBUNALE DI MASSA  
Copia conforme all'originale  
Massa. - 6 FEB. 2008  
Il Cancelliere C1  
(Ornella Guelfi)

