

CORA CP

TRIBUNALE DI BARI – GIUDICE DEL LAVORO

R.G. 14185/2018 Udienza del 30/05/2019 – Dott. Minervini

MEMORIA DI COSTITUZIONE NELL'INTERESSE DELLA

AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI, Direzione Interregionale per la Puglia, il Molise e la Basilicata in persona del Direttore Interregionale dott. Marco Cutaia, rappresentata e difesa, ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c., congiuntamente o disgiuntamente dalla dott.ssa Teresa Annamaria Gentile (GNTTSN78B63F205R) e dalla dott.ssa Maria Celeste Vitulli (VTLMCL71P59E223W) - come da delega (**all. 1**) – in servizio presso la Direzione Interregionale delle Dogane di Bari per le Regioni Puglia, Molise e Basilicata con sede in Bari alla Via Amendola 201/5 ed ivi elettivamente domiciliata: dir.puglia-molise-basilicata@pec.adm.gov.it

RESISTENTE

CONTRO

La sig.ra **FAZIO Filomena**, elettivamente domiciliata in Bari alla via Marco Partipilo n. 48 presso lo Studio dell'avv. Nicola Roberto Toscano, da quest'ultimo difeso e rappresentato

RICORRENTE

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. notificato in data 18/04/2019, la ricorrente chiede di:

- Accertare e dichiarare, l'illegittimità dell'esclusione della dipendente Fazio Filomena della procedura selettiva bandita con determinazione prot.n. 21123/RI/2016 per i motivi in fatto e in diritto innanzi esplicitati;
- Per l'effetto, annullare e/o disapplicare la Determina prot. n. 422/RI del 26.01.2017 dell'Agenzia delle Dogane – Direzione

1
Dogane
Bari
17/5/19
SARDELLI

Interregionale per la Puglia, il Molise e la Basilicata – Distretto di Bari di esclusione dell'odierna ricorrente dalla suddetta procedura;

- Annullare e/o disapplicare la delibera di approvazione della graduatoria per la parte in cui non riporta tra gli idonei vincitori la ricorrente;
- Accertare e dichiarare il diritto di Fazio Filomena a vedersi riconosciuto il servizio prestato con contratto a tempo determinato alle dipendenze di altre P.A. nell'ambito della procedura selettiva per cui è causa, con attribuzione del relativo punteggio – per come indicato dalla ricorrente nella domanda di partecipazione o per come ritenuto di legge e giustizia – e, di conseguenza, accertare e dichiarare il diritto di Fazio Filomena alla progressione economica dalla fascia retributiva F3 alla fascia retributiva F4 della II area con decorrenza 01.01.2015, quale vincitrice della selezione avviata con la determinazione prot. n. 21123/RI/2016, previo annullamento e/o rettifica e/o disapplicazione di ogni atto amministrativo di contenuto contrario e difforme;
- Per l'effetto condannare l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del Direttore pro tempore a riformulare la graduatoria approvata con la determinazione prot.n. 30366/RI/2016 del 21.12.2016 prevedendo l'inserimento tra i vincitori della ricorrente;
- Condannare in ogni caso l'Amministrazione resistente alla ricostruzione giuridica ed economica della carriera della ricorrente con attribuzione dell'inquadramento nella fascia retributiva F4 a decorrere dal 01.01.2015 e corresponsione in favore della dipendente delle relative differenze economiche – a titolo retributivo o, in subordine, a titolo risarcitorio – oltre interessi legali, a decorrere dal 01.01.2016;

Con
dei M
impu
ed in

1. La
dall'Ag
Diretto
l'attua
Area
decorr
...”, su

2. La
selezio
- Il ban
- l'**Espe**
ed A4)
effettiva
- In pa
effettiva
pubblich
quella c
effettivar
rientri ne
2001, n.

- o di
a;
ella
ri la
- Condannare l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli in persona del Direttore pro tempore al pagamento delle spese e competenze legali di causa.

ersi
ato
ttiva
ome
per
re e
nica
con
viata
ento
o di

Con il presente atto, si costituisce in giudizio l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli come rappresentata e difesa, la quale nel contestare ed impugnare tutto quanto *ex adverso* dedotto, in quanto infondato in fatto ed in diritto, osserva ed eccepisce quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente ha partecipato alla procedura selettiva – indetta dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli con Determinazione Direttoriale prot. 21123/RI/2016 del 12/09/2016 (**bando - all. 2**) – per l'attuazione di complessivi 261 sviluppi economici all'interno della II Area funzionale, dalla fascia retributiva F3 alla fascia F4 con decorrenza “.. dal 1° gennaio dell'anno di approvazione la graduatoria ...”, sull'intero territorio nazionale (esclusa la Provincia di Bolzano);

2. La ricorrente ha presentato domanda di partecipazione alla selezione con istanza prot. n. 7201/RI del 6/10/2016 (– **all. 3**);

li, in
atoria
del
nte;

- Il bando per la selezione stabilisce all'art. 3 tra i TITOLI VALUTABILI:

- l'**Esperienza professionale** (cat. A, nelle diverse tipologie A1, A2, A3 ed A4) e ivi si chiarisce che a tal fine è valutabile il servizio effettivamente svolto dal dipendente;

alla
rente
F4 a
della
titolo
legali,

- In particolare, nella sub-categoria A2 (“*Esperienza professionale effettivamente maturata presso l'Agenzia delle Dogane o altre pubbliche Amministrazioni nelle fasce retributive inferiori rispetto a quella di attuale appartenenza*”), è valutabile il servizio di ruolo effettivamente prestato presso una pubblica Amministrazione che rientri nell'ambito dell'art. 1 comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni.

3. La Commissione esaminatrice (1^a Sottocommissione) istituita con determinazione direttoriale prot. n. 4338/RI del 26.10.2016 (**all. 4**) per lo svolgimento dell'attività di verifica dei requisiti di partecipazione e dei titoli autocertificati dai candidati procedeva all'esame dell'istanza (verbali delle sedute nn. 9-12 – **all.ti 5-6**). Per l'effetto di tali valutazioni, la medesima veniva esclusa in quanto non in possesso del requisito di cui all'art. 1 punto 3 della Determinazione direttoriale prot.n.21123/RI in quanto dipendente a tempo indeterminato della P.A. dal 23.06.2008.

4. Veniva approvata la graduatoria generale di merito n. 30366/2016 in data 21.12.2016 per l'attuazione di complessivi 261 sviluppi economici all'interno della seconda area dalla fascia retributiva F3 alla fascia F4.

5. La ricorrente, in data 24.03.2017, per il tramite del suo legale, proponeva istanza di riesame del punteggio attribuitogli, in particolare chiedeva il riesame della determinazione di esclusione testé menzionata.

6. L'Amministrazione, nel corrispondere alla richiesta della ricorrente, confermava le valutazioni effettuate dalla Commissione esaminatrice, concludendo per l'esclusione della stessa (nota prot. n. 8681/R.U. del 04.04.2017 – **all. 7**), così come rappresentato nella determinazione oggetto della presente impugnazione (verbali del 29 e 31 marzo 2017 – **all.ti 8 e 9**).

DIRITTO

1. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LITICONSORZIO NECESSARIO (art. 102 c.p.c.)

1.1 Qualora Codesto On.le Tribunale ritenga di non accogliere la preliminare e assorbente eccezione di cui al punto che precede, si eccepisce la violazione, da parte del ricorrente, del principio del

litisc
del
grac
rifor
evid
Sig.i
impli

In pr
giuri:
e di
sogg
esse.
Dete
asse
degli
perta
deve
(...)” (12128

“In te
consic
potreb
interes
conco
contra
di inva
giuridic
che in
formaz
esclus

litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c., per mancata notifica del ricorso ai controinteressati, ossia ai candidati collocatisi nella graduatoria della procedura selettiva di cui il ricorrente chiede la riformulazione pretendendo, in particolare, di essere ivi inserito. E' evidente, infatti, che ove fosse accolto il ricorso prodotto dalla Sig.ra Fazio, l'inserimento di quest'ultima nella graduatoria implicherebbe la modifica delle posizioni dei candidati già ivi inseriti.

In proposito, si osserva che *"Costituisce orientamento consolidato della giurisprudenza quello secondo cui, in presenza di selezioni concorsuali e di contestazioni sulla legittimità del procedimento da parte di un soggetto che domandi l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere inserito nel novero dei prescelti per il conseguimento di una Determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede, ecc..) il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti, e, pertanto, il giudice, ove riscontri la non integrità del contraddittorio, deve ordinarne l'integrazione nei confronti di tutti i controinteressati (...)"* (cfr. Cass. 4 novembre 1992, n. 11943; 28 novembre 1998, n. 12128; Cass. SS.UU. 25 agosto 2005, n. 17324; Cass. 14914/08).

*"In tal caso il litisconsorzio necessario discende dalla evidente considerazione che la pronuncia di illegittimità della graduatoria non potrebbe in alcun caso avere efficienza nei confronti di tutti i soggetti interessati alla perdurante validità dell'esito della procedura concorsuale, senza che gli stessi abbiano partecipato al giudizio per contraddire alle ragioni del ricorrente, restando altrimenti la pronuncia di invalidità del concorso una "res inter alios acta" improduttiva di effetti giuridici. È stato perciò più volte esattamente ritenuto, sia in dottrina che in giurisprudenza, che nel giudizio promosso in ordine alla nuova formazione della graduatoria ed alla **promozione** del candidato escluso dalla partecipazione, o posto in graduatoria non secondo*

quanto spettantegli, devono essere coinvolti anche i vincitori del concorso; sussiste litisconsorzio necessario tra i destinatari dell'offerta al pubblico che abbiano accettato e partecipato, perché vi è necessità di reiterare la comparazione, perché hanno un interesse comune all'esatto adempimento, e ciò sia che si consideri l'obbligazione struttura collettiva, sia che si ritenga avere carattere di obbligazione a legittimazione congiuntiva, sia infine ove si ponga l'accento sulla plurilateralità del rapporto (cfr. sent. 8 febbraio 1988, n. 1343) conseguente al bando del concorso. Giova in effetti ribadire che tutte le attività rivolte alla selezione sono rette da due finalità che corrispondono a precisi interessi (che non possono neppure definirsi contrapposti, essendo, almeno in linea di principio e per gran parte, concomitanti) del gruppo dei partecipanti al concorso e dell'azienda che ha bandito il concorso" (ancora così in termini Cass. n. 6184/1990).

Per una recente pronuncia di merito si segnala tra le altre la Corte d'Appello di Bologna, sezione lavoro, sentenza n. 11547 del 26 marzo 2014 (all. 10).

1.2 Sempre sotto il medesimo profilo deve, altresì, considerarsi che ai termini del bando (art.1 punto 2 D.D. prot. n. 21123/RI/2016 del 12 settembre 2016 – sub all. 2), la cui graduatoria oggi impugna la sig.ra Fazio, era stabilito che qualora il numero delle posizioni messe a bando da F3 a F4 (261) fossero risultate eccedenti rispetto agli aventi diritto, tale eccedenza sarebbe stata portata in aumento, dapprima al numero dei passaggi alla fascia retributiva immediatamente superiore e qualora ancora vi fosse stata eccedenza sarebbe stata portata in aumento al numero dei passaggi a quella immediatamente inferiore, pertanto il contraddittorio deve essere integrato, altresì, nei loro confronti.

1.2.1 Ancora sul punto ove ritenga non accoglibile l'eccezione al punto 1) si ritiene che il contraddittorio debba essere integrato nei confronti di

tutti
le C
sig.n
sottr
citati
verre

2. IN
PAR

Entr
segu

1. La
poi d
delle
matri
Monc
parte
di co
dalla
dall'A
2112:
posse

2. A
stess
dell'in
nella
comm
ricorre
l'impu

tutti coloro che abbiano titolo a partecipare alla progressioni indette con le Determinazioni di cui al punto 1) ciò in quanto l'attribuzione alla sig.ra Fazio della reclamata posizione in graduatoria avrebbe l'effetto di sottrarre una posizione alle procedure indette successivamente con le citate ultime Determinazioni, in considerazione del pregiudizio che verrebbe ad arrecarsi .

2. INFONDATEZZA IN FATTO E IN DIRITTO DELLA PRETESA DI PARTE AVVERSA

Entrando nel merito delle pretese di parte avversa, si osserva quanto segue.

1. La ricorrente - già dipendente dell'Università degli Studi di Milano e poi del Comune di Giovinazzo e transitata per mobilità presso l'Agenzia delle Dogane e Monopoli a decorrere dal 19.10.2012 (scheda matricolare della Sig.ra FAZIO elaborata dall'Agenzia delle Dogane e Monopoli, **all. 11**) - presentava in data 06 ottobre 2016 istanza di partecipazione alla procedura selettiva interna finalizzata all'attuazione di complessivi 261 sviluppi economici all'interno della seconda area, dalla fascia retributiva F3 alla fascia retributiva F4, indetta dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli con D.D. prot. n. 21123/RI/2016 del 12 settembre 2016, autocertificando di essere in possesso di tutti i requisiti previsti dal bando.

2. A seguito della verifica dei titoli autocertificati, è risultato che la stessa, alla data del 31 dicembre 2014, non possedeva il requisito dell'inquadramento in ruolo a tempo indeterminato per più di 8 anni nella fascia retributiva F3 della seconda area prescritto dagli articoli 1, comma 3 e art. 3, comma 2, lett. A), del bando. Per tale motivo la ricorrente veniva esclusa dalla procedura selettiva per cui è causa con l'impugnata Determinazione di Codesta Direzione Interregionale, prot.

n. 422/RI del 26 gennaio 2017.

La Determina di esclusione è legittima pertanto nel merito si rappresenta quanto segue.

L'art. 1, comma 3, del suddetto bando prot. n. 21123/RI/2016 dispone: *"Può partecipare alla procedura selettiva per il passaggio, all'interno della seconda area, dalla fascia retributiva F3 alla fascia F4 esclusivamente il personale a tempo indeterminato inserito nella sezione "Dogane" del ruolo del personale non dirigenziale dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, che sia in organico presso la medesima Agenzia al 31 dicembre 2014 - con esclusione, quindi, dei comandati da altre Amministrazioni - e che sia in possesso, alla medesima data del 31 dicembre 2014, del requisito della permanenza minima di più di 8 anni nella fascia retributiva F3 della seconda area (ossia che sia inquadrato nella fascia retributiva F3 della seconda area almeno dal 31 dicembre 2006 "*

La sig.ra Fazio ritiene, del tutto inopinatamente, che *"la lettera della disposizione del bando della procedura selettiva de qua non opera alcuna distinzione tra i periodi di permanenza nella fascia retributiva inferiore in virtù di contratto a tempo determinato o a tempo indeterminato"*.

La ricorrente interpreta il requisito dell'inquadramento a tempo indeterminato esclusivamente facendo riferimento al momento puntuale di inserimento negli organici dell'Agenzia, ovvero alla data del 31 dicembre 2014, premettendo il requisito della permanenza nella seconda Area, fascia F3, anche per tutti gli otto anni antecedenti alla data del 31.12.2014, come previsto al punto n.???? del bando.

La ricorrente deduce che integra il requisito di accesso anche il servizio prestato a tempo determinato dal 2005 al 2008 presso l'Università degli Studi di Milano..

Tale
pale
deb
null
logi
essi
la p
un'is
Il ba
dipe
dell'
prot
Orbi
elab
assu
ruol
med
cate
Corr
della
più c
del 3
3, cc
a ter
3. IN
APP
A p

Tale ricostruzione è del tutto errata, in quanto è evidente, come fatto palese dalla lettera della clausola del bando, che **tutto il periodo debba essere stato prestato a tempo indeterminato e in ruolo e nulla autorizza una contraria lettura**; non avrebbe difatti alcun senso logico disporre che la presenza in organico al 31.12.2014 debba essere riferita all'iscrizione nei ruoli a tempo indeterminato nel mentre la permanenza minima nella fascia possa essere conseguibile con un'iscrizione nei ruoli ma a tempo determinato.

Il bando è chiaro nel ricollegare entrambe le decorrenze allo status di dipendente a tempo indeterminato inserito nei ruoli dell'Amministrazione, così come confermato nella nota prot.n.37584/RU del 30/03/2017.

Orbene, come risulta dalla scheda matricolare della ricorrente, elaborata dall'Università degli Studi di Milano, la sig.ra Fazio è stata assunta a tempo determinato dall'Università come dipendente non di ruolo, e successivamente inquadrata a tempo indeterminato presso la medesima Università con contratto del 23/06/2008 n. 4285 nella categoria C- C1.

Correttamente, pertanto, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - ai fini della verifica del possesso del requisito dell'inquadramento in ruolo per più di otto anni nella fascia retributiva F3 della seconda area, alla data del 31 dicembre 2014, - come prescritto dall'art. 1, comma 3 e dall'art. 3, comma 2, lett. A), del bando - non ha computato il periodo di servizio a tempo determinato prestato dal 20 giugno 2005 al 22 giugno 2008.

3. INFONDATEZZA DELLA ECCEZIONE DI VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA

A pagina 6, punto 16 del ricorso - la ricorrente sostiene che

"l'esclusione oggi impugnata si pone in aperto contrasto con il principio introdotto dal legislatore comunitario (Direttiva 1999/70/CE del Consiglio Europeo del 28/06/1999) e recepito nel nostro ordinamento (art. 6 D.Lgs. n. 368/2001, confermato dall'art. 25 D.Lgs. n. 81/2015) di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato".

Tale clausola 4 così recita: (Principio di non discriminazione) *I. Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo Determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo Determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.*

Se del caso, si applicherà il principio del pro rata temporis.

Le disposizioni per l'applicazione di questa clausola saranno definite dagli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali.

I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo Determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive.

Orbene, il riferimento fatto dalla ricorrente alla suddetta clausola 4 dell'Accordo quadro CES-UNICE-CEEP - concernente il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato - è del tutto inconferente rispetto alla fattispecie in esame, dal momento che oggetto di è la mancata valutazione del servizio non di ruolo.

Non può essere lamentata alcuna lesione rispetto alla Direttiva, in

qua

-

-

I

r

c

s

Perta

rileva

di pa

sopra

E' ev

minim

stata

impie

lavorc

Non

indete

corolla

dalla s

In alt

presup

circost

contro

quanto inapplicabile nel caso di specie, per le seguenti ragioni:

- la clausola 3) dell'accordo allegato, alla voce "definizioni" compara il lavoratore a tempo determinato con il lavoratore a tempo indeterminato a condizione che risulti appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro identico o simile, tenuto conto delle qualifiche e competenze;
- la clausola 4) enuncia il divieto di discriminazione per quanto riguarda le condizioni d'impiego, tra i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato, a meno che non sussistano delle ragioni oggettive.

Pertanto, al fine di vagliare la sussistenza di una discriminazione rilevante ai sensi della Direttiva, dovrà farsi riferimento, quale termine di paragone, alla definizione di lavoratore a tempo indeterminato come sopra recata.

E' evidente che la Direttiva presuppone la necessità che vi sia un minimo comun denominatore in base al quale poter valutare se vi sia stata discriminazione e tale minimo comun denominatore è l'essere impiegati nello stesso stabilimento, quindi avere uno stesso datore di lavoro, ed esercitare le medesime mansioni (funzioni).

Non essendovi, nel caso di specie, un lavoratore a tempo indeterminato secondo la definizione data dalla Direttiva, logico corollario è che non potrà nemmeno esservi discriminazione tutelabile dalla stessa.

In altri termini, il principio di non discriminazione poggia sul presupposto della confrontabilità delle situazioni prese in esame, circostanza nei fatti non ricorrente e comunque non provata da controparte.

Anche a voler aderire, per mero scrupolo difensivo, ad una lettura della applicabilità della Direttiva anche rispetto a contratti a tempo Determinato succedutisi presso datori di lavoro diversi che abbiano poi un riflesso negativo in termini discriminatori rispetto alle Determinazioni di un diverso datore di lavoro, resta il punto dirimente della natura delle funzioni espletate che, come stabilito da CGE C177/10, deve essere riscontrato ai fini della stessa applicabilità della Direttiva: *"Infatti, la natura delle funzioni espletate...e la qualità dell'esperienza che ha acquisito a tale titolo non costituiscono solo uno dei fattori atti a giustificare obiettivamente una disparità di trattamento rispetto ai dipendenti pubblici di ruolo. Tali elementi rientrano anche tra i criteri che consentono di verificare se l'interessato si trovi in una situazione di comparabile a quella di questi ultimi"* (punto 69).

"Al fine di valutare se le persone esercitino un lavoro identico o simile nel senso dell'accordo quadro, occorre, in conformità delle clausole 3, punto 2, e 4, punto 1, di quest'ultimo valutare se, tenuto conto di un insieme di fattori, come la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego, si possa ritenere che si trovino in una situazione comparabile (.....)" (Punto 66).

E in prosieguo, punto 68, *"se dovesse appurarsi che le mansioni svolte dal ricorrente ...come dipendente temporaneo non corrispondevano a quelle svolte da un dipendente di ruolo rientrante nelle categorie appartenenti al gruppo D del bando di concorso, ne conseguirebbe che l'interessato che l'interessato non si trova, comunque, in una situazione comparabile a quella di un dipendente pubblico di ruolo candidato alla promozione interna, che abbia prestato i periodi di servizio richiesti nell'ambito delle summenzionate categorie"*.

Pertanto, al fine di vagliare la sussistenza di una discriminazione rilevante ai sensi della Direttiva è necessario che i lavoratori appartengano allo stesso stabilimento e che quindi prestino lavoro per

il me
presu

Alla p
Deter
affern
selett
econc
Deter
Deter
rinvier
Dogar
anche
preser
determ
servizi
ritiene
con cc
ruolo"

Al rigu
sono d
la ricol
n.2112
della
nell'am
segue:
una
dell'art.
succes
ricorren
23 otto

il medesimo datore di lavoro ed esercitino le medesime mansioni, tutti presupposti caso di specie NON PROVATI da parte del ricorrente.

Alla pagina 8, paragrafo 20 del ricorso, la Sig.ra Fazio censura la Determinazione di esclusione adottata da codesta Direzione affermando quanto segue: «*Del resto, nelle successive procedure selettive indette dall'Amministrazione resistente per gli sviluppi economici del personale all'interno delle Aree funzionali (cfr. Determinazione prot. 24471/RI del 25.10.2017 - doc. n.11; Determinazione prot. 21066/RI del 23.10.2018 - doc. n. 12) non si rinviene il distinguo operato (illegittimamente) dall'Agenzia delle Dogane nella procedura oggetto del presente giudizio. Premesso che anche nei bandi in parola l'unico requisito di partecipazione è ora presentato dalla permanenza nella fascia retributiva inferiore per un determinato arco temporale - senza alcun riferimento alla tipologia di servizio (di ruolo/non di ruolo) prestato - l'Amministrazione doganale ritiene valutabili nell'esperienza di servizio "anche i periodi maturati con contratto di lavoro a tempo determinato sia di ruolo sia non di ruolo"».*

Al riguardo, ci si limita a rilevare che i riferimenti citati dalla Sig.ra Fazio sono del tutto inconferenti rispetto alla fattispecie in esame, in quanto la ricorrente è stata esclusa dalla procedura indetta con D.D. prot. n.21123/RI/2016 del 12 settembre 2016, che costituisce la *lex specialis* della relativa procedura selettiva. L'art. 3 del suddetto bando, nell'ambito della categoria "Esperienza Professionale", prevede quanto segue: "E' valutabile il servizio di ruolo effettivamente prestato presso una pubblica Amministrazione che rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 e successive modificazioni". Invece, le determinazioni citate dalla ricorrente prot. n. 24471/RI del 25 ottobre 2017 e prot. 21066/RI del 23 ottobre 2018 sono distinti bandi con cui - successivamente alla

definizione della procedura per cui è causa - sono state assunte diverse e autonome procedure selettive rispetto a quella del ricorso in argomento.

I criteri generali per la definizione della procedura selettiva bandita con D.D. n. 24471 del 25 ottobre 2017 sono stati definiti in sede di contrattazione integrativa con accordo del 23 giugno 2017 (**all. 12**) e con le *"Precisioni agli accordi del 23 giugno 2017"* concordate in data 19 ottobre 2017 (**all. 13**) dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli e dalle Organizzazioni sindacali rappresentative dei lavoratori. In particolare, con le citate *"Precisioni"* del 19 ottobre 2017 le parti hanno convenuto, tra l'altro, quanto segue: - *"1. Nelle preintese sulla determinazione dei criteri generali per la definizione delle procedure selettive per gli sviluppi economici all'interno delle aree con decorrenza dal 1° gennaio 2016, Area dogane e area monopoli, sottoscritte il 23 giugno 2017, alla sezione "Titoli valutabili", nell'ambito dell'esperienza professionale, dopo l'espressione «Nell'esperienza di servizio sono valutabili anche i periodi maturati con contratti di lavoro a tempo determinato» è aggiunta la locuzione «sia di ruolo sia non di ruolo»".*

Quanto ai criteri generali per la definizione della procedura selettiva bandita con D.D. prot. n. 21066/RI del 23 ottobre 2018, pure citata dalla ricorrente, questi sono stati definiti in sede di contrattazione integrativa con accordo del 24 luglio 2018 (**all. 14**), il cui all'art. 1 prevede che nell'ambito dell' *"esperienza di servizio sono valutabili anche i periodi maturati con contratto di lavoro a tempo determinato sia di ruolo sia non di ruolo"*.

In sostanza le parti, in sede di contrattazione integrativa di Agenzia concernente le suddette procedure selettive per gli sviluppi economici finanziate con le risorse del Fondo relativo all'anno 2016 e all'anno 2017 - procedure del tutto distinte e autonome rispetto a quelle oggetto

del
risp
def
ecc
inin
sel

Qua
n.1
pre
Mila
inte
imp
dell
mot
non
con
con
Dire
Lavi
Lorr

Per
amn

Il Tr
16 -
ruol

Il Tr
anal
ques
pres

del presente gravame - hanno ritenuto di individuare criteri diversi rispetto a quelli già determinati (con distinti, precedenti accordi) per la definizione delle precedenti procedure selettive per gli sviluppi economici (ormai da tempo concluse). Ma tale circostanza è del tutto ininfluyente ai fini del contenzioso in esame, **trattandosi di procedure selettive del tutto distinte e autonome.**

Quanto alla sentenza della Corte d'Appello di Milano, sez. lavoro, n.1745/2017 - pure citata dalla ricorrente a presunto sostegno delle pretese avanzate e che ha ribaltato la sentenza del Tribunale di Milano, sez. lavoro, n. 3481/2014 - si fa presente che è stata interessata l'Avvocatura Generale dello Stato al fine della tempestiva impugnazione della stessa innanzi alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., per omessa insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo ai fini del giudizio, nonché per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro (vd. osservazioni contenute nella nota prot. n. 136940/RU del 29 novembre 2017 della Direzione Centrale Personale – Ufficio Normativa e Contenzioso del Lavoro – Progressioni del personale alla Direzione Regionale per la Lombardia **all.15**).

Per converso, numerosi sono i riferimenti alla giurisprudenza civile e amministrativa formati sul punto.

Il Tribunale di Brindisi con sentenze n. 412/2019 e n. 413/2019 (**all.ti 16 - 17**) ha confermato la non valutabilità del servizio svolto in pre ruolo.

Il Tribunale di Taranto, con sentenza n. 1718/2016 (**all. 18**), in un caso analogo, ha così inequivocabilmente statuito *“Rileva altresì, infine, la questione attinente alla diversità di mansioni svolte dal ricorrente presso l'AGENZIA DEL TERRITORIO prima del “transito”*

nell'AGENZIA DELLE DOGANE, essendo evidente la non coincidenza dell'ambito operativo delle due AGENZIE e dovendosi pure rimarcare che anche gli ACCORDI SINDACALI presupposti dalla procedura selettiva de qua risultavano finalizzati a premiare la professionalità acquisita all'interno dell'ente di appartenenza".

Ad abundantiam si eccepisce che la non valutabilità del servizio non di ruolo nell'ambito dei concorsi costituisce principio generale in materia di pubblico impiego, come risulta anche dalla consolidata giurisprudenza di cui si riportano di seguito alcuni stralci:

"Appare anche potersi affermare che, del resto, le norme che attribuiscono ai fini giuridici ed economici il riconoscimento del periodo di impiego pre-ruolo attribuiscono un beneficio e rivestano pertanto carattere eccezionale (argomentando da Cass. n. 1035 del 20.01.2014, Rv. 629314)....." (sent. Tribunale di Venezia n. 490/2014 all. 19).

La posizione non è comparabile neanche sotto il punto di vista dell'accesso rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato o determinato che hanno invece sostenuto delle prove selettive per accedere al lavoro pubblico; per predicare discriminazione abbisogna che le condizioni di partenza siano le medesime per tutti e si può giudicare di discriminazione ove l'approdo, a parità di condizioni di partenza, si sia rivelato dannoso per alcuni e vantaggioso per altri, né può prendersi il lato buono della normativa paventando discriminazione obliterando la circostanza della facilitazione nell'accesso al pubblico impiego avvenuta sempre senza superamento di un concorso o comunque di una selezione sia quando ha concluso contratti a tempo Determinato sia in sede di stabilizzazione a tempo indeterminato. **(sent. Corte Costituzionale n. 89/03 in sent. Trib. di Isernia n. 202/2017 del 12/05/2017 – all. 20)**

Anche sotto tale profilo deve pertanto essere dichiarata la

inap
Qua
intito
poss

* rap

* co
spec
pubb

4. IT
DELI

E' or
"rico

della
potre

contr
Dipa

n.69
nell'e

hann
ante

grad

5. IN

Dalla
dom
asso

"Dall
l'esis

inapplicabilità della Direttiva in esame che alla clausola 2 dell'Accordo Quadro, allegato alla Direttiva CE 1999/70 che gli ha dato attuazione, intitolata "*Campo di applicazione*" che prevede che gli Stati Membri, possano decidere che il presente accordo non si applichi ai:

* rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato;

* contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici.

4. INFONDATEZZA DELLA RICHIESTA DEL RICONOSCIMENTO DELLO SVILUPPO ECONOMICO A FAR DATA DAL 01.01.2015

E' opportuno evidenziare che la richiesta del ricorrente a pag. 9 del "*riconoscimento dello sviluppo economico alla fascia retributiva F4 della seconda area funzionale a decorrere dal 1° gennaio 2015*" non potrebbe trovare comunque accoglimento in quanto gli organi di controllo, ossia il Dipartimento della Ragioneria dello Stato e il Dipartimento della Funzione Pubblica, rispettivamente con note n.69161 del 30.08.2016 e n. 45516 del 5.9.2016 (**all.ti 21- 22**), nell'esprimere parere favorevole all'~~ulteriore corso~~ della procedura, hanno fatto presente che la decorrenza economica "*non può essere anteriore alla data del 1° gennaio dell'anno di approvazione della graduatoria di merito*" ossia, nel caso di specie al 1° gennaio 2016.

5. INFONDATEZZA DELLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DANNI

Dalla reiezione della domanda principale consegue altresì quella della domanda di risarcimento, la quale in ogni caso è da considerarsi assolutamente generica e sfornita di un qualunque principio di prova.

"Dall'inadempimento datoriale non deriva però automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è, immancabilmente,

ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo. L'inadempimento infatti è già sanzionato con l'obbligo di corresponsione della retribuzione, ed è perciò necessario che si produca una lesione aggiuntiva, e per certi versi autonoma" (Cass. SS.UU. 2006/6572).

In merito si riporta di seguito: *"l'interessato ha l'onere di provare, seppure in via presuntiva e probabilistica, la concreta possibilità di essere selezionato ed il nesso causale tra inadempimento ed evento dannoso, tramite 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 conseguire la promozione, in forza della quale probabilità si giustifica l'interesse stesso del lavoratore alla pronuncia di illegittimità della procedura selettiva, altrimenti insussistente. (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda di una lavoratrice volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità della sua esclusione dalla selezione all'accesso a qualifica superiore di quadro e la condanna del datore di lavoro al risarcimento dei danni subiti per la perdita di "chance", affermando che non era sufficiente l'inosservanza, da parte del datore, dei principi di correttezza e buona fede nella procedura selettiva, giacché occorreva pure che l'interessata fornisse la prova, nella specie mancante di avere una concreta probabilità di essere selezionata in base al possesso di titoli più validi di quelli posseduti dai dipendenti promossi)". (Cass. Lav. N. 2009/1715 in Tribunale di Taranto sez. Lavoro sent. 13/02/2012 - all. 23).*

6. RICHIESTA DI CTU IN ORDINE ALLE SOMME SPETTANTI ALLA RICORRENTE

Nella denegata ipotesi che Codesto On.le Giudice dovesse dichiarare il diritto della ricorrente all'inserimento nella graduatoria della procedura

selettiva in esame, al fine di stabilire le somme spettanti si contesta la richiesta di ammissione della CTU e si richiede che venga disposto il calcolo a cura della Ragioneria Territoriale dello Stato.

L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, così come rappresentata e difesa in premessa,

CONCLUDE

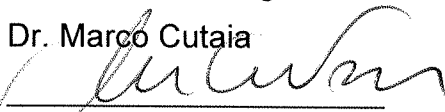
affinché codesto Onorevole Giudice del Lavoro accolga le eccezioni preliminari sopra formulate e in subordine rigetti il ricorso in quanto inammissibile e comunque infondato nel merito, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese di lite, ai sensi degli artt. 91 c.p.c. e 152 bis disp. att. c.p.c..

Con osservanza,

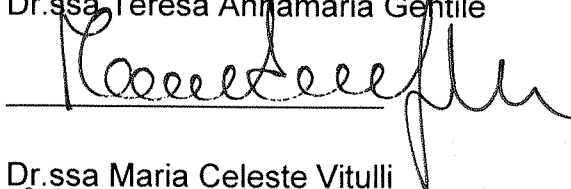
Bari, 17 maggio 2019

Il Direttore Interregionale

Dr. Marco Cutaia



Dr.ssa Teresa Annamaria Gentile



Dr.ssa Maria Celeste Vitulli

