



COMMENTI ALL'ORDINANZA DEL GIUDICE DEL LAVORO

Il Giudice del Lavoro, Dott. Luigi Cavallaro, ha depositato l'ordinanza sul ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato da circa 3.500 dipendenti regionali.

Si trascrivono, di seguito, alcune frasi in essa inserite per meglio comprendere la conclusione cui è pervenuto il giudicante:

“Deve concludersi che la *normatività* concreta di quel provvedimento è limitata alla possibilità di ottenere un ristoro (*risarcimento danni n.d.r.*) per equivalente, rispetto al quale alcun pregiudizio irreparabile è ipotizzabile”.

...Omissis ...

“E' ben noto al giudicante che la giurisprudenza di merito si è discostata dall'orientamento (*giurisprudenziale n.d.r.*) sopra enunciato”.

...Omissis ...

“Si ritiene, tuttavia, che siffatta impostazione non meriti di essere condivisa da questo giudicante”.

...Omissis ...

“Ritiene il giudicante che la domanda cautelare non possa essere accolta, difettando (*esclusivamente n.d.r.*) del *periculum in mora*”.

.... Omissis ...

“Tenuto conto dell'esistenza di difformi pronunzie di merito, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite (*La Regione pagherà le proprie spese processuali n.d.r.*)”.

In buona sostanza il Giudice ritiene sussistente il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati nelle nuove categorie professionali, senza alcun esame, come invece sostenuto dalla Regione. Ma, egli si pronuncia in modo difforme dall'attuale giurisprudenza di merito ed, *inopinatamente*, si rifà ad orientamenti giurisprudenziali risalenti a molti anni fa quando la Legge di riforma della P.A. non era stata varata ed il rapporto di lavoro dei regionali non era di natura privatistica.

Ancora, discostandosi dalla più recente giurisprudenza del Lavoro che conferisce pieni poteri ordinativi al Giudice, ritiene pure che, nel nostro ordinamento giuridico, non si possa ordinare alla P.A. di fare un'attività specifica ovvero di ordinare di emettere provvedimenti di inquadramento e di assegnare i lavoratori a svolgere le mansioni superiori.

Se la pronuncia sul punto, che evidentemente contrasta con la giurisprudenza di merito già consolidata, fosse conforme al “Diritto” ciò significherebbe che, nel nostro ordinamento, vi sono posizioni giuridiche soggettive (diritto all’applicazione del contratto di lavoro) che non sono giuridicamente adeguatamente tutelate.

Avverso alla pronuncia che ritiene non sussistente il pericolo da ritardo nell’applicazione del contratto, il nostro Legale presenterà, immediatamente, “reclamo” (appello) al Collegio giudicante ritenendo che in un ordinamento processuale di uno stato civile non sia ammissibile che un Giudice non possa obbligare qualcuno, seppure P.A., ad adempiere ad un obbligo contrattuale peraltro tutelato dalla Costituzione.

Entro 30 giorni circa potremo essere in grado di conoscere l’esito del reclamo presentato.

Inoltre, sulla scorta di quanto contenuto e previsto nell’ordinanza, metteremo in mora l’amministrazione con un atto extragiudiziario perché, comunque, il Giudice ha riconosciuto il diritto dei ricorrenti ad avere risarcito economicamente il danno morale e biologico che, dal ritardo nell’emanazione dei singoli provvedimenti di *reinquadramento* ed *adibizione* alle mansioni superiori discendono nei confronti dei singoli dipendenti regionali.

Si ricorda ai colleghi che anche nel ricorso vinto due anni fa in sede di appello dinanzi il CGA di Palermo, in primo grado, il TAR, aveva respinto la domanda cautelare dei 400 ricorrenti.

Di seguito viene riportato, integralmente, il contenuto dell’ordinanza emessa nel ricorso ex art. 700 c.p.c..

IL GIUDICE

Letti gli atti e sciogliendo la riserva che precede;

PREMESSO

che con ricorso *ex art. 700 c.p.c.* i ricorrenti hanno chiesto ordinarsi alla convenuta Presidenza della Regione Siciliana di provvedere al loro inquadramento sulla scorta del nuovo ordinamento approvato con i decreti assessoriali nn. 4503, 4504 e 4505 del 7.11.2001, procedendo contestualmente ad assegnarli allo svolgimento delle nuove mansioni;

che, costituitasi in giudizio col ministero dell'Avvocatura dello Stato, la Presidenza della Regione Siciliana ha chiesto il rigetto del ricorso, argomentandone variamente l'infondatezza;

OSSERVA

Ritiene il giudicante che la domanda cautelare non possa essere accolta, difettando del requisito del *periculum in mora*.

Com'è agevolmente desumibile dall'esame del *petitum*, parte ricorrente ha infatti domandato la condanna dell'Ente convenuto ad un *facere* specifico ed infungibile (emanazione dei singoli provvedimenti di inquadramento dei ricorrenti nelle rispettive qualifiche professionali di destinazione e contestuale assegnazione di questi ultimi allo svolgimento delle nuove mansioni) e, secondo quanto reiteratamente affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte di legittimità, un ordine del genere (analogamente a quello di reintegrazione del lavoratore nel proprio posto di lavoro) non è suscettibile di esecuzione in forma specifica (si vedano, *ex multis*, Cass. n.



1360 del 1993, n. 46 del 1990, n. 112 del 1988 e n. 2458 del 1985).

Di conseguenza, deve ritenersi che il pregiudizio derivante dalla mancata esecuzione sia risarcibile solo per equivalente (arg. ex Cass. n. 931 del 1993 e n. 2516 del 1989) e, posto che – per principio generale – tutto ciò che dev'essere corrisposto a titolo risarcitorio non è suscettibile di pregiudizio irreparabile (arg. ex artt. 1223 ss. c.c.), deve escludersi che i ricorrenti possano far ricorso alla tutela cautelare ex art. 700 c.p.c.-

E' ben noto al giudicante che la giurisprudenza di merito si è discostata dall'orientamento appena enunciato, sostenendo, talora, che, di fronte all'inottemperanza della pubblica amministrazione, il giudice potrebbe avvalersi dei poteri di cui all'art. 669-*duodecies* c.p.c. ed ordinare che la reintegrazione avvenga sotto il controllo dell'ufficiale giudiziario, al quale potrebbe essere demandato il compito di verbalizzare «gli eventuali ostacoli o rifiuti che vengano opposti» al lavoratore e di «trasmettere al procuratore della repubblica presso il [...] tribunale copia del verbale», affinché si proceda per il reato di cui all'art. 388 c.p. (cfr., in termini, Trib. Catania, sez. lav., ord. 13.10.2000), ovvero assumendo, talaltra, che un provvedimento cautelare d'urgenza che obblighi ad una prestazione di *facere* infungibile sarebbe non solo idoneo a produrre ugualmente i suoi normali effetti mediante la volontaria esecuzione dell'obbligato, ma potrebbe costituire il presupposto per conseguenze giuridiche ulteriori provocate

dall'inosservanza dell'ordine, prima fra tutte la domanda di risarcimento del danno, rispetto alla quale l'imposizione di un *facere* infungibile assumerebbe la valenza sostanziale di una sentenza di accertamento (cfr. Trib. Palermo, sez. I, ord. 29/12/1998-8/1/1999).

Si ritiene, tuttavia, che siffatta impostazione non meriti di essere condivisa, per un doppio ordine di ragioni che qui di seguito si passa ad esporre.

Sotto un primo profilo, va rilevato che, com'è agevolmente desumibile dall'art. 612, comma 2°, c.p.c. l'esecuzione forzata in forma specifica degli obblighi di fare scaturenti da un rapporto obbligatorio postula che l'oggetto dell'obbligazione sia riconducibile ad un *facere* fungibile (oltre che determinato o comunque determinabile: cfr. Cass. nn. 1965 del 1977, 258 del 1997 e 9125 del 1990); viceversa, è palese che l'inquadramento dei ricorrenti nel superiore profilo rivendicato e l'attribuzione delle mansioni ad esso corrispondenti comporterebbe non soltanto la loro ammissione in ufficio con la qualifica giudizialmente riconosciuta (e cioè un comportamento assimilabile ad un semplice *pati*), ma altresì un indispensabile e insostituibile comportamento attivo del datore di lavoro, di carattere organizzativo e funzionale, consistente nell'impartire loro le opportune direttive per inserirli funzionalmente nell'amministrazione con i nuovi compiti, nell'ambito di una relazione di reciproca ed infungibile collaborazione (cfr., oltre alle sentenze citate *supra*, Cass. n. 9125 del 1990). La prestazione lavorativa,

infatti, non può essere resa senza un comportamento cooperativo del datore di lavoro e tale comportamento, che ha ad oggetto il compimento di tutti gli atti necessari ad incardinare produttivamente il lavoratore nell'organizzazione aziendale (ovvero nell'*universitas rerum* rappresentata dall'ufficio pubblico), non appare – per quanto si voglia estendere il concetto di «fungibilità» – surrogabile, non potendo certo determinarsi *una tantum* un'attività afferente ad un rapporto destinato a svolgersi nel tempo.

Sotto un secondo profilo, poi, deve escludersi che la possibilità di adempimento spontaneo dell'obbligato (in specie, dell'amministrazione resistente) valga ad escludere la non eseguibilità in forma specifica del provvedimento cautelare richiesto. Il *proprium* di ogni provvedimento giurisdizionale risiede nella sua coattività, vale a dire nella sua attitudine ad essere portato ad esecuzione anche contro la volontà dell'obbligato; se tale possibilità fa giuridicamente difetto, nel senso che l'opposizione del destinatario è sufficiente a vanificare la tutela “reale” che il provvedimento intendeva assicurare, deve concludersi che la normatività concreta di quel provvedimento (vale a dire, il suo effettivo contenuto precettivo) è limitata alla possibilità di ottenere un ristoro per equivalente, rispetto al quale alcun pregiudizio irreparabile, come s'è visto più sopra, è ipotizzabile.

E' poi appena il caso di notare che giammai il provvedimento cautelare potrebbe costituire “presupposto” per il risarcimento del danno: presupposto di quest'ultimo è

semplicemente la condotta illecita, il provvedimento cautelare (come del resto la sentenza di merito) avendo rispetto ad essa mera finalità ricognitiva di un diritto violato, non già costitutiva di esso. Né a contrari argomenti è dato pervenire facendo leva sulla coazione indiretta rappresentata dall'art. 388 c.p., la cui applicabilità in specie è stata reiteratamente esclusa dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. pen. nn. 6024 del 1992, 1464 del 1984, 8497 del 1982, 879 e 3712 del 1981, cui *adde*, proprio in materia di provvedimenti d'urgenza, Cass. n. 706 del 1976), argomentando dal fatto che l'inosservanza all'obbligo di reintegrazione (cui è accostabile, per le ragioni già espresse, l'ordine chiesto nel presente procedimento) rappresenta soltanto un'ipotesi di inadempimento di obblighi civili derivanti da una sentenza di condanna.

Si aggiunga, per completezza, che la superiore ricostruzione è avvalorata, sia pure *a contrario*, dal fatto che l'ordinamento processuale civile non possiede lo strumento (tipico, invece, della giurisdizione amministrativa) del c.d. commissario *ad acta*, preposto istituzionalmente a garantire l'esecuzione forzata in forma specifica dei provvedimenti giurisdizionali (cautelari e di merito) recanti obblighi di *facere* a carico della pubblica amministrazione; ed è appena il caso di precisare che tale "lacuna", – che si giustifica con l'ovvia impossibilità di prevedere un analogo trattamento a carico dei datori di lavoro privati, che urterebbe col principio di libertà d'iniziativa economica (art. 41, comma 1°, Cost.) – non è di



quelle colmabili con l'attività dell'interprete, trattandosi di scelta del legislatore correlata alla diversa natura delle posizioni soggettive tutelate.

Quanto agli ulteriori profili di pregiudizio evidenziati dai ricorrenti, è giusto il caso di osservare che né il rischio di un'adibizione a mansioni inferiori (a loro dire concretato dalla previsione dell'art. 5, commi 11 e 12 della legge c.d. finanziaria regionale per l'anno 2002), né il rischio di essere chiamati a restituire quanto percepito in relazione a mansioni non effettivamente svolte possono concretare un interesse ad ottenere il provvedimento richiesto, trattandosi di pregiudizi non già attuali, ma soltanto potenziali ed ipotetici.

Il ricorso va pertanto rigettato. Tenuto conto dell'esistenza di difformi pronunzie di merito, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

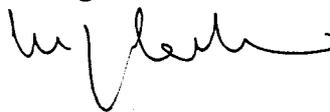
P. Q. M.

Rigetta il ricorso. Compensa le spese di lite.

Così deciso in Palermo, il 4.5.2002.

IL GIUDICE

Luigi Cavallaro



Depositato in
cancelleria il
4/5/2002



Deposito in
h/5/2002

