



IL TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE LAVORO

Il giudice del lavoro Giovanni Mimmo, nel procedimento iscritto al numero **23943** del ruolo generale dell'anno **2015** promosso ai sensi degli artt. 669 *bis* e ss. e 700 c.p.c. da

contro la società _____ (Avv. Maddalena Boffoli)

avente ad oggetto il diritto alla partecipazione ad una procedura concorsuale per macchinista, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4 agosto 2015, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. _____ è dipendente della società _____ quale conducente di linea.

In data 26 febbraio 2015 la società datrice di lavoro ha pubblicato un bando di concorso per 50 macchinisti, subordinando l'ammissione all'età non superiore ai 43 anni, al possesso del diploma di scuola secondaria di secondo grado, all'assenza di provvedimenti disciplinari e al possesso dei requisiti fisici per lo svolgimento delle mansioni; la data di scadenza per la presentazione delle domande era stata fissata il 6 marzo 2015.

1.1. Il ricorrente ha affermato di essere in possesso dei requisiti per la partecipazione alla suddetta procedura e di avere presentato la domanda di partecipazione il giorno 4 marzo 2015 consegnando la stessa la collega _____; ha affermato, tuttavia, di non essere stato incluso nell'elenco dei partecipanti sul presupposto che la domanda non fosse stata presentata.

Ha affermato il diritto a partecipare alla suddetta procedura ed ha evidenziato la necessità di un provvedimento immediato di condanna del datore di lavoro a consentire la sua partecipazione, prima dell'espletamento del corso di formazione e alla conseguente prova di esame.

Ha convenuto in via di urgenza la società _____ chiedendone la condanna all'inserimento nella graduatoria provvisoria e all'espletamento delle prove selettive relative al bando di concorso per 50 posti di macchinista.

1.2. La società convenuta si è costituita eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario essendo la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, quarto comma, del d. lgs. n. 165 del 2001 e, nel merito, contestando sia il *fumus boni iuris* sia il *periculum in mora* e chiedendo il rigetto del ricorso; in particolare, ha affermato sia che il ricorrente non ha presentato la domanda nelle forme e nei tempi previsti dal bando, per cui in maniera legittima non è stato incluso nella graduatoria, sia che il corso di formazione è stato espletato facendo così venire meno l'esigenza cautelare affermata dal dipendente.



2. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario sollevata dalla società convenuta.

L'eccezione è fondata sul presupposto che alle società private a partecipazione pubblica trovino applicazione, in materia di assunzione, le stesse disposizioni previste per l'assunzione del personale delle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, tale situazione non consente di assimilare una società privata a partecipazione pubblica alla pubblica amministrazione, con conseguente inapplicabilità delle disposizioni di cui al d. lgs. n. 165 del 2001 laddove non espressamente richiamate.

2.1. Il codice civile dedica alla società per azioni a partecipazione pubblica solo alcune scarse disposizioni, oggi contenute nell'art. 2449 (come modificato dalla legge 25 febbraio 2008, n. 34, art. 13, a seguito della pronuncia della Corte giustizia delle Comunità europee, 6 dicembre 2007, n. 463/04), essendo stato il successivo art. 2450 ormai abrogato dal decreto legge 15 febbraio 2007, n. 10, art. 3, comma 1, convertito con modificazioni dalla legge 6 aprile 2007, n. 46.

Siffatte residue disposizioni del codice non valgono, tuttavia, a configurare uno statuto speciale per dette società, salvo per i profili inerenti alla nomina e revoca degli organi sociali, specificamente ivi contemplati (cfr. Cass. 19 dicembre 2009, n. 26806).

Per le società per azioni eventualmente partecipate da un ente pubblico è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici, per cui la scelta della pubblica amministrazione di acquisire partecipazioni in società private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta. Pertanto, in difetto di norme esplicite che introducano puntuali deroghe, è ai principi generali ed alle linee portanti del sistema che occorre aver riguardo.

, pur costituendo un organismo di diritto pubblico ed essendo soggetta a varie forme di controllo ed indirizzo pubblici, resta pur sempre una società per azioni, come tale soggetta alle regole privatistiche ove dalla legge non diversamente disposto.

La Suprema Corte, in materia di riparto di giurisdizione circa una controversia sulle procedure concorsuali per l'assunzione di personale da parte della , proprio sul presupposto che tale assunzione è in funzione dell'insorgenza di un rapporto di lavoro privato alle dipendenze di una società per azioni, ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, con esclusione, quindi, delle riserve di giurisdizione del giudice amministrativo, di cui all'art. 63, comma 4, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che presuppone pur sempre la finalità dell'instaurazione di un rapporto di lavoro pubblico, sebbene contrattualizzato, alle dipendenze di una P.A. e, non rilevando l'obbligo di rispettare i principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità, i quali non implicano l'esercizio di pubblici poteri (cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28329).

Pertanto, le evidenziate connotazioni pubblicistiche che caratterizzano una società per azioni a partecipazione pubblica non incidono in alcun modo sulla natura privatistica del



datore di lavoro che rimane, in assenza di specifiche deroghe, integralmente assoggettato alla normativa di diritto privato, alla stregua di tutte le altre società per azioni private.

Pertanto, in assenza di una espressa previsione, come avviene per le disposizioni citate dalla società convenuta, non risulta possibile estendere a tali società le disposizioni peculiari previste per la pubblica amministrazione, all'interno della quale non rientrano certamente le società a partecipazione pubblica.

3. Nel merito il ricorso non è fondato e la domanda deve essere rigettata sia per carenza di *fumus boni iuris*, sia per carenza del *periculum in mora*.

4. Può ritenersi pacifico che il ricorrente non abbia presentato la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale secondo le disposizioni previste dal bando, ma si sia limitato a lasciarla ad un collega il quale a sua volta si è limitato a inserirla in una cartellina; è altrettanto pacifico che tale domanda non sia stata presentata con le modalità previste dal bando né che tale domanda sia mai stata protocollata..

Il bando, infatti, ha previsto che «La domanda di partecipazione dovrà essere compilata integralmente e correttamente in ogni sua parte e presentata entro e non oltre il 6.3.2015 al superiore gerarchico che provvederà ad inoltrarla – debitamente protocollata – via Proteus alla direzione risorse umane ed organizzazione gestione sviluppo e selezione personale. Si precisa che non verranno prese per nessun motivo in considerazione le domande pervenute mediante canali diversi da e recanti un protocollo posteriore al 6.3.2015».

Orbene, non solo il ricorrente non ha provato di avere presentato regolarmente la domanda al proprio superiore gerarchico, ma ha ammesso di avere presentato la domanda ad un collega, il quale l'ha solo inserita in una cartellina.

Dunque, vi è la prova che la domanda non sia stata presentata secondo le modalità previste dal bando che prevedevano l'espletamento di talune formalità, consistenti in primo luogo nella protocollazione della domanda e in secondo luogo nel suo inserimento nel sistema informatico e nell'invio alla direzione risorse umane.

4.1. Il datore di lavoro ha evidenziato talune circostanze di fatto che confermano, in concreto, la mancata presentazione della domanda amministrativa.

Come affermato dallo stesso lavoratore la domanda è stata presentata alle 23.46 del giorno 4 marzo 2015.

La società datrice di lavoro ha evidenziato che lo stesso giorno il ricorrente ha svolto il turno dalle 14.30 alle 19.25, che il collega cui la domanda era stata presentata non è né il superiore gerarchico del ricorrente né svolte compiti amministrativi e che la segreteria amministrativa è aperta dalle 8.00 alle 15.54.

Ne consegue che non si comprende perché il ricorrente abbia consegnato la domanda al di fuori dall'orario di lavoro ad un collega per nulla legittimato a riceverla, al di fuori dell'orario dell'ufficio amministrativo, nonostante avesse svolto lo stesso giorno il servizio ad un orario pienamente compatibile con l'apertura dell'ufficio.



4.2. In ogni caso si deve evidenziare che il ricorrente nel consegnare la domanda ad un soggetto non abilitato a riceverla, il quale verosimilmente si era impegnato a sua volta a farla protocollare dagli uffici amministrativi, senza preoccuparsi che successivamente, entro il termine di scadenza fissato dal bando, la domanda medesima venisse consegnata al destinatario, ha assunto il rischio che tale domanda non venisse presentata.

Pertanto, tutt'al più la responsabilità della mancata presentazione della domanda è da imputarsi allo stesso collega e non già all'azienda nel suo complesso, per cui il ricorrente, qualora a causa di una condotta non conforme a canoni di correttezza e buona fede di questi non abbia potuto presentare regolarmente la domanda, potrebbe agire in via risarcitoria nei confronti del collega, ma non certamente nei confronti dell'azienda, la quale, in assenza di regolare presentazione della domanda, non avrebbe potuto consentire la partecipazione del ricorrente al giudizio.

5. Deve essere, inoltre, affermata l'insussistenza del *periculum in mora* che giustifichi il ricorso alla tutela in via di urgenza.

Non ogni ipotesi di danno può autorizzare il ricorso alla tutela cautelare, ma esclusivamente quei possibili danni che si presentino come gravi e non integralmente risarcibili con il giudizio di merito.

Osserva il giudicante che in ogni domanda giudiziale la prospettazione attorea deve necessariamente contenere una ipotesi di lesione alla propria sfera soggettiva, altrimenti la domanda si presenterebbe improcedibile per difetto di interesse ad agire. Nel procedimento cautelare non è sufficiente, tuttavia, che l'attore lamenti un danno, ma è necessario che, secondo la sua prospettazione, tale danno crei, senza il tempestivo intervento del giudice, un pregiudizio grave ed irreparabile, nel senso che, anche in ipotesi di sentenza favorevole, il tempo necessario per fare valere in giudizio i propri diritti comporterebbe una lesione ai diritti fondamentali del lavoratore in ogni caso non integralmente riparabili né con il ripristino della situazione violata né con un risarcimento del danno.

E sotto il profilo della gravità del danno e della sua impossibilità di un eventuale ristoro devono sussistere degli elementi dai quali il pregiudizio risulti effettivamente tale, non potendosi certamente considerare integrato il requisito esclusivamente dal maggior tempo necessario per ottenere nel giudizio di merito un provvedimento favorevole.

Nella fattispecie il ricorrente lamenta che a seguito dell'esclusione della procedura non potrebbe partecipare al corso di formazione e all'esame finale, per cui il provvedimento di urgenza è funzionale a consentire la partecipazione a tale corso.

Tuttavia, la società datrice di lavoro ha rilevato che il suddetto corso, della durata di tre mesi, è iniziato a maggio 2015, per cui si può presumere che alla data odierna lo stesso si sia ormai concluso, facendo così venire del tutto meno la stessa ragione di urgenza rappresentata dal lavoratore.

6. Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo sulla base delle tariffe di cui al d.m. 10 marzo 2014 n. 55, seguono la soccombenza e devono essere poste a carico del ricorrente.



P.Q.M.

rigetta il ricorso;

condanna al pagamento in favore della società delle spese di giudizio liquidate in € 2.096,00 di cui € 273,00 per spese generali, oltre IVA e CPA come per legge.

Si comunichi alle parti.

Roma, il 4 agosto 2015

Il giudice
Giovanni Mimmo

