

SI ATTESTA

Che la presente deliberazione:

- è stata affissa all'Albo Pretorio il giorno _____ per rimanervi per 15 giorni consecutivi a decorrere da domani (art. 8 del Regolamento Generale);
- è copia conforme all'originale.

Data 22 MAG. 2013

22 MAG. 2013

Il Dirigente Amministrativo
(Dott.ssa Lucia Del Grosso)



arit Agenzia Regionale
per l'Informatica e la Telematica

Deliberazione n. -50

del 22 MAG. 2013

Oggetto: Richiesta tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c. proposto dall'ex Direttore Tecnico dell'ARIT al Collegio di Conciliazione istituito presso la Direzione provinciale del lavoro di Teramo.

22 MAG. 2013

Il _____ a Tortoreto Lido (TE), presso la sede dell'Agenzia Regionale per l'Informatica e la Telematica,

IL DIRETTORE GENERALE

Ing. **Carlo Greco**, nominato con Deliberazione di Giunta Regionale n. 405 del 3.08.09, ha adottato la seguente Deliberazione:

VISTA la richiesta di tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c. pervenuta dall'ex Direttore Tecnico dell'ArIt a tempo determinato in data 04.04.2013, assunta a prot. n. 645 del 4.04.2013 dall'Ing. Vincenzo Consorti, Direttore Tecnico dal 1.01.2006 al 31.10.09;

DATO ATTO che nella predetta nota si sostiene che: "...sulla base dell'applicazione a mio favore del trattamento economico previsto per i Direttori Regionali (Art. 6 comma 4 del regolamento ARIT) come da contratto da me stipulato con l'ArIt chiedo il pagamento di quanto a me ancora dovuto e sinteticamente riportato nel prospetto economico allegato alla presente comunicazione"

VISTO il parere legale in merito alla richiesta di corresponsione di indennità di risultato;

VISTO in particolare il parere rimesso con nota del 24.10.2011, che si allega alla presente (All "A"), che rilevava quanto segue: "In merito alla retribuzione di risultato, l'ArIt mi segnala che per intervenuta scadenza del mandato del Nucleo Interno di Valutazione, non erano stati attribuiti all'Ing. Consorti, nella qualifica di Direttore Tecnico, gli obiettivi per l'anno 2009. Va segnalato che in base all'art. 29 del CCNL del 23.12.1999 nonché all'art. 57, comma 3°, del CCNL per la Dirigenza di Area 2002/2005, spetta agli enti definire i criteri per la determinazione e per l'erogazione annuale della retribuzione di risultato. L'importante è che nella definizione di detti criteri gli enti prevedano che la retribuzione di risultato possa essere erogata solo a seguito di preventiva definizione degli obiettivi annuali e della positiva verifica e certificazione dei risultati di gestione conseguiti in coerenza con detti obiettivi, secondo le risultanze dei sistemi di valutazione. Sulla base della disciplina contrattuale, la retribuzione di risultato non può essere corrisposta nel caso in cui al dirigente non siano stati assegnati, per l'anno di riferimento, specifici obiettivi e risultati da conseguire in relazione all'incarico dirigenziale, allo stesso affidato; infatti, come evidenziato anche dalla Corte dei Conti, l'assegnazione in via preventiva di precisi obiettivi da raggiungere e la valutazione successiva del grado di raggiungimento degli stessi rappresentano una condizione indispensabile per l'erogazione della retribuzione di risultato (Corte di Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, decisione n. 1158/06; sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo, decisione 239/06). Non esistono norme contrattuali che prevedano una valutazione ed una erogazione retroattiva della retribuzione di risultato, dati i presupposti e la specifica funzione che caratterizzano tale voce retributiva".

CONSIDERATO CHE lo stesso consulente rilevava che: "Tuttavia per completezza di indagine devono essere prese in considerazione, nella fattispecie in esame, le seguenti riflessioni, ossia che:

- l'inerzia dell'Amministrazione nell'assegnazione di obiettivi specifici ed ulteriori rispetto a quelli connessi all'ordinaria gestione ha precluso, di fatto, la possibilità/chance del direttore tecnico di ottenere la retribuzione di risultato;
- che il comportamento omissivo della P.A. nell'individuazione di specifici obiettivi di gestione debba considerarsi un inadempimento degli obblighi contrattuali relativi all'istituto della retribuzione di risultato così come stabilito dal CCNL Dirigenza del 23/12/1999;
- che il danno, in particolare, deve ravvisarsi anche sotto il profilo della lesione alla professionalità essendo evidente che l'assenza di programmi ed obiettivi incentivanti comporti una perdita di chance di accrescimento professionale.

Dal punto di vista giurisprudenziale, si segnala che la chance - da intendersi come una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato - non è una mera aspettativa di fatto, bensì un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di una autonoma valutazione e che la sua perdita, ossia la perdita della possibilità consistente di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la

sussistenza, configura un danno concreto ed attuale e chi subisce tale danno può chiederne il ristoro o mediante la ripetizione dell'occasione perduta o per equivalente monetario (Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2005, n. 6960).

Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di rapporto di lavoro privato, ai fini del risarcimento danni per perdita di chance, il ricorrente ha l'onere di provare, anche facendo ricorso a presunzioni e al calcolo delle probabilità, soltanto la probabilità che avrebbe avuto di conseguire la promozione, atteso che la valutazione equitativa del danno da risarcire ex art. 1226 c.c. presuppone pur sempre che risulti comprovata l'esistenza di un danno risarcibile (ex multis, Cass. civ., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852). La necessità di provare l'esistenza di consistenti probabilità di successo per conseguire il risarcimento del danno per perdita di chance risulta costantemente affermata anche dal giudice amministrativo, non potendosi ammettere che diventino ristorabili anche mere possibilità di successo statisticamente non significative. Pertanto la domanda di risarcimento del danno a titolo di perdita di chance non può essere accolta qualora il danneggiato non dimostri anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegare, l'esistenza dei concreti presupposti per la realizzazione del risultato sperato, ossia una probabilità di successo maggiore del 50%, statisticamente valutabile con giudizio prognostico ex ante, in base agli elementi di fatto forniti dal danneggiato (ex multis, T.A.R. Lazio, Sez. I, 29 aprile 2005, n. 3218; T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano, 28 gennaio 2005, n. 31).

Ancor più in modo pregnante debbesi far riferimento alla sentenza emessa in data 12.10.2005 e pubblicata in data 7.11.05 dal Tribunale di Crotone, in materia di dirigenza sanitaria, con la quale è stato dichiarato ed accertato l'inadempimento della P.A. all'intero meccanismo relativo all'attivazione del fondo di risultato, sia con riferimento alla determinazione dell'ammontare del fondo che con riferimento alla predeterminazione dei progetti, all'assegnazione della spesa ed alla metodologia di negoziazione per il budget, e per l'effetto è stata disposta la condanna della P.A. all'adempimento dell'obbligo contrattuale con conseguenziale risarcimento del danno patito per l'effetto dell'inadempimento dell'ente."

Ed ancora con nota del consulente legale dell'Arit, avv. Lorenzo Lupo Timini, del 21.5.2013, si rileva che "Ad integrazione dei pareri già fornitivi in relazione alle richieste formulate dall'Ing. Consorti rilevo che, atteso quanto stabilito nel contratto stipulato a suo tempo dal predetto Direttore Tecnico e l'Arit, laddove è fatto espresso richiamo a quanto previsto nel Regolamento all'art. 6, comma 4, che espressamente dispone che "Ai Direttori tecnico ed amministrativo si applica il trattamento economico e normativo previsto per i Direttori della Regione Abruzzo", l'istanza di corresponsione delle differenze retributive connesse all'indennità di risultato di fatto corrisposta appare legittima. L'ammontare delle indennità di risultato percepite dai Direttori Regionali risulta altresì certificata dalla Direzione Risorse Umane e Strumentali, Servizio Amministrazione del Personale, e coincide con le richieste avanzate dall'Ing. Consorti. Su tale punto della controversia non appare esservi pertanto difficoltà interpretativa".

DATO ATTO che la ricostruzione dei fatti proposta dall'odierno istante corrisponde alla situazione emergente dagli atti d'ufficio.

RITENUTO che, in effetti, l'Amministrazione nell'anno 2009 non ha adottato atti specifici per l'assegnazione degli obiettivi da perseguire nel corso della gestione annuale in capo al Direttore Tecnico.

RITENUTO che la condotta inadempiente dell'Amministrazione viola i principi costituzionali di uguaglianza, di correttezza, di imparzialità e buon andamento e si è rivelata pregiudizievole per l'istante, perché sussistevano concrete probabilità di ottenere un risultato utile; che si ritiene di dover addivenire ad un accordo bonario con l'odierno istante al fine di scongiurare possibile contenzioso giudiziale ai fini della condanna dell'Ente all'esatto adempimento dell'obbligo contrattuale nonché al risarcimento del danno patito sino all'attuazione dell'istituto contrattuale.

RITENUTO altresì, di dover corrispondere all'istante una somma a titolo di risarcimento danni da commisurare agli importi percepiti dallo stesso in passato senza computare interessi e rivalutazione monetaria con riferimento alle funzioni svolte nell'anno indicato e sulla scorta delle valutazioni agli atti d'ufficio.

CONSIDERATO che l'Amministrazione ha nella figura del Direttore Generale l'organo munito del potere di rappresentare l'ente e del potere di conciliare.

VISTO il D. Lgs. 165/01, ed in particolare gli art. li 65 e 66;

VISTO l'art. 410 del c. p. c.;

VISTA la legge regionale n. 25/2000 che istituisce l'Agenzia Regionale per l'Informatica e la Telematica (ARIT);

VISTO il Regolamento dell'ARIT approvato con delibera della Giunta Regionale n. 694 del 25.07.2001 e ss. mm.;

DELIBERA

1. **di dichiarare** la premessa parte integrante e sostanziale del presente provvedimento costituendone anche motivazione e presupposto;
2. **di nominare** sé stesso, Ing. Carlo Greco, Direttore Generale dell'Arit, quale soggetto chiamato ad occuparsi del tentativo obbligatorio di conciliazione relativo alla vertenza di lavoro avente ad oggetto la corresponsione delle differenze retributive connesse all'indennità di risultato per gli anni 2006, 2007 e 2008 e la mancata corresponsione dell'indennità di risultato per l'anno 2009, promosso dal Direttore Tecnico, Ing. Vincenzo Consorti;
3. **di conferire** a sé stesso il più ampio potere di conciliazione, anche impegnando finanziariamente l'Amministrazione, stante la natura di titolo esecutivo riconosciuta dalla legge al verbale di conciliazione;

4. **di manifestare** l'indirizzo di addivenire alla conciliazione riconoscendo l'ammontare delle differenze retributive connesse all'indennità di risultato per gli anni 2006, 2007 e 2008 mentre per la mancata corresponsione dell'indennità di risultato per l'anno 2009 una somma pari al 50% degli importi percepiti nell'anno 2009 a titolo di retribuzione di risultato dai Direttori Regionali, esclusi interessi, rivalutazione monetaria e spese legali, a favore di colui che abbiano provato, sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegare, la realizzazione del risultato sperato. Segnatamente, sotto tale ultimo profilo, conformemente a prassi e giurisprudenza consolidata, l'intervenuta presentazione di valutazioni e/o documentazione di verifica gestionale equipollente è da ritenersi presupposto indefettibile per il riconoscimento della indennità in oggetto in relazione al periodo di riferimento
5. **di dare atto** che l'Allegato "A" costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
6. **di rendere** il presente atto immediatamente esecutivo ad ogni effetto di legge

IL DIRETTORE GENERALE
(Ing. Carlo Greco)



STUDIO LEGALE
AVV. LORENZO LUPO TIMINI

A.R.I.T. Abruzzo				
Anno	Titolo	Classe	Fasc.	Arrivo
2011	01	4		
Prot. n.		3941	25/10/2011	

Allegato 4A4

Via dei Marsi n. 174
65127 Pescara
Tel. 085.66212 - Fax 085.68388

Pescara, li 24.10.2011

Comunicazione via fax al n. 086.7710212

Spett.le
ARIT
Via Napoli n. 4
64019 Tortoreto (TE)

ALLEGATO come parte integrante alla
deliberazione n. **50** del

Oggetto: Parere su richieste retributive avanzate dal dott. Consorti.

Mi è stato richiesto da parte dell'ARIT di esprimere una valutazione giuridica in relazione alla istanza inoltrata dall'Ing. Vincenzo Consorti inerente il pagamento delle spettanze a lui dovute e relative all'anno 2009, anno in cui ha svolto l'incarico di Direttore Tecnico dell'Agenzia.

Per ragioni di sinteticità il presente parere risulterà circoscritto alle voci relative alla retribuzione di posizione e di risultato, essendo pacifica il legittimo diritto all'ottenimento da parte dell'istante della retribuzione tabellare, degli adeguamenti contrattuali nonché al pagamento del TFR.

In merito alla retribuzione di posizione essa è subordinata necessariamente alla predisposizione ad un ufficio.

La predetta retribuzione viene quantificata in base alle risorse concretamente disponibili presso i cd. "fondi di amministrazione" ed è correlata alle dimensioni della struttura, alla collocazione della posizione nell'organizzazione dell'amministrazione, alla complessità organizzativa ed alle responsabilità derivanti dalla posizione.

Ricordiamo che per orientamento giurisprudenziale "L'indennità di posizione dirigenziale va corrisposta a decorrere dalla data di effettiva assunzione nelle relative funzioni anziché da quella fissata dal contratto collettivo di categoria e che all'indennità in questione non può inoltre essere riconosciuta natura di emolumento fisso con decorrenza retroattiva" (Consiglio di Stato n. 1438/2005).

Inoltre "la retribuzione di posizione costituisce un trattamento economico accessorio che risulta espressamente correlato alle funzioni attribuite al singolo dirigente ed alle connesse responsabilità" (Tar della Campania n. 7995/2006).

Da ultimo va segnalato il carattere costitutivo del provvedimento relativo al formale conferimento delle funzioni dirigenziali che danno titolo alle connesse indennità, per cui la spettanza della indennità stessa non può farsi risalire a un momento antecedente il detto provvedimento (Consiglio di Stato, VI, 188/2002).

La lettura del contratto stipulato con l'Ing. Consorti espressamente fa riferimento alla retribuzione di posizione, già espressamente quantificata nel suo ammontare, che conduce alla sostenibile presunzione che l'Agenzia abbia preventivamente determinato la "pesatura" dell'ufficio e/o struttura affidata al nominato direttore tecnico attraverso i criteri di graduazione dei cd. pesi.

La pesatura egli uffici da parte dell'amministrazione è atto a carattere autoritativo sottratto alla fonte patrizia che invece individua solo i criteri generali. Il suddetto atto di macro-organizzazione ha natura non meramente ricognitiva delle funzioni svolte dai dirigenti, ma costitutiva, poiché rappresenta il presupposto indefettibile per la corresponsione della retribuzione

di posizione. Tant'è che non è consentito al giudice di sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio discrezionale di graduazione delle funzioni dirigenziali, ma soltanto di valutare l'operato dell'amministrazione medesima alla luce dei criteri di ragionevolezza e correttezza (Tribunale di L'Aquila, 09.02.2005).

In conclusione, ritengo pertanto legittima la richiesta della retribuzione di posizione così come avanzata, dovendosi necessariamente presumere, in virtù di quanto esaminato nel contratto individuale stipulato col dott. Consorti, la sussistenza di un atto deliberativo dell'ente con cui è stata assegnato ed attribuito il servizio e la relativa struttura organizzativa.

In merito alla retribuzione di risultato, l'Arit mi segnala che per intervenuta scadenza del mandato del Nucleo Interno di Valutazione, non erano stati attribuiti all'ing. Consorti, nella qualifica di Direttore Tecnico, gli obiettivi per l'anno 2009.

Va segnalato che in base all'art. 29 del CCNL del 23.12.1999 nonché all'art. 57, comma 3°, del CCNL per la Dirigenza di Area 2002/2005, spetta agli enti definire i criteri per la determinazione e per l'erogazione annuale della retribuzione di risultato.

L'importante è che nella definizione di detti criteri gli enti prevedano che la retribuzione di risultato possa essere erogata solo a seguito di preventiva definizione degli obiettivi annuali e della positiva verifica e certificazione dei risultati di gestione conseguiti in coerenza con detti obiettivi, secondo le risultanze dei sistemi di valutazione.

Sulla base della disciplina contrattuale, la retribuzione di risultato non può essere corrisposta nel caso in cui al dirigente non siano stati assegnati, per l'anno di riferimento, specifici obiettivi e risultati da conseguire in relazione all'incarico dirigenziale, allo stesso affidato; infatti, come evidenziato anche dalla Corte dei Conti, l'assegnazione in via preventiva di precisi obiettivi da raggiungere e la valutazione successiva del grado di raggiungimento degli stessi rappresentano una condizione indispensabile per l'erogazione della retribuzione di risultato (Corte di Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, decisione n. 1158/06; sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo, decisione 239/06).

Non esistano norme contrattuali che prevedano una valutazione ed una erogazione retroattiva della retribuzione di risultato, dati i presupposti e la specifica funzione che caratterizzano tale voce retributiva.

Tuttavia per completezza di indagine devono essere prese in considerazione, nella fattispecie in esame, le seguenti riflessioni, ossia che:

- l'inerzia dell'Amministrazione nell'assegnazione di obiettivi specifici ed ulteriori rispetto a quelli connessi all'ordinaria gestione ha precluso, di fatto, la possibilità/chance del direttore tecnico di ottenere la retribuzione di risultato;
- che il comportamento omissivo della P.A. nell'individuazione di specifici obiettivi di gestione debba considerarsi un inadempimento degli obblighi contrattuali relativi all'istituto della retribuzione di risultato così come stabilito dal CCNL Dirigenza del 23/12/1999;
- che il danno, in particolare, deve ravvisarsi anche sotto il profilo della lesione alla professionalità essendo evidente che l'assenza di programmi ed obiettivi incentivanti comporti una perdita di chance di accrescimento professionale;

Dal punto di vista giurisprudenziale, si segnala che la chance - da intendersi come una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato - non è una mera aspettativa di fatto, bensì un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di una autonoma valutazione e che la sua perdita, ossia la perdita della possibilità consistente di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza, configura un danno concreto ed attuale e chi subisce tale danno può chiederne il ristoro o mediante la ripetizione dell'occasione perduta o per equivalente monetario (Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2005, n. 6960):

Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di rapporto di lavoro privato, ai fini del risarcimento danni per perdita di chance, il ricorrente ha l'onere di provare, anche facendo ricorso a presunzioni e al calcolo delle probabilità, soltanto la probabilità che avrebbe avuto di conseguire la promozione, atteso che la valutazione equitativa del danno da risarcire ex art. 1226 c.c. presuppone pur sempre che risulti comprovata l'esistenza di un danno risarcibile (ex multis, Cass. civ., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852). La necessità di provare l'esistenza di consistenti probabilità di successo per conseguire il risarcimento del danno per perdita di chance risulta costantemente affermata anche dal giudice amministrativo, non potendosi ammettere che diventino ristorabili anche mere possibilità di successo statisticamente non significative. Pertanto la domanda di risarcimento del danno a titolo di perdita di chance non può essere accolta qualora il danneggiato non dimostri anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, l'esistenza dei concreti presupposti per la realizzazione del risultato sperato, ossia una probabilità di successo maggiore del 50%, statisticamente valutabile con giudizio prognostico ex ante, in base agli elementi di fatto forniti dal danneggiato (ex multis, T.A.R. Lazio, Sez. I, 29 aprile 2005, n. 3218; T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano, 28 gennaio 2005, n. 31).

Ancor più in modo pregnante deve farsi riferimento alla sentenza emessa in data 12.10.2005 e pubblicata in data 7.11.05 dal Tribunale di Crotone, in materia di dirigenza sanitaria, con la quale è stato dichiarato ed accertato l'inadempimento della P.A. all'intero meccanismo relativo all'attivazione del fondo di risultato, sia con riferimento alla determinazione dell'ammontare del fondo che con riferimento alla predeterminazione dei progetti, all'assegnazione della spesa ed alla metodologia di negoziazione per il budget, e per l'effetto è stata disposta la condanna della P.A. all'adempimento dell'obbligo contrattuale con conseguenziale risarcimento del danno patito per l'effetto dell'inadempimento dell'ente.

Orbene, a mio avviso, l'amministrazione, a fronte delle richieste avanzate dall'Ing. Consorti, dovrebbe attenersi a quanto disposto dalle pronunce della Corte dei Conti così come sopra evidenziate, negando il diritto alla retribuzione di risultato.

Tuttavia, non potranno tralasciarsi le considerazioni successivamente espresse in merito all'inadempimento della Ente ed alle perdite di chance subite dall'interessato.

In conclusione, suggerisco, a mio parere, di resistere in merito al richiesto diritto alla retribuzione di risultato al fine di concludere la controversia con un eventuale transazione che riconosca al reclamante un'indennità risarcitoria inferiore rispetto all'entità dovuta.

Resto a disposizione di ulteriori chiarimenti.
Distinti saluti.

Avv. Lorenzo Lupo Timini
