

**Corte di Cassazione, sez. lavoro,
ordinanza del 14 giugno 2012, n. 9807.**

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Milano, riformando la statuizione di primo grado, accoglieva la domanda di A. R., dipendente del Ministero dell'Economia e Finanze, il quale aveva partecipato ad un concorso per il conferimento di posti di primo dirigente, e si era utilmente collocato nella graduatoria approvata il 9 luglio 1999, il quale si doleva che solo il 19 dicembre 2000 gli fosse stato conferito l'incarico dirigenziale. La Corte adita affermava che, per effetto della approvazione della graduatoria, nasce per il vincitore un diritto soggettivo perfetto all'assegnazione dell'incarico dirigenziale, ferma la discrezionalità dell'Amministrazione sulla scelta dell'incarico da conferire. La Corte condannava quindi il Ministero alle differenze retributive tra quanto spettante per la qualifica dirigenziale e la minore retribuzione percepita per il periodo dall'approvazione della graduatoria fino al conferimento dell'incarico per complessivi ottomila,00 Euro; condannava altresì l'Amministrazione al risarcimento del danno per Euro diecimila,00, ritenendo che la medesima non avesse giustificato il gravissimo ritardo nell'assegnazione dell'incarico, nonché la avvenuta assegnazione di numerosi incarichi dirigenziali ad altri vincitori occupanti posti inferiori in graduatoria.

Avverso detta sentenza il Ministero dell'Economia e Finanze ricorre con quattro motivi, mentre A. resiste con controricorso.

Letta la relazione resa ex art. 380 bis cod. proc. civ. di manifesta fondatezza dei primi due motivi e la manifesta infondatezza del terzo; Letta la memoria critica del controricorrente;

Ritenuto che le conclusioni di cui alla relazione non sono condivisibili, perchè: in caso del tutto analogo questa Corte si è già espressa con la sentenza n. 1346 del 2008, che ha deciso l'accoglimento del ricorso incidentale del vincitore del concorso, che aveva impugnato la statuizione di primo grado nella parte in cui gli aveva negato le differenze stipendiali tra la retribuzione spettante a seguito della vincita del concorso come dirigente e la retribuzione percepita. In quella sentenza si

è affermato che Nella specie, una volta dedotto ed essendo incontestato che il dipendente di nono livello era risultato vincitore del concorso per dirigente, ed era stato inserito nell'allora ruolo unico della dirigenza, veniva direttamente in applicazione, *ratione temporis* (anni 2000/2001) il D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, art. 28, comma 5, integralmente riprodotto nel corrispondente articolo del D.Lgs. n. 165 del 2001, il quale recita "Ai vincitori dei concorsi di cui al comma 1, sino al conferimento del primo incarico, spetta il trattamento economico appositamente determinato dai contratti collettivi".

L'art. 1 del CCNL applicabile (biennio economico 2000 - 2001) - nel regolare il trattamento economico "fisso" per i dirigenti di seconda fascia e articolandolo in:

a) stipendio tabellare;

b) retribuzione individuale di anzianità, maturato economico annuo, assegno *ad personam* o elemento fisso, ove acquisiti e spettanti in applicazione dei previgenti contratti collettivi nazionali di categoria;

c) retribuzione di posizione - dispone al comma 5, che "In relazione al D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 28, comma 5, ai vincitori dei concorsi per esami per l'accesso alla qualifica di dirigente spetta, sino al conferimento del primo incarico, la retribuzione di cui al comma 2, lett. a) e b)".

Invero il diritto al trattamento economico accessorio va escluso giacchè esso, essendo correlato (art. 24) alle funzioni attribuite ed alle connesse responsabilità, non può spettare al dirigente antecedentemente al conferimento dell'incarico, in tal senso si è espressa la sentenza di questa Corte n. 14624 del 22 giugno 2007 (la quale però aveva escluso il diritto anche al trattamento economico di base).

Nel caso di specie il Ministero non precisa se nella somma di ottomila/00 Euro, riconosciute per differenze retributive, sia stata inclusa anche la retribuzione di posizione che non sarebbe dovuta.

Ciò invero sembra da escludere perchè era stata richiesta la somma di 16.680,38 Euro per differenze retributive comprensive dell'indennità di risultato, mentre sono stati attribuiti dalla sentenza impugnata solo ottomila,00 Euro.

Si deve quindi concludere per la manifesta infondatezza dei primi due motivi. Sono manifestamente infondati anche il terzo e il quarto mezzo concernenti la condanna al risarcimento dei danni da ritardo.

Anche su questo aspetto la giurisprudenza di legittimità si è espressa (tra le tante Cass. n. 1399 del 20/01/2009) nel senso che in materia di lavoro pubblico contrattualizzato, al bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale va riconosciuta la duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di atto negoziale, in quanto proposta al pubblico sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria; analoga duplicità presenta l'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'atto, negoziale, di individuazione del futuro contraente, da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 cod. civ.. Ne consegue che, in caso di mancata assunzione, va riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni, salvo che l'ente pubblico dimostri che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile, dovendosi escludere che l'onere di tale dimostrazione possa ritenersi assolto con la mera deduzione di difficoltà finanziarie.

Nella specie è effettivamente intercorso un eccessivo lasso di tempo tra la approvazione finale della graduatoria (luglio 1999) e il conferimento dell'incarico (dicembre 2000), nè il ricorrente allega elementi atti ad inficiare la conclusione della sentenza impugnata sul fatto che il ritardo gli sia imputabile, desunto dal fatto che l'incarico era stato invece attribuito ad altri dirigenti collocati in posizione più bassa in graduatoria. Sono infatti generiche le difese spiegate con il presente ricorso, non precisandosi il nesso intercorrente tra il ritardo medesimo e la ristrutturazione del Ministero con la creazione delle Agenzie Fiscali, dal momento che ciò non ha influito sulla posizione degli altri vincitori del concorso.

Il ricorso va quindi rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese liquidate in Euro trenta/00 per esborsi ed in tremila/00 Euro per onorari, oltre spese generali, Iva e CPA. Così deciso in Roma, il 14 marzo 2012.