

Corte d'Appello de L'Aquila – sez. lavoro
Sentenza 10 maggio 2013

Svolgimento del processo

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze impugna la sentenza indicata in epigrafe che lo ha condannato al risarcire il danno prodotto a C.A. e consistito nel ritardo con cui le è stata conferito l'incarico dirigenziale, conferimento avvenuto il 28/2/01, a seguito di concorso (indetto nel 1993) per la copertura di 999 posti di primo dirigente del ruolo amministrativo, la cui graduatoria era stata approvata il 9 luglio 1999.

L'appellante ripropone l'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario, che fonda sulla considerazione che nel caso di specie si discute di danni conseguenti al ritardo nell'attribuzione di un'area o fascia superiore, che può avvenire solo a mezzo di pubblico concorso, perchè sul fatto che tutte le controversie che investono questioni precedenti alla stipulazione del contratto individuale di lavoro, sono di competenza del giudice amministrativo, divenendo di competenza del giudice ordinario quelle successive alla stipula del contratto di lavoro e fino alla cessazione dal servizio.

Ripropone altresì l'eccezione di prescrizione, ritenendo che il ritardo nell'assunzione delle mansioni dirigenziali potrebbe essere valutato solo in termini di responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c., con conseguente applicazione del termine di prescrizione quinquennale ed azione dei crediti antecedenti al 29 luglio 2000, avendo la C. interrotto la prescrizione con il tentativo di conciliazione del 29 luglio 2005.

Nel merito sostiene che la clausola del bando di concorso, a cui ha partecipato la C., che prevedeva gli effetti giuridici della nomina con decorrenza dal 21/5/1992 ed economici dalla data di assunzione delle funzioni, non faceva sorgere a carico dell'Amministrazione un obbligo alla assunzione dei vincitori dall'approvazione della graduatoria, ed a maggior ragione il loro diritto alla corresponsione della retribuzione dirigenziale, la graduatoria costituendo fonte di una mera aspettativa all'assunzione da parte dei vincitori, aspettativa che può essere paralizzata da fatti sopravvenuti di natura normativa, organizzativa o anche solo finanziaria che potevano indurre la P.A. anche ad annullare la procedura stessa.

Si rileva come il ritardo non sia a sé imputabile, avendo coinciso l'approvazione della graduatoria con modifiche profonde, che hanno portato alla creazione del nuovo Ministero dell'Economia e delle Finanze, nonché alla nascita delle Agenzie fiscali.

Sotto altro profilo censura la sua condanna, vale a dire per la diversa valenza attribuita dalla posizione alla dirigenza pubblica, per cui ormai si distingue tra qualifica dirigenziale, che si acquista a seguito di concorso ed attribuisce semplicemente la capacità di essere titolari di un incarico di livello dirigenziale, ed attribuzione della funzione dirigenziale che è conseguenza della effettiva preposizione del dirigente ad un ufficio dirigenziale ad iniziativa di ciascuna amministrazione previa formalizzazione dell'incarico.

Anche insomma il legislatore ha scorporato l'incarico dirigenziale dal rapporto di servizio, nel caso che il dirigente venga a trovarsi temporaneamente senza incarichi dirigenziali, ovvero che svolga nel tempo funzioni diverse anche eterogenee, tenuto conto dell'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c. in subjecta materia.

Contesta infine la sentenza anche in relazione alla decorrenza del presunto danno, vale a dire dal giorno stesso della approvazione della graduatoria, nonché ai criteri di quantificazione del danno, rapportati alla retribuzione dirigenziale anche prima dell'assunzione del relativo incarico.

Resiste la C..

Motivi della decisione

Destituita di fondamento è l'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario, atteso che la controversia avente origine dalla domanda di un dipendente della P.A. tendente, in conseguenza dell'espletamento di procedura pubblica concorsuale, all'accertamento del suo diritto all'assunzione nel ruolo del personale dirigenziale ed alla stipulazione del relativo contratto di lavoro con la condanna

dell'amministrazione al risarcimento del danno, esula dall'ambito di quelle inerenti la procedura di pubblico concorso e, perciò, la sua cognizione, ai sensi dell'art. 63, primo comma del D.Lgs. n. 165 del 2001, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, stante che con l'approvazione della graduatoria si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. nella veste di datrice di lavoro, da valutarsi alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni, anche secondo i parametri della correttezza e buona fede, (cfr., ex plurimis, Cass. 15342/06).

Tuttavia la pretesa nel merito, da esaminarsi prima ancora dell'eccezione di prescrizione, è infondata.

La Corte di Cassazione, nella sentenza del 6/4/2005 n. 7131, ha chiarito che "a seguito della riforma intervenuta nel settore del pubblico impiego, che ha trasferito la disciplina del rapporto alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in ambito privatistico (D.Lgs. n. 29 del 1993 e successive modifiche di cui al D.Lgs. n. 80 del 1998, nonché regolamento approvato con D.P.R. n. 150 del 1999), i dirigenti...in servizio presso la P.A.... non hanno alcun diritto soggettivo all'attribuzione o al mantenimento di un incarico dirigenziale, essendo la nuova disciplina privatistica fondata sui principi della temporaneità e della fiduciarità degli incarichi dirigenziali".

In particolare ha chiarito la Suprema Corte che "in tema di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali, secondo la disciplina contenuta nell'art. 19 del D.Lgs. n. 163 del 2001 (con riguardo sia al lesto originario, che a quello modificato dall'art. 3 della L. n. 145 del 2002), l'atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale non recettizia, ha natura di determinazione assunta dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma secondo, dell'indicato D.Lgs. n. 165 del 2001, la cui formale adozione rileva esclusivamente sul piano dell'organizzazione e ai fini dei controlli interni di cui al comma terzo dello stesso articolo. Ne consegue che, pur essendo idoneo a ingenerare nel designato l'aspettativa al perfezionamento della fattispecie attributiva dell'incarico, tutelata con il rimedio risarcitorio per l'eventuale lesione dannosa di legittimo affidamento, rispetto all'incarico al quale aspira non gli attribuisce, prima della stipulazione del contratto, diritti ulteriori e diversi da quelli dei quali

non fosse già titolare di fronte al potere organizzativo retto dal diritto privato" (Cass. 5659/04).

Alla luce della giurisprudenza citata, risulta pertanto la infondatezza della pretesa dell'appellata, per essere tale pretesa fondata su un diritto perfetto all'assegnazione di un incarico dirigenziale, che non può ritenersi invece sorto per il solo fatto del superamento del concorso.

Poiché infatti l'assegnazione degli incarichi dirigenziali nell'ambito della pubblica amministrazione avviene valutando elementi di natura organizzativa ed attitudinale, che sono ulteriori e diversi (oltre ad intervenire in un momento successivo) rispetto a quelli che presiedono all'espletamento del concorso per la nomina a dirigente, dalla sola utile collocazione in graduatoria dei vincitori del concorso non può derivare il diritto ad ottenere un incarico di natura dirigenziale, atteso che " con la istituzione del ruolo unico dei dirigenti, previsto dall'art. 15 del D.Lgs. n. 80 del 1998, che ha sostituito l'art. 23 del 29/1993, e le cui modalità di costituzione e tenuta sono disciplinate dal D.P.R. n. 150 del 1999. il legislatore ha riconosciuto al datore di lavoro pubblico ampia potestà discrezionale sia nel ritenere di non avvalersi di un determinato dipendente mettendolo così a disposizione del ruolo unico, sia nella scelta dei soggetti ai quali conferire incarichi dirigenziali" (Cass. 38110/06).

Non avendo la C. dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio altro tipo di inadempimento da parte dell'Amministrazione, che non fosse quello di non averle conferito l'incarico al momento dell'approvazione della graduatoria, inadempimento che, per le ragioni sopra evidenziate, non può ritenersi sussistente, l'appello proposto dal Ministero avverso la sentenza di primo grado merita accoglimento, rimanendo assorbita l'eccezione di prescrizione.

Le numerose pronunce, ormai intervenute proprio in merito al concorso cui la presente vicenda si riferisce, giustifica anche la condanna alle spese dei due gradi di giudizi della lavoratrice soccombente.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. 1094/11 del Tribunale di Chieti, così decide nel contraddittorio delle parti :

in accoglimento dell'appello, e in riforma della sentenza di primo grado, rigetta la domanda proposta da C.A., che condanna alle spese di entrambi i gradi del giudizio, pari ad Euro 2000 per il primo grado ed ad Euro 2400 per il presente grado.

Così deciso in L'Aquila, il 11 aprile 2013.

Depositata in Cancelleria il 10 maggio 2013.