



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DI APPELLO DI PALERMO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Palermo, sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza, composta dai signori magistrati :

- 1) Dott. Maria G. Di Marco - Presidente
- 2) Dott. Michele De Maria - Consigliere rel.
- 3) Dott. Cinzia Alcamo - Consigliere

Riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 417/2014 promossa in grado di appello

d a

ASSESSORATO REGIONALE BENI CULTURALI E IDENTITA' SICILIANA ,
ASSESSORATO REGIONALE AUTONOMIE LOCALI E FUNZIONE PUBBLICA in
persona degli Assessori pro-tempore rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici siti in Palermo via A. De Gasperi n. 81 sono
elettivamente domiciliati.

- APPELLANTI -

contro

BONANNO Gloria, rappresentate e difesa dall'avv. Mario Caldarera ed elettivamente
domiciliata in Palermo nella via Sammartino n. 2 presso lo studio dell'avv. Maura
Castiglione.

- APPELLATA APPELLANTE INCIDENTALI -

e contro

MAZZARELLA Cecilia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Fricano e Francesco
Marsala, nello studio di quest'ultimo, sito in Palermo nella via Caltanissetta n. 1, è
elettivamente domiciliata.



- APPELLATA APPELLANTE INCIDENTALI -

All'udienza del 17 novembre 2016 le parti hanno concluso come in atti.

IN FATTO

Con sentenza n. 260/2014 del 6/2/2014 il Tribunale di Palermo G.L. dichiarava che Bonanno Gloria e Mazzarella Cecilia avevano diritto ad essere assunte presso l'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana nel ruolo di assistente tecnico restauratore .

Premetteva il Tribunale che le due ricorrenti avevano partecipato ad un concorso pubblico per n. 97 posti nel ruolo assistente tecnico restauratore bandito con decreto del 29/3/2000 ma, nonostante che con determina dirigenziale del 16/11/2005 fosse stata approvata la graduatoria provvisoria di merito - che vedeva ambedue le ricorrenti collocate in posizione utile per l'assunzione - l'Amministrazione regionale , per propria colpevole inerzia, aveva omesso di provvedere alla conclusione della procedura selettiva, fino a che, una volta entrato in vigore il blocco delle assunzioni disposto dall'art. 1 comma 10° L.R. n. 25/2008 , aveva comunicato che ogni adempimento al riguardo risultava sospeso a causa dell'entrata in vigore del divieto normativo.

Solo con D.D.G. n. 306589 del 26/8/2011, a seguito di numerose istanze ed un parallelo contenzioso dinanzi al TAR Sicilia azionato dalla Bonanno in data 1/12/2008 avverso l'inottemperanza reiterata dell'Amministrazione regionale, era stata finalmente approvata la graduatoria definitiva con la precisazione che, per tutto il quinquennio 2011/2015, non si sarebbe potuto procedere all'assunzione dei vincitori, ostandovi il divieto di cui all'art. 1 L.R. n. 25/2008 cit. nel testo risultante dalla modifica operata dall'art. 8 comma 1° L.R. n. 24/2010.

Ritenuto, tuttavia, che un siffatto contegno configurasse inadempienza rispetto ad un preciso obbligo di provvedere - sanzionato dallo stesso TAR Sicilia con sentenza n. 1927/2009 - e tenuto ,altresì, conto del fatto che l'art. 42 comma 2° L.R. n. 11/2010 aveva fatto salve le assunzioni seguite a concorsi le cui graduatorie fossero state approvate in via definitiva alla data del 31/12/2008, il G.L. riteneva perfezionati fin dall'1/12/2008 - coincidente con il ricorso proposto davanti al TAR di Palermo - gli effetti della graduatoria definitiva successivamente approvata .

Nel contempo, lo stesso Tribunale reputava infondata l'ulteriore domanda di risarcimento dei danni commisurata alle retribuzioni perdute proposta dalle ricorrenti .

Riteneva, in particolare, che, non operando il sinallagma contrattuale, non sussistesse alcun obbligo per l'amministrazione di corrispondere le retribuzioni.

Né, parimenti, era prospettabile alcun danno da ritardo, atteso che non risultava provato che le ricorrenti avessero fatto formale offerta della prestazione mediante atto idoneo a fare scattare gli effetti della *mora credendi*.

Per la riforma della sentenza di primo grado hanno agito in via principale le amministrazioni regionali soccombenti e, incidentalmente, le due ricorrenti .



Previo espletamento di c.t.u. contabile, all'esito dell'odierna discussione la causa è stata decisa come da dispositivo, in calce.

IN DIRITTO

Le doglianze formulate dagli Assessorati appellanti deducono anzitutto la violazione dei principi pubblicistici operanti nei confronti della potestà contrattuale della P.A. con riferimento al ritenuto perfezionamento dell'obbligo a contrarre che la sentenza assume sorto in capo alle amministrazioni in assenza di un formale vincolo negoziale sottoscritto dall'organo titolare del potere rappresentativo.

Ribadiscono la portata impeditiva del diritto all'assunzione proveniente dal *factum principis* costituito dall'entrata in vigore del blocco delle assunzioni di cui all'art. 1 comma 10° L.R. n. 25/2010 il cui dettato imperativo sarebbe stato illegittimamente eluso dalla pronuncia impugnata.

Soggiungono che, ferma restando la facoltà delle amministrazioni interessate di rivalutare, a distanza di oltre dieci anni dal bando, il perdurare del fabbisogno del personale nella qualifica indicata, nessuna colpevole inerzia era comunque ravvisabile nel loro comportamento atteso che il ritardo nella definizione della procedura selettiva era dipeso principalmente dal vasto e plurimo contenzioso giurisdizionale che ne aveva caratterizzato e tormentato lo svolgimento.

Oppongono, infine, la illegittimità della portata estensiva degli effetti della graduatoria definitivamente approvata anche alla posizione di chi - Mazzarella Cecilia - non aveva a suo tempo agito per ottenere giudizialmente l'adozione dell'atto.

L'appello è malposto.

Come è dato evincere dalle argomentazioni del primo giudice, il riconoscimento del diritto delle ricorrenti ad essere assunte nei ruoli dell'amministrazione regionale con la qualifica di assistente tecnico restauratore procede dal positivo scrutinio dei seguenti requisiti di legittimità:

- un bando di concorso che aveva aperto una procedura selettiva all'esito della quale le candidate si erano collocate in posizione utile (La Bonanno al primo posto e la Mazzarella al posto n. 35);
- una graduatoria di merito approvata in via provvisoria in data 16/11/2005;
- una graduatoria definitiva approvata in data 26/8/2011 tale che , radicando un diritto soggettivo perfetto in capo alle ricorrenti, impone oggi alle amministrazione di procedere alla loro immissione in ruolo .

Ed invero, sul fatto che il bando di concorso per l'accesso ad un pubblico impiego configuri *lex specialis* vincolante per l'amministrazione che lo ha emesso e che l'approvazione della graduatoria definitiva configuri il fatto costitutivo del diritto all'assunzione in capo al candidato di una procedura concorsuale è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità posto che *in materia di pubblico impiego, il bando di concorso per l'assunzione di personale ha duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo e di atto negoziale (offerta al pubblico) vincolante nei confronti dei partecipanti al*



concorso e della stessa P.A. , la quale con l'approvazione della graduatoria esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e alla propria attività autoritativa , subentrando una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. da valutarsi alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 cod. civ.).(Cassazione civile, sez. un., 23/09/2013, n. 21671; Cassazione civile, sez. lav., 01/10/2014, n. 20735; Cass., sez. un., 16 aprile 2007 n. 8951; Cass. 20 gennaio 2009 n. 1399, cit.).

In particolare , la Cassazione civile (14/06/2012, n. 9807) ha chiarito che l'approvazione della graduatoria è, ad un tempo, provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del contraente, da essa discendendo, per il partecipante collocatosi in posizione utile, il diritto all'assunzione e, per l'amministrazione che ha indetto il concorso, l'obbligo correlato, quest'ultimo soggetto al regime di cui all'art. 1218 c.c. ed ai profili correlati al rispetto della buona fede contrattuale.

Nel parametro della buona fede, inteso come comportamento che vincolava la P.A. a salvaguardare gli interessi degli aspiranti alla positiva definizione della procedura concorsuale, il G.L. ha inquadrato il contegno delle amministrazioni interessate ritenendole responsabili a titolo contrattuale della mancata assunzione delle ricorrenti per effetto del ritardo ingiustificato nell'approvazione della graduatoria concorsuale.

In tal senso ha fatto condivisibile applicazione di un principio immanente nell'ordinamento civile secondo il quale , in pendenza di una condizione dal cui avveramento una parte attende il perfezionamento degli effetti del contratto, la controparte deve operare in guisa da non pregiudicarne il diritto.

Ove per causa imputabile a quest'ultima il fatto a cui è collegato l'avveramento della condizione non si verifichi la condizione si considera nondimeno avverata per *fictionis iuris* e i suoi effetti retroagiscono al momento in cui è stato concluso il contratto (artt. 1359 e 1360 c.c.).

Inquadrata l'odierna fattispecie all'interno della su esposta cornice giuridica, non si ravvisa alcun vizio nel ragionamento del primo giudice, il quale ha ritenuto di qualificare la condotta negligente della P.A., rea di avere lasciato decorrere oltre cinque anni prima di sanare l'omessa approvazione della graduatoria definitiva del concorso, come condizione inadempita del diritto all'assunzione in ruolo, tributandovi effetti retroattivi fin dall'1/12/2008, come accertato dal giudice amministrativo.

Il quale diritto, una volta sorto come posizione giuridica soggettiva perfetta, è stato reso immune dagli effetti della dinamica evolutiva della normativa di settore che, con l'entrata in vigore della L.R. n. 25/2008, ha posto un divieto imperativo " alle Amministrazioni regionali, istituti, aziende, agenzie, consorzi, esclusi quelli costituiti unicamente tra enti locali, organismi ed enti regionali comunque denominati, che usufruiscono di trasferimenti diretti da parte della Regione, di procedere ad assunzioni di nuovo personale sia a tempo indeterminato che a tempo determinato" (art. 1 comma 10°) ma ha fatto salve le assunzioni ricollegabili a concorsi già espletati le cui graduatorie siano state approvate in via definitiva alla data di entrata in vigore della legge regionale n. 25/2008 (art. 42 co. 2° L.R. n. 11/2010).



Né appare riconducibile a causa di giustificazione del ritardo il fatto di avere dovuto resistere a plurimi contenziosi giudiziari ed amministrativi intentati da altri candidati aventi titolo alla stessa procedura concorsuale, non risultando chiarita l'eziologia delle controversie ed il rapporto di interferenza rispetto alle ragioni ed alla posizione delle odierne ricorrenti.

Quanto, infine, alla contestata estensione alla posizione della Mazzarella degli effetti retroattivi della graduatoria definitiva, siccome derivata dal giudicato favorevole del Tar Sicilia (n. 1927/2009) ottenuto dalla Bonanno, il rilievo sollevato dagli enti appellanti, poggiante sulla efficacia limitata alle sole parti in causa dell'inadempimento amministrativo, omette di considerare gli effetti ultrattivi del giudicato intervenuto sulla legittimità di un atto di natura collettiva, tale da investire ogni soggetto da quello pregiudicato (cfr. Cons. St., sez. V, 19 novembre 2009 n. 7249).

Deve pertanto confermarsi la statuizione del primo giudice nella parte in cui ha ritenuto accertato il diritto delle ricorrenti all'immissione nei ruoli dell'amministrazione regionale. Sul presupposto che sussistesse un diritto negletto all'immissione in ruolo fin dall'1/12/2008 e che, colpevolmente, la P.A. abbia remorato di adempiervi fino alla data odierna poggia la domanda risarcitoria delle ricorrenti, coltivata con il gravame incidentale, la quale merita accoglimento per quanto di ragione.

E' il caso in proposito di ricordare l'indirizzo sviluppatosi nella S.C. secondo cui il datore di lavoro, che ritardi ingiustificatamente l'assunzione del lavoratore, è tenuto a risarcire il danno che questi ha subito durante tutto il periodo in cui si è protratta l'inadempienza datoriale, a far data dalla domanda di assunzione. Tale pregiudizio deve essere determinato, senza necessità di una specifica prova da parte del lavoratore, sulla base del complesso retributivo che il richiedente avrebbe potuto conseguire, ove tempestivamente assunto, salvo che il datore di lavoro adempia all'onere, interamente gravante su di lui, di provare che, nelle more, il lavoratore abbia avuto altra attività lavorativa (Cassazione civile, sez. lav., 26/03/2008, n. 7858; Cassazione civile, sez. lav., 16/03/1988, n. 2465).

Deve, allora, censurarsi l'avviso del G.L., procedente dallo squilibrio insito nel mancato funzionamento del sinallagma contrattuale, atteso che nel caso in esame risulta *per tabulas* che le ricorrenti ebbero ad inviare puntuali atti di diffida e costituzione in mora (3/5/2010 la Bonanno e 16/12/2011 la Mazzarella) tali da integrare l'offerta volta a mettere a disposizione le proprie energie lavorative e riversare in tal modo sulla parte datrice di lavoro le conseguenze patrimoniali della *mora accipiendi* (art. 1207 c.c.).

In conformità ai principi generali in materia di responsabilità contrattuale deve, pertanto, riconoscersi alle ricorrenti il danno commisurato al pregiudizio economico integrale subito a causa della ritardata assunzione, corrispondente, dal lato del lucro cessante, alle retribuzioni non percepite nel periodo, cui devono sommarsi i contributi pensionistici non versati e la quota di TFR oggetto del mancato accantonamento.

Sulla scorta dell'espletata c.t.u., tali importi ammontano complessivamente ad € 181.378,31 in favore di Bonanno Gloria e ad € 129.985,84 in favore di Mazzarella Cecilia.



Su tali somme decorreranno interessi in misura legale dal giorno successivo al deposito della c.t.u. fino all'effettivo soddisfo.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, in calce.

Devono porsi definitivamente a carico delle amministrazioni soccombenti anche le spese della c.t.u. nella presente fase redatta.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, in parziale riforma della sentenza n.260/2014 pronunciata dal Tribunale di Palermo in data 6 febbraio 2014, condanna l'Assessorato Regionale Beni Culturali e Identita' Siciliana e l'Assessorato Regionale Autonomie Locali e Funzione Pubblica, in solido tra loro, al risarcimento del danno in favore di Bonanno Gloria e di Mazzarella Cecilia che liquida, rispettivamente, in complessivi € 181.378,31 in favore della prima ed in complessivi € 129.985,84 in favore della seconda, oltre interessi legali dal 18/5/2016 fino al soddisfo.

Condanna le amministrazioni appellanti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio che liquida in complessivi € 4.000,00 in favore di ciascuna delle parti appellate relativamente al giudizio di primo grado ed in complessivi € 5.500,00 in favore di ciascuna delle parti appellate per il giudizio di secondo grado.

Pone definitivamente a carico delle stesse amministrazioni appellanti le spese della c.t.u. nel presente grado espletata.

Conferma nel resto l'impugnata sentenza.

Palermo 17 novembre 2016

Il Consigliere est.

Il Presidente

