



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



DANNO DA RITARDO NELL'ASSUNZIONE DI DIPENDENTI PUBBLICI.

Nel caso di ritardata costituzione di un rapporto di impiego conseguente all'illegittima esclusione dalla procedura di assunzione, non può riconoscersi all'interessato il diritto alla corresponsione delle retribuzioni relative al periodo di ritardo nell'assunzione. Ciò in quanto detto diritto, in ragione della sua natura sinallagmatica, presuppone necessariamente l'avvenuto svolgimento dell'attività di servizio, con l'effetto che non sono dovute le spettanze economiche facendo leva sul necessario parallelismo fra la decorrenza ai fini giuridici dell'assunzione e la decorrenza ai fini economici.

di **Nicholas Perfigli**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 10 Luglio 2020

 Abstract ENG

T.A.R. Lazio, with judgment 5 March 2020, no. 2966, clarifies how compensation for damage caused by delay in hiring a civil servant can be compensated on an equitable basis according to the criteria set out in art. 1226 c.c.; the applicant, therefore, has no right to payment of salaries for the period of delay in hiring.

Sommario: 1. Introduzione; 2. Il danno da ritardo "mero"; 3. Considerazioni sul danno da ritardo "in senso stretto"; 4. La sentenza T.A.R. Lazio (Sez. I bis, 5 marzo 2020, n. 2966).

1. Introduzione

La sentenza del T.A.R. Lazio (Sez. I bis, 5 marzo 2020, n. 2966), in esame, è riconducibile al discusso tema del risarcimento del danno da ritardo.

A partire dalla famosa sentenza n. 500/1999, che ha aperto alla risarcibilità del danno prodotto dalla lesione dell'interesse legittimo, la Suprema Corte ha voluto intendere quest'ultimo quale "posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene"¹, confermando le famose parole di autorevole dottrina in tema².

L'ammissibilità del risarcimento degli interessi legittimi ha quindi determinato una rilettura dell'art 2043 c.c., che da norma c.d. secondaria, ovvero volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme, si è imposta come norma c.d. primaria, volta semplicemente a fornire tutela per un danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'altrui attività. La funzione di riparazione del "danno ingiusto" determinata dalla nuova interpretazione dell'articolo suddetto non ha però certamente affermato la indiscriminata risarcibilità degli interessi legittimi come categoria generale, essendo infatti, la lesione dell'interesse legittimo, condizione necessaria ma non sufficiente, poiché occorre che risulti leso (tramite una condotta colpevole della P.A.) l'interesse al bene della vita al quale quest'ultimo si ricollega.

Con ciò, la Corte ha voluto porre l'attenzione al rapporto di stretta connessione tra risarcimento del danno e spettanza del c.d. "bene della vita", ritendendo che quest'ultimo rappresenti una condizione per l'interesse al ricorso di cui all'art. 100 c.p.c.. Infatti, secondo recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'interesse al ricorso "corrisponde

ad una precisa utilità o posizione di vantaggio che attiene ad uno specifico bene della vita, contraddistinto indefettibilmente dalla personalità e dall'attualità della lesione subita, nonché dal vantaggio ottenibile dal ricorrente".³

2. Il danno da ritardo "mero"

La dottrina e giurisprudenza contemporanea si sono successivamente interrogate sulla possibilità di ammettere un risarcimento del danno sulla base del "mero ritardo" dell'Amministrazione.

Il danno da ritardo mero deriva dalla semplice inosservanza del termine per l'adozione del provvedimento ed è quindi disancorato sia dalla natura (pretensiva od oppositiva) dell'interesse vantato, sia dalla dimostrazione giudiziale della meritevolezza della pretesa del ricorrente.

Nonostante nel 2009 il legislatore abbia definitivamente sancito l'ingresso nel nostro ordinamento della figura del danno da ritardo, la giurisprudenza (quantomeno quella maggioritaria), approfondendo la questione relativa al "bene della vita" oggetto di risarcimento, non è mai giunta a configurare la possibilità che anche il mero ritardo potesse assurgere a bene giuridico tutelabile in quanto tale⁴.

La questione circa la risarcibilità del danno da ritardo mero determinerebbe infatti un ripensamento del concetto di bene della vita, che, così come sostenuto da autorevole dottrina, potrebbe quindi essere riferito autonomamente al "fattore tempo"⁵.

In effetti, il punto focale del risarcimento del danno da ritardo mero, sembra essere quello dell'ammissibilità della risarcibilità di un interesse a prescindere dalla spettanza del bene della vita, sulla base del solo mancato rispetto della tempistica procedimentale. Secondo l'orientamento prima citato, non vi sarebbe dubbio circa il fatto che il danno, per essere qualificato ingiusto e per essere di conseguenza risarcibile, debba derivare dalla lesione ad un bene della vita, ma si vuole affermare che tale possa essere anche il "tempo" e non solo il bene cui aspira il privato con la presentazione dell'istanza⁶.

Ciò sarebbe quantomeno coerente con l'art. 97 della Costituzione, che afferma i principi di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione, ma anche con l'art. 29, comma 2 bis, l. n. 241 del 1990, secondo cui "attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, le disposizioni della legge relative alla durata massima dei procedimenti".

Senonché, gli orientamenti giurisprudenziali maggioritari confermino come il danno da ritardo presupponga comunque la spettanza sostanziale ab initio del bene della vita⁷ e quindi dimostrino come esso non sia di per sé risarcibile, non potendo essere avulso dalla verifica della spettanza suddetta⁸.

E' però interessante notare come una recentissima ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (SS. UU., 28 aprile 2020, n. 8236) affidando al giudice ordinario la giurisdizione circa l'ipotesi di risarcimento del danno da mero ritardo, confermi in sostanza la tesi favorevole alla risarcibilità di detta tipologia di danno, dimostrando in definitiva quanto il tema sia molto discusso e presenti diversi e opposti orientamenti in tema.

3. Considerazioni sul danno da ritardo "in senso stretto"

Il danno da ritardo in senso stretto ha trovato ingresso nel nostro ordinamento per effetto dell'art. 7, comma 1, lett. b) della l. n. 69/2009, il quale ha introdotto nella legge sul procedimento amministrativo l'art. 2-bis, rubricato «Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento».

Il primo comma dell'articolo in esame stabilisce che "le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento".

Il danno da ritardo qui in esame, si differenzia da quello sopra citato perchè presuppone la certezza circa la spettanza del bene della vita in capo al ricorrente e, come confermato da recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, il risarcimento viene quindi previsto "non già come effetto del ritardo in sé e per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo"⁹.

4. La sentenza T.A.R. Lazio (Sez. I bis, 5 marzo 2020, n. 2966)

In particolare, nella sentenza de qua, la spettanza del bene della vita è stata già riconosciuta dall'annullamento del provvedimento illegittimo di esclusione del candidato dal concorso in quanto il ritardo dell'Amministrazione è dovuto proprio all'esercizio del potere in capo alla P.A. stessa, che ha quindi leso la spettanza del bene della vita (interesse legittimo pretensivo) del privato.

Il danno è quindi configurabile come semplice "danno da ritardo in senso stretto" e può essere ricondotto alla lesione dell'interesse legittimo pretensivo circa l'immissione a pieno titolo nella graduatoria di merito di un concorso pubblico.

A tal fine, il T.A.R. Lazio ravvisa un "danno ingiusto", quindi risarcibile a norma dell'art 2043 c.c., nell'atto amministrativo illegittimo, non potendo concernere tale danno un rapporto sinallagmatico tra pubblica amministrazione e soggetto privato, in quanto fondato su un rapporto di stretta connessione tra prestazione lavorativa e retribuzione. In sostanza, dal momento che l'atto illegittimo della P.A. esclude il candidato dal concorso, è questa esclusione, protratta poi nel tempo, che determina un danno, non essendo rilevante, citando la sentenza "la mancata erogazione della retribuzione e della contribuzione al dipendente, perché queste comunque presuppongono l'avvenuto espletamento della prestazione lavorativa, trattandosi di emolumento che, sinallagmaticamente, presuppone l'avvenuto svolgimento dell'attività di servizio".

Con la massima in esame, il T.A.R. Lazio si conforma alla prevalente giurisprudenza in merito, anche del Consiglio di Stato, la quale in procedimenti analoghi, ha affermato quanto fin qui detto¹⁰.

Il rapporto di tipo lavorativo, non essendosi instaurato a seguito di un atto illegittimo della P.A., produce certamente un danno ingiusto, quindi risarcibile, ma non nella misura di quanto sarebbe spettato al ricorrente nel caso fosse assunto, bensì come danno ingiusto da liquidare in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., come tra l'altro è previsto da consolidati orientamenti giurisprudenziali in tema¹¹.

Ad esempio, un'altra sentenza di merito, sempre in materia di ritardata assunzione, afferma che "non può riconoscersi il diritto alla corresponsione della retribuzione per intero, ma che, come fatto in analoghe fattispecie dalla sezione, tenuto conto del pregiudizio materiale subito e della colpa riferibile alla amministrazione, il danno risarcibile può essere quantificato equitativamente..."¹².

E' poi da aggiungere che circa la liquidazione del risarcimento del danno da mancata assunzione "dovendosi risarcire il pregiudizio concretamente subito dal ricorrente, occorre tenere conto dei vantaggi patrimoniali conseguiti nel periodo considerato (c.d. principio della compensatio lucri cum danno), in forza del quale il datore di lavoro (o l'Amministrazione, come nella specie) che contesti la domanda risarcitoria del lavoratore è onerato, pur mediante presunzioni semplici, della prova dell'aliunde perceptum o dell'aliunde percipiendum".¹³

Nella sentenza oggetto di questo articolo il danno è stato quantificato nel 60% della

retribuzione (al netto di oneri fiscali e previdenziali) che la parte avrebbe percepito se fosse stata tempestivamente assunta.

I giudici capitolini confermano con ciò come non possa essere indifferente il parametro della retribuzione che sarebbe spettata al soggetto, non potendo però porlo a criterio di risarcimento nel suo esatto ammontare.

Infatti, citando la sentenza, "si rende necessario operare un passaggio ulteriore ed individuare l'ammontare del danno sofferto mediante parametri aggiuntivi di natura equitativa, che la giurisprudenza ha indicato al fine di aggiustare la cifra di importi capaci di cogliere la gravità della condotta della P.A. o le modalità con cui il richiedente ha speso il proprio tempo nel periodo in cui non ha prestato servizio".

In sostanza, l'entità della retribuzione fungerà da criterio per calcolare, a norma dell'art. 1226, il danno risarcibile, potendo quindi il ricorrente agire a titolo di responsabilità extracontrattuale.

L'ammontare del risarcimento corrisponderà al netto economico che avrebbe percepito il ricorrente se fosse stato assunto per tempo, sottraendo a questo valore una quota in percentuale determinata dal giudice.

Note e riferimenti bibliografici

1 Corte di Cassazione, SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500

2 M. Nigro, Giustizia Amministrativa, 1976, p. 101

3 Consiglio di Stato Sez. IV, 13 marzo 2020, n.1825 dove viene anche affermato che: "sussiste pertanto interesse al ricorso se la posizione azionata dal ricorrente lo colloca in una situazione differente dall'aspirazione alla mera ed astratta legittimità dell'azione amministrativa genericamente riferibile a tutti i consociati, se sussiste una lesione della sua posizione giuridica, se è individuabile un'utilità della quale esso fruirebbe per effetto della rimozione del provvedimento".

4 Sul punto si veda però la timida apertura alla risarcibilità del danno da ritardo mero in Consiglio di Stato, Ad. Plen 5 maggio 2018, n.5 dove si afferma che " il ritardo nell'adozione del provvedimento genera, infatti, una situazione di incertezza in capo al privato e può, dunque, indurlo a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni) che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dell'amministrazione."

5 R. Caponigro, Il tempo come bene della vita, in giustizia-amministrativa.it

6 R. Caponigro, op. cit.

7 Consiglio di stato, Sez. IV, 2 dicembre 2019, n. 8235

8 Ex. Multis. T.A.R., Napoli, Sez. B, 3 marzo 2020, n. 1001; T.A.R., Venezia, Sez. II, 10 dicembre 2019, n. 1329; T.A.R. Lecce, Sez. III, 28 novembre 2019, n. 1912; Consiglio di Stato sez. V, 18 marzo 2019, n.1740

9 Consiglio di Stato, Sez. V, 23 agosto 2018, n. 5810

10 Ex. Multis. Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 settembre 2018, n. 5350; Consiglio di Stato, Sez. V, 30 gennaio 2017, n. 370; Consiglio di Stato, Sez. III, 28 dicembre 2016, n. 5514

11 Ex. Multis. Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 settembre 2018, n. 5350; Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 730; Consiglio di Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1773; Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 novembre 2010, n. 8020; Consiglio di Stato. Sez. III, 4 giugno 2013, n. 3049

12 T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. III, 12 aprile 2016, n. 950; Si veda anche: T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 22 marzo 2018, n.3202; T.A.R. Roma, (Lazio), Sez. I, 26 febbraio 2008, n. 1737

13 Corte di Cassazione, Sez. Lav., 12 maggio 2015, n. 9616

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5786>