



**Ufficio Legislativo e Legale  
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. ~~9664~~ 45/16.11 del 03 MAG. 2016 Pos. Coll. e Coord. n. 9

Assessore regionale delle Autonomie Locali  
e della Funzione Pubblica  
Dipartimento Regionale della  
Funzione Pubblica e del Personale  
(Servizio 1 – Attività di Indirizzo  
Giuridico ed Affari del Personale)

(rif. nota 53630/dell' 8 aprile 2016)

**OGGETTO:** Richiesta parere Contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato con assegnazione, dalla data di effettiva presa di servizio, della posizione economica D2.

1. Con nota di riferimento viene posto allo scrivente un quesito relativo al riconoscimento, nei confronti di un dipendente, della progressione economica orizzontale prevista dagli artt. 84 e 85 del CCRL 2002-2005 del comparto non dirigenziale, con conseguente attribuzione della posizione economica D2.

In particolare, si chiede di chiarire se l'Amministrazione regionale debba o meno procedere, in considerazione della retrodatazione della decorrenza degli effetti giuridici del contratto di lavoro del dipendente alla data del 03.03.2005, al riconoscimento nei confronti dello stesso, come accaduto per gli altri vincitori del concorso assunti con decorrenza giuridica ed economica 03.03.2005, della progressione economica orizzontale prevista dagli ex artt. 84 e 85 del CCRL 2002-2005 del comparto non dirigenziale,



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo

U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail [urp@ull.regione.sicilia.it](mailto:urp@ull.regione.sicilia.it)

Resp. del proced.: *Avv. Margherita Sanfratello* - e.mail: [margherita.sanfratello@regione.sicilia.it](mailto:margherita.sanfratello@regione.sicilia.it)

*Avv. Vincenzo Farina* e.mail: [v.farina@regione.sicilia.it](mailto:v.farina@regione.sicilia.it)

attribuendo conseguentemente la posizione economica "D2".

Al riguardo, codesto Ufficio ha osservato che la posizione economica "D2", sarebbe da riconoscere dalla data di effettiva presa di servizio del dipendente, tenuto conto sia del giudicato del C.G.A. che ha determinato per l'Amministrazione l'obbligo dell'inquadramento dello stesso con effetto "ex tunc" e sia dell'assunto secondo cui al dipendente stesso non spetti, comunque, il pagamento retroattivo delle competenze dalla data di decorrenza giuridica dell'assunzione, non avendo lo stesso medio-tempore svolto alcuna effettiva attività lavorativa.

Come chiarito da codesto Assessorato, la procedura concorsuale relativa al concorso per titoli a n. 70 posti nella qualifica di Dirigente Tecnico Archeologo del ruolo tecnico dei Beni Culturali, al quale ha partecipato il dipendente per cui è richiesto il parere, si è articolata in una serie di provvedimenti della Commissione che hanno dato luogo alla formazione di più graduatorie provvisorie, variamente rimaneggiate a seguito di interventi giustiziali, a seguito dei quali, lo stesso dipendente, in un primo momento collocatosi al "n. 33 dei riservisti n. 5 dei n. 13 riservatari" previsti in graduatoria, si è successivamente classificato al posto "n. 30 tra i riservatari n. 5 previsti", in posizione, quindi, utile all'effettiva immissione in servizio.

Il suo contratto, a tempo pieno ed indeterminato, è stato approvato con decorrenza giuridica ed economica dalla data di effettiva presa di servizio, così come previsto nell'art. 2 del contratto, con attribuzione nell'ambito della categoria "D" della posizione economica iniziale "D1".

Successivamente, a seguito di diffida, l'Amministrazione ha proceduto a rettificare il precedente DDG di approvazione del contratto individuale di lavoro del dipendente nella parte relativa all'efficacia degli effetti giuridici, decorrenti dalla data del 3.3.2005 e non dalla data di effettiva presentazione in servizio, al fine dell'equiparazione a quelli dei vincitori del medesimo concorso.

Non ha, invece, rettificato nei confronti del richiedente la parte relativa agli effetti



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo  
U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it  
Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it  
Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it

De  
M

economici, essendo esclusi dall'attribuzione del beneficio quei dipendenti che, alla data del 1.1.2008, non avevano maturato 3 anni di anzianità di servizio a qualunque titolo prestato alle dipendenze dell'Amministrazione regionale o degli Enti di cui all'art. 1 della l.r. n. 10/2000.

2. Con riferimento alla questione prospettata, si osserva quanto segue:

In via preliminare, va delineato il quadro normativo di riferimento relativo alla fattispecie, ovvero il contratto collettivo regionale di lavoro del comparto non dirigenziale della Regione siciliana e degli enti di cui all'art. 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, ed, in particolare gli artt. 84 ed 85.

*Art. 84 "Sviluppi economici all'interno delle categorie"*

*1. Alla maggiore flessibilità del sistema classificatorio del personale, deve corrispondere, all'interno delle singole categorie, un articolato sistema di sviluppo economico correlato al diverso grado di abilità professionale progressivamente acquisito dai dipendenti nello svolgimento delle funzioni proprie della categoria e del profilo di appartenenza e nel rispetto dei principi di cui all'art. 35 del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001.*

*2. Pertanto, ai sensi del comma 1, nel periodo di permanenza del dipendente nella posizione di accesso della categoria lo sviluppo economico si realizza mediante la previsione, dopo il trattamento economico iniziale, delle successive posizioni economiche individuate nell'allegato "b" ed i cui valori economici annui sono stabiliti nell'allegato "k".*

*Art. 85*

*"Procedure e criteri di selezione per lo sviluppo economico all'interno della categoria"*

*1. Lo sviluppo economico di cui all'art. 84, comma 2, è effettuato secondo i criteri e le procedure di cui al presente articolo, integrabili nella contrattazione collettiva regionale integrativa di cui all'art. 3, comma 3, sulla base di appositi indicatori ponderati in relazione al diverso livello di professionalità richiesto in ciascuna categoria e dai*



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo  
U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it  
Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it  
Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it

6  
M

*risultati della valutazione periodica delle attività svolte dai dipendenti interessati.*

*2. Ai passaggi di posizione economica che avvengono con decorrenza dal 1° gennaio di ogni anno concorrono tutti i lavoratori, ivi compresi quelli che rivestono la posizione organizzativa, con esclusione dei lavoratori inquadrati nei profili evoluti di cui all'art. 30.*

*3. Il numero dei dipendenti che acquisisce la posizione economica è stabilito in funzione delle risorse finanziarie disponibili.*

*4. I passaggi alle posizioni economiche successive a quella iniziale avvengono sulla base dei seguenti criteri oggettivi di valutazione che prendono in considerazione:*

*a) esperienza professionale maturata;*

*b) titoli di studio e culturali, pubblicazioni e titoli vari non altrimenti valutati;*

*c) percorsi formativi con esame finale qualificati quanto alla durata ed ai contenuti che devono essere correlati all'attività lavorativa affidata, se garantiti dall'Amministrazione per la totalità dei dipendenti interessati alla selezione. Ove l'Amministrazione non attui i predetti corsi il presente criterio non può essere utilizzato.*

*5. I criteri selettivi di cui al comma 4 - integrabili nella contrattazione collettiva regionale integrativa di cui all'art. 3, comma 3 - saranno valutati, sulla base di valori percentuali da definirsi a tale livello e saranno tra loro combinati e ponderati in modo da garantire una effettiva selettività dei criteri di scelta dei candidati cui riconoscere lo sviluppo economico.*

*6. La contrattazione collettiva regionale integrativa individuerà, altresì, i criteri per regolare i casi in cui vi sia parità di punteggio tra gli aspiranti nella relativa graduatoria per l'attribuzione delle posizioni.*

Sempre in via preliminare va altresì osservato che la graduatoria di un concorso è un atto che conclude un procedimento e che costituisce estrinsecazione di potestà autoritative e discrezionali della pubblica amministrazione.

La rettifica, quand'anche adottata su istanza di parte, è indiscutibilmente un



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo

U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it

Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it

Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it

provvedimento in autotutela di secondo grado, che interviene cioè a modificare, d'ufficio o su istanza della parte interessata, un precedente provvedimento e, come tale, condivide la medesima natura dell'atto modificato.

E' appena il caso di osservare che, a seguito della cosiddetta *privatizzazione* del rapporto di lavoro di impiego pubblico ex D.L. 3 febbraio 1993, n. 29 e succ. modifiche ed integrazioni, il rapporto di dipendenza dalla Pubblica Amministrazione va considerato di natura paritetica anche se, per le caratteristiche intrinseche e peculiari del rapporto stesso che trova un suo presidio fondamentale nell'art. 97 della Costituzione, non sono venute meno tutte le prerogative e le caratteristiche che la giurisprudenza e la dottrina gli attribuivano ante riforma.

E così, la nomina, da parte di molti autori era ritenuta l'atto costitutivo del rapporto di servizio (cfr. M.S. Giannini, "Diritto Amministrativo", Giuffrè 1993, vol. I, pag. 393).

Secondo la cd. tesi unilateralistica, in ordine alla natura giuridica del rapporto di pubblico impiego, questo trarrebbe esclusivamente la sua origine dal provvedimento amministrativo di nomina emesso dall'Amministrazione pubblica.

La manifestazione di volontà del privato, che si concretizza con l'accettazione della nomina, non inciderebbe sulla costituzione del rapporto, che verrebbe posto in essere solo per determinazione dell'Amministrazione (cfr. P. Virga, "Il pubblico impiego", Giuffrè 1991, pag. 14).

Secondo datata dottrina, l'atto di nomina produceva, per sé solo, i suoi effetti, salvo che l'interessato avesse dichiarato di non volerlo accettare (nel qual caso la mancata accettazione dell'interessato opera(va) come condizione risolutiva ex tunc, cfr. A.M. Sandulli, "Manuale di diritto amministrativo", Napoli 1989, vol. I, pagg. 286 e ss.).

Tuttavia, se è vero che il rapporto di impiego si costituisce con decorrenza dall'effettiva data di nomina (**recte: stipula del contratto**) è altrettanto vero che il diritto alla percezione dello stipendio sorge soltanto dalla data dell'effettivo inizio della prestazione del servizio.



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo  
U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it  
Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it  
Avv. Vincenzo Farina e.mail: vfarina@regione.sicilia.it

De  
M

La retrodatazione della decorrenza economica del rapporto di pubblico impiego è prevista solo in caso d'illegittima interruzione del rapporto in atto e non anche in caso d'illegittima mancata costituzione ex novo del rapporto.

Nel pubblico impiego, infatti, non diversamente che nel privato, vige il principio di corrispettività delle prestazioni: il rapporto di pubblico impiego ha carattere sinallagmatico, sicché, nell'ambito di tale rapporto, il diritto al trattamento economico matura insieme alla effettiva prestazione dell'attività lavorativa in favore dell'Amministrazione.

Tale principio, che lega all'effettiva esplicazione dell'attività di servizio del pubblico dipendente la corresponsione del relativo trattamento economico, in base al nesso di corrispettività tra le due prestazioni che costituiscono il contenuto essenziale e qualificante del rapporto, trova deroga, nella sola ipotesi in cui un illegittimo comportamento dell'Amministrazione abbia impedito l'esercizio dell'attività lavorativa nel corso di un rapporto di pubblico impiego già in atto, ovvero qualora una espressa disposizione di legge riconosca il diritto del dipendente alla retribuzione (integrale o parziale) anche in mancanza di un'attività di servizio.

*"Qualora, invece, l'Amministrazione sia tenuta a determinare una decorrenza retroattiva del rapporto stesso, non è tenuta altresì alla corresponsione del relativo trattamento retributivo, se la corrispondente prestazione abbia avuto inizio successivamente e ciò sia quando la decorrenza retroattiva sia dipesa da estensione del giudicato formatosi nei confronti dei terzi a seguito di provvedimenti spontaneamente adottati dall'Amministrazione sia quando ciò avvenga in virtù di una decisione giurisdizionale, in quanto in tal caso l'effetto del giudicato, pur importando l'obbligo dell'amministrazione di retrodatare la nomina (o l'inquadramento) ai fini giuridici, non importa altresì l'altro obbligo di erogare le competenze per il periodo di servizio riconosciuto ai fini giuridici ma effettivamente non espletato"* (cfr. Cons. Stato, Cons. Stato Sez. IV, 06-10-2003, n. 5825).



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo  
U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it  
Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it  
Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it

Cl  
M

Il rapporto, come già affermato, deve essere basato su un nesso sinallagmatico; la prestazione lavorativa e la retribuzione, cioè, devono essere legate fra loro da un rapporto di reciprocità: per consolidata giurisprudenza “...dal punto di vista giuridico la retribuzione costituisce l'elemento fondamentale del rapporto di lavoro che ha la sua origine in un contratto sinallagmatico o a prestazioni corrispettive, caratterizzato dal connotato dell'onerosità e dall'esistenza di un nesso funzionale tra prestazione lavorativa e controprestazione economica.

*La decorrenza economica dell'inquadramento, acquisita per effetto del concorso deve corrispondere all'effettivo svolgimento delle relative mansioni; pertanto, ai fini del diritto alla retrodatazione della decorrenza economica del rapporto di pubblico impiego occorre distinguere tra illegittima interruzione del rapporto in atto e illegittima mancata costituzione ex novo del rapporto stesso, riconoscendo solo nella prima ipotesi una piena reintegrazione giuridica ed economica del dipendente mentre la mancata costituzione del rapporto non dà comunque diritto alla retribuzione in quanto la fictio iuris della retrodatazione non può far considerare come avvenuta la prestazione del servizio cui l'ordinamento ricollega il diritto alla retribuzione, ma può porsi eventualmente solo come presupposto per un'azione per danni patrimoniali” (T.A.R. Lazio, 15 settembre 2015 n. 11245, C.d.S., sez. V, 23 marzo 2009, n. 1752).*

Tale principio, che lega all'effettiva esplicazione dell'attività di servizio del pubblico dipendente la corresponsione del relativo trattamento economico, in base al nesso di corrispettività tra le due prestazioni che costituiscono il contenuto essenziale e qualificante del rapporto trova, tuttavia, deroga nella sola ipotesi in cui un illegittimo comportamento dell'Amministrazione abbia impedito l'esercizio dell'attività lavorativa nel corso di un rapporto di pubblico impiego già in atto (cfr. in termini Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 1996, n. 1054; Cons. Stato, sez. VI, 19 maggio 1994, n. 808; C.G.A., 6 maggio 1994, n. 133; Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 1993, n. 1211), ovvero qualora un'espressa disposizione di legge riconosca il diritto del dipendente alla retribuzione



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo  
U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it  
Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it  
Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it

CS  
M

(integrale o parziale) anche in mancanza di un'attività di servizio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, . nn. 4/1989, 378/1986,354/1982).

Al riguardo, la giurisprudenza è costante nel riconoscere il diritto all'integrale "*restitutio in integrum*", sia a fini giuridici che economici, soltanto nei casi di annullamento giurisdizionale degli atti che abbiano determinato l'illegittimo allontanamento dal servizio di un soggetto già dipendente di una Amministrazione (cfr., ex multis, Cons. St., sez. V, 23 marzo 2004, n. 1529). Di contro, "*per le retribuzioni non percepite per il periodo anteriore all'effettiva immissione in servizio e, quindi, nel caso di decorrenza retroattiva del rapporto di lavoro, nonostante la corrispondente prestazione di servizio abbia avuto inizio solo successivamente, l'Amministrazione non è tenuta alla corresponsione del pieno trattamento economico che, invero, spetta soltanto allorché vi sia una effettiva prestazione del servizio, in base ad atto costitutivo del rapporto d'impiego*" (cfr., ex multis, Cons. St., sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5825; Cons. Giust. Amm. Sic., Sent., 13-12-2010, n. 1474).

Il Consiglio di Stato ( sezione III, sentenza 2 marzo 2015, n. 1029) , ha ritenuto che, "*in ipotesi di ritardata costituzione di un rapporto di impiego conseguente alla illegittima esclusione dalla procedura di assunzione, spetta all'interessato, ai fini giuridici, il riconoscimento della medesima decorrenza attribuita a quanti siano stati nella medesima procedura nominati tempestivamente; ai fini economici, tuttavia, non può riconoscersi il diritto alla corresponsione delle retribuzioni relative al periodo di ritardo nell'assunzione, poiché detto diritto, in ragione della sua natura sinallagmatica, presuppone necessariamente l'avvenuto svolgimento dell'attività di servizio. Deve, dunque, escludersi il diritto alle spettanze economiche in favore del soggetto predetto facendo leva sul necessario parallelismo fra la decorrenza ai fini giuridici dell'assunzione e la decorrenza ai fini economici.*"

Può spettare comunque, relativamente a detto periodo, in presenza dei presupposti di legge di cui all'art. 2043 c.c., il risarcimento del danno ingiusto patito in conseguenza



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo  
U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it  
Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it  
Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it

delle illegittimità risalenti agli atti ovvero ai comportamenti dell'amministrazione.

Tuttavia l'ingiustizia del danno non può considerarsi sussistente in re ipsa, quale conseguenza della illegittimità dell'esercizio della funzione amministrativa dovendo il giudice procedere ad accertare che sussista un evento dannoso; che il danno sia qualificabile come ingiusto (in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento); che l'evento dannoso sia riferibile, sotto il profilo causale, ad una condotta della pubblica amministrazione; che l'evento dannoso sia imputabile a responsabilità della pubblica amministrazione anche sotto il profilo oggettivo del dolo o della colpa (Cons. Stato, V, 2 maggio 2013, n. 2388).

*Inoltre, " Non può essere riconosciuta interamente la reintegrazione economica del dipendente assunto con ritardo o non assunto, in quanto per il periodo di mancata assunzione il soggetto non ha dovuto impegnare le proprie energie lavorative nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione, ma ha potuto rivolgerle alla cura d'ogni altro interesse, sia sul piano lavorativo che del perfezionamento culturale e professionale" (ex pluribus cfr. Consiglio di Stato, 30 giugno 2011, n. 3934; Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4325; Consiglio di Stato, Sezione VI, 29 ottobre 2008 n. 5413).*

Tutto ciò premesso, la pretesa di un dipendente ad ottenere la retrodatazione degli effetti giuridici della nomina in ruolo può sorgere soltanto in conseguenza dell'accertata imputabilità del ritardo della nomina ad un determinato posto, ad un colpevole comportamento dell'Amministrazione, e va ancorata alla data certa in cui essa sarebbe avvenuta, in assenza dell'illegittimo provvedimento annullato.

Alla luce dei principi dottrinali e giurisprudenziali sopra richiamati, la negazione del riconoscimento della retrodatazione della decorrenza degli effetti economici alla data del 3.3.2005, in favore del richiedente non appare illegittima.

Nelle suesposte considerazioni è il parere dello Scrivente.



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo  
U.R.P. tel 091.7074950 - fax: 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it  
Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it  
Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it

*La questione esaminata con il presente parere potrebbe dare corso ad un contenzioso giudiziale in danno dell'Amministrazione.*

*A tale proposito, si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".*

(Avv. Margherita Sanfratello)

(Avv. Vincenzo Farina)



L'AVVOCATO GENERALE

(Cons. Romeo Palma)



via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo

U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it

Resp. del proced.: Avv. Margherita Sanfratello - e.mail: margherita.sanfratello@regione.sicilia.it

Avv. Vincenzo Farina e.mail: v.farina@regione.sicilia.it