

Omissis...

Motivi della decisione

La giurisdizione va regolata con la dichiarazione della competenza esclusiva del giudice amministrativo sulla controversia, ancorchè sulla base di un ordine di ragioni che parzialmente divergono da quelle indicate dal Pubblico ministero.

Il personale con qualifica di segretario comunale o provinciale, pur appartenendo al genus dell'impiego statale, ne costituiva una species, regolamentata da un ordinamento particolare (L. n. 604 del 1962) e non dal D.P.R. n. 3 del 1957, in correlazione con la peculiare caratteristica della non coincidenza dell'amministrazione datrice di lavoro (lo Stato) con quella che ne utilizzava le prestazioni instaurando il relativo rapporto organico (l'ente locale). Il descritto ordinamento è stato poi sostituito con quello recato dalla L. n. 127 del 1997 e dal D.P.R. n. 465 del 1997 (le norme relative al regime definitivo sono state poi trasfuse nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), nel quale amministrazione datrice di lavoro, dei segretari è diventata l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, avente personalità giuridica di diritto pubblico, restando confermata la peculiarità della non coincidenza dell'amministrazione datrice di lavoro con quella che ne utilizza le prestazioni (D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 102).

Nel caso di specie, viene in rilievo l'ordinamento precedente e, quindi, il trasferimento per incompatibilità ambientale è stato disposto dal competente organo dell'amministrazione statale (Decreto prefettizio 23 maggio 1996). Alla data del provvedimento, però, erano vigenti le disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 29 del 1993, le quali, già nel testo originario del decreto, avevano reso di natura contrattuale il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, tra cui quello dei segretari degli enti locali in quanto non conservato al regime di diritto pubblico. Di conseguenza, il potere di trasferimento, prima della riforma del 1993 sicuramente ascrivibile alla categoria degli atti amministrativi autoritativi, era divenuto potere attribuito dalla disciplina del contratto ed esercitato dall'amministrazione pubblica in veste di datrice di lavoro, parte, appunto, del rapporto di lavoro, ed incidente perciò su situazione di diritto soggettivo, non più di interesse legittimo (vedi Cass. S.u. 4 gennaio 2007. n. 13) 4. Questa precisazione conduce a risolvere il problema della giurisdizione nella controversia sulla base della norma transitoria dettata dall'art. 69, comma 7, D.Lgs. n. 165 del 2001, verificando se, nel periodo precedente la data del 1 luglio 1998, sussistesse la giurisdizione amministrativa e, in caso di esito positivo della detta indagine, l'attinenza della lite a periodo anteriore o successivo alla data predetta.

Sul primo punto, rispetto ad una domanda di risarcimento del danno proposta da un pubblico dipendente nei confronti dell'amministrazione datrice di lavoro, la questione di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo presuppone, in primo luogo, l'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in

concreto proposta, siccome quella per danno extracontrattuale, fondata sul disposto dell'art. 2043 c.c. trova nel rapporto di impiego una mera occasione di contatto tra le parti, e, non essendo inerente a tale rapporto, rientrava nella giurisdizione del giudice ordinario già in epoca anteriore alla riforma della disciplina del lavoro pubblico, attuata con le norme ora raccolte nel D.Lgs. n. 165 del 2001. Ai fini di tale accertamento, non rileva la qualificazione formale data dal danneggiato all'azione proposta in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, ovvero mediante il richiamo di norme di legge (art. 2043 e ss. c.c., oppure art. 2087 c.c.), indizi di per sé non decisivi, ma è necessario considerare i tratti propri dell'elemento materiale dell'illecito posto a base della pretesa risarcitoria, onde stabilire se sia stata denunciata una condotta dell'amministrazione la cui idoneità lesiva possa esplicarsi indifferentemente nei confronti della generalità dei cittadini come nei confronti dei propri dipendenti, costituendo in tal caso il rapporto di lavoro mera occasione dell'evento dannoso; oppure se la condotta lesiva dell'amministrazione si presenti con caratteri tali da escluderne qualsiasi incidenza nella sfera giuridica di soggetti ad essa non legati da rapporto di impiego e le sia imputata la violazione degli specifici obblighi di protezione dei lavoratori imposti dall'art. 2087 c.c., nel qual caso la natura contrattuale della responsabilità non può essere revocata in dubbio, poiché l'ingiustizia del danno non è altrimenti configurabile che come conseguenza delle violazioni di taluna delle situazioni giuridiche in cui il rapporto medesimo si articola e si svolge.

Nel caso di specie, in linea con i criteri distintivi tra le due azioni come precisati dalla giurisprudenza richiamata, l'azione proposta dal P. va qualificata di risarcimento del danno da inadempimento delle obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro, una volta escluso che il danno sia derivato dall'esercizio di potere autoritativo (mettendo così fuori gioco l'applicabilità della previsione di giurisdizione amministrativa di cui alla L. n. 1034 del 1971, art. 7, comma 3 novellato dalla L. n. 205 del 2000). Di ciò non può dubitarsi, atteso che si imputa all'amministrazione di aver disposto il trasferimento per incompatibilità ambientale con atto assunto in violazione (come accertato dal giudicato) delle norme regolanti l'esercizio del potere derivante dalla disciplina del contratto di lavoro.

Sul secondo punto, va esaminata innanzi tutto la questione, potenzialmente assorbente con riguardo ad una controversia, come quella in oggetto, introdotta in sede di giurisdizione amministrativa nell'anno 2007, del significato dell'ultima proposizione della disposizione dell'art. 69, comma 7, D.Lgs. n. 165 del 2001, contemplante una sanzione di decadenza con riguardo alle controversie conservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma non introdotte prima della data del 15 settembre 2000.

Al riguardo, per effetto di consolidata giurisprudenza delle Sezioni unite, costituisce diritto vivente l'interpretazione secondo la quale la data indicata è stata fissata non quale limite alla persistenza (relativamente alle questioni caratterizzate dagli esposti requisiti temporali) della giurisdizione amministrativa, ma quale termine di decadenza sostanziale per la proponibilità della domanda giudiziale, con conseguente attinenza di ogni questione sul punto ai limiti interni della giurisdizione, senza che rilevi la diversa formula usata

dal D.Lgs. n. 165 del 2001 ("qualora siano state proposte" ...), rispetto a quella già presente nell' art. 45, comma 17, D.Lgs. n. 80 del 1998, (... "e debbono essere proposte" ...), trattandosi di una differenza semantica giustificata non da una nuova ratio della disciplina sopravvenuta, bensì soltanto dall'essere stata superata, al momento dell'emanazione del provvedimento normativo più recente, la data presa in considerazione originariamente.

Questo diritto vivente ha superato la scrutinio di legittimità costituzionale, con la declaratoria di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, D.Lgs. n. 165 del 2001, sia sotto il profilo del rispetto del criterio di delega da parte del Governo, rientrando la decadenza tra le misure processuali atte a "prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso", sia sotto quello della dedotta violazione degli artt. 3, 24 e 113 Cost., risultando ragionevole la previsione di un termine di decadenza di oltre ventisei mesi, certamente non tale da rendere "oltremodo difficoltosa" la tutela giurisdizionale (Corte cost. n. 213 del 2005, n. 382 del 2005, n. 197 del 2006). Del resto, si osserva incidentalmente, la compatibilità costituzionale della decadenza di natura sostanziale viene definitivamente confermata dall'intervento del giudice delle Leggi (C. cost. n. 77 del 2007), che ha modificato il precedente assetto ordinamentale nel senso che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione, si conservano, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione.

Ciò premesso, la questione di giurisdizione deve trovare soluzione sulla base della collocazione temporale dell'inadempimento imputato alle amministrazioni parti del rapporto di lavoro e produttivo del danno posto a base della pretesa risarcitoria. Sulla base del complesso delle considerazioni svolte, tale collocazione è necessariamente determinata dalla data di emanazione dell'illegittimo provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale, non certo dal suo annullamento (rectius, per l'operata ricostruzione giuridica, di accertamento dell'illegittimità), integrante illecito contrattuale di natura istantanea, con la conseguenza che la controversia, inerente a periodo di lavoro anteriore al 1 luglio 1998, deve essere decisa in sede di giurisdizione amministrativa esclusiva indipendentemente dalla data di proposizione in giudizio della pretesa risarcitoria.

Sussistono evidenti giusti motivi, ravvisati nelle ragioni che hanno determinato i dubbi sulla giurisdizione e nella posizione concorde assunta dalle parti, per compensare per l'intero le spese del regolamento tra ricorrente e controricorrente; nulla da provvedere sulle spese nei confronti del Comune, rimasto intimato.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, dichiara l'appartenenza della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; compensa per l'intero le spese del regolamento preventivo di giurisdizione tra ricorrente e controricorrente; nulla da provvedere sulle spese nei confronti del Comune di Chianni.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della sezioni unite della Corte di Cassazione, il 20 gennaio 2009.

Depositato in Cancelleria il 9 febbraio 2009