

Civile Ord. Sez. L Num. 12368 Anno 2020

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 23/06/2020

**ORDINANZA**

sul ricorso 8510-2015 proposto da:

COMUNE DI ROSCIGNO, in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA LANGRANGE 1, presso lo studio  
dell'avvocato EDOARDO POLACCO, che lo rappresenta e  
difende;

**- ricorrente principale -**

**contro**

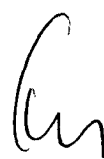
2020

727

CRISCI FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA,  
VIA COSSERIA 2, presso ALFREDO PLACIDI, rappresentato  
e difeso dall'avvocato DOMENICO VENTURA;

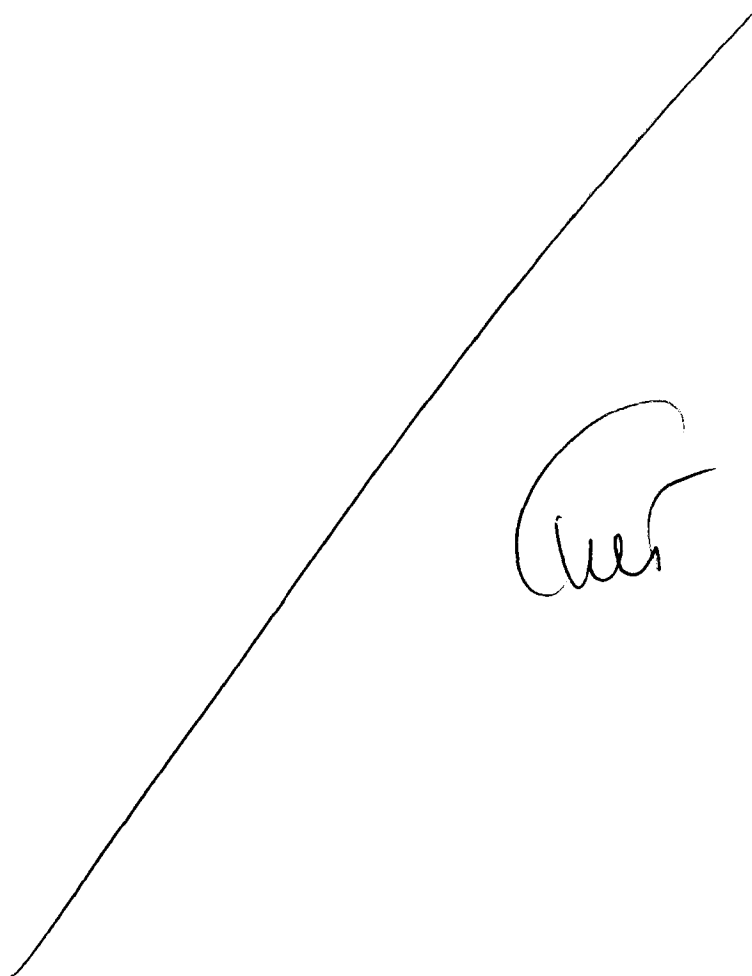
**- controricorrente - ricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 1481/2014 della CORTE D'APPELLO



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di SALERNO, depositata il 05/01/2015 R.G.N. 1109/2010.



## **RILEVATO**

**che** con sentenza in data 5 gennaio 2015 la Corte d'appello di Salerno: 1) in parziale accoglimento dell'appello principale di Francesco Crisci avverso la sentenza n. 2626/2010 del locale Tribunale, condanna il Comune di Roscigno al pagamento del danno patito dal Crisci a decorrere dalla data di pubblicazione della graduatoria approvata con delibera n. 41 del 16 aprile 2007 come quantificato; 2) rigetta l'appello incidentale del Comune di Roscigno; 3) conferma per il resto la sentenza appellata;

**che** la Corte territoriale, per quel che qui interessa, precisa che:

a) il Crisci è risultato vincitore di un concorso per la copertura di un posto vacante cat. C1, indetto dal Comune di Roscigno con delibera del 9 maggio 2006 e si è posizionato al primo posto della relativa graduatoria, ma non è stato assunto perché il Comune ha sostenuto di non poterlo fare a causa di sopravvenute norme statali sul blocco delle assunzioni negli enti locali;

b) tuttavia il Crisci è titolare di un vero e proprio diritto di credito alla stipulazione del contratto di lavoro, essendo da escludere che l'adempimento dell'Amministrazione sia stato impedito da impossibilità sopravvenuta o da circostanze indipendenti dalla volontà della P.A. medesima, tanto più che la stessa non ha mai provveduto a revocare la procedura concorsuale;

c) la giurisprudenza amministrativa a tutt'oggi sostiene che non si possa ordinare alla P.A. l'effettiva assunzione del vincitore di concorso;

d) pertanto, al Crisci va riconosciuto almeno il risarcimento del danno, da ricondurre al mero interesse negativo e da liquidare in via equitativa;

**che** avverso tale sentenza il Comune di Roscigno propone ricorso affidato a tre motivi;

**che** Francesco Crisci resiste, con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale per un motivo;

**che** entrambe parti depositano anche memorie ex art.380-bis.1 cod. proc. civ.

## **CONSIDERATO**

### **Sintesi del ricorso principale**

**che** il ricorso principale è articolato in tre motivi, alla cui illustrazione si premette la richiesta di "sospensione della provvisoria esecutività della sentenza impugnata", richiesta che viene reiterata anche nella memoria depositata ex art.380-bis.1 cod. proc. civ.;

**che** con il primo motivo si denunciano: a) grave violazione dell'art. 1256 cod. civ. per avere la Corte d'appello affermato la sussistenza in capo al Crisci di un vero e proprio diritto di credito alla stipulazione del contratto di lavoro, escludendo che l'adempimento dell'Amministrazione sia stato impedito da impossibilità sopravvenuta o da circostanze indipendenti dalla volontà della P.A. medesima, tanto più che la stessa non ha mai provveduto a revocare la graduatoria approvata; b) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., vizio di motivazione sul punto, perché la Corte territoriale ha fondato il suo convincimento sulla mancanza di argomentazioni del Comune in ordine all'omessa assunzione del Crisci, mentre il Comune aveva ampiamente dimostrato che la ragione di tale mancata assunzione risiedeva nei limiti della propria capacità di spesa il cui superamento, alla luce della normativa statale, si sarebbe tradotto nella commissione di un illecito;

**che**, in particolare, la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto dei limiti di spesa per il Comune derivanti dalla legge finanziaria per il 2007 né avrebbe considerato che, per effetto del superamento del concorso e del primo posto nella relativa graduatoria, il Crisci avrebbe solo un interesse legittimo o tutt'al più un'aspettativa all'assunzione, ma non un diritto soggettivo;

**che**, inoltre, la Corte d'appello non avrebbe considerato che il potere di revoca è esercitabile solo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero per il mutamento della situazione di fatto oppure per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (art. 2-quinquies della legge n. 241 del 1990) e, nel caso di un pubblico concorso, se ricorra l'ipotesi di blocco delle assunzioni derivante da una espressa disposizione di legge;

**che**, però, è esclusa la possibilità di revocare il bando di un concorso dopo l'approvazione della graduatoria finale (il provvedimento sarebbe inefficace perché emesso in carenza di potere) per questo il Comune di Roscigno non ha proceduto alla revoca ma ha deliberato lo "stato di necessità" dovuto all'applicazione della normativa statale che vietava nuove assunzioni da parte degli Enti locali;

**che** con il secondo motivo si denunciano: a) grave violazione ed erronea applicazione degli artt. 1223, 1218, 2697 cod. civ., per avere la Corte territoriale condannato il Comune al risarcimento dei danni in favore del Crisci senza che questi ne avesse provato la sussistenza né avesse provveduto a quantificare i danni subiti; b) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., vizio

di motivazione sul punto, con specifico riferimento all'attribuzione dell'onere della prova dei danni da risarcire;

**che** con il terzo motivo, sempre sul risarcimento del danno, si rileva che il danno avrebbe dovuto considerarsi insussistente perché il Crisci, senza autorizzazione, pur essendo dipendente comunale a tempo determinato con l'incarico di responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale dal 1998 al 2008, nel contempo risultava dal 2005 amministratore unico di una società di costruzioni affidataria di importanti lavori pubblici nel Comune stesso;

### **Sintesi del ricorso incidentale**

**che** con l'unico motivo di ricorso incidentale si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., la violazione di numerose norme di legge, nonché della delibera del Comune di Roscigno n. 59/2005 di approvazione del programma triennale delle assunzioni e del Regolamento degli uffici e dei servizi del Comune stesso, sostenendosi che la Corte d'appello, dopo aver correttamente riconosciuto in capo al Crisci un diritto soggettivo perfetto all'assunzione, avrebbe dovuto provvedere a condannare il Comune ad assumere il Crisci, in applicazione dell'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, sussistendone tutte le condizioni normative e di bilancio;

### **Profili preliminari**

**che** preliminarmente va dichiarata inammissibile la richiesta di sospensione cautelare della sentenza impugnata, la cui proposizione davanti a questa Corte non è prevista dalla legge (Cass. 9 luglio 2019, n. 18435), in quanto in base alla disciplina generale di cui all'art. 373 cod. proc. civ. per la eventuale sospensione dell'esecuzione della sentenza di appello è competente il giudice che ha emesso la sentenza stessa e il provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza che sia stata impugnata per cassazione non è a sua volta impugnabile per cassazione, trattandosi di un provvedimento di natura ordinatoria privo di definitività e decisorietà, che produce effetti temporanei, destinati ad esaurirsi con la sentenza definitiva del giudizio (Cass. n. 10540 del 2018, n. 13774 del 2015, n. 16537 e 17647 del 2009), analogamente a quel che accade in caso di proposizione del ricorso per cassazione avverso il provvedimento che abbia negato la sospensione dell'efficacia del decreto del Tribunale, di rigetto della domanda di protezione internazionale, cui a norma dell'art. 35-bis, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, consegue il venire meno della sospensione degli effetti del provvedimento negativo emesso dalla Commissione territoriale, senza necessità di attendere l'esito del ricorso per cassazione (Cass. 13 dicembre 2018, n. 32319; Cass. 19 luglio 2019, n. 19602; Cass. 30 ottobre 2019, n. 27937);

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

**che** l'esame delle censure porta alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso principale e all'accoglimento del ricorso incidentale per le ragioni di seguito esposte;

### **Esame del ricorso principale**

**che**, in primo luogo, deve essere dichiarata l'inammissibilità dei primi due motivi del ricorso principale, in quanto – al di là del formale richiamo alla violazione di norme di legge contenuto nell'intestazione di entrambi i motivi – si tratta di censure che, nel complesso, finiscono con l'esprimere un mero dissenso rispetto alle motivate valutazioni delle risultanze probatorie effettuate dalla Corte d'appello, che come tale è di per sé inammissibile, dovendosi aggiungere che, per le parti in cui si denuncia la violazione dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., si prospettano vizi di insufficienza, erroneità o contraddittorietà della motivazione, mentre il vizio della motivazione non costituisce più ragione cassatoria a seguito della riformulazione dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., disposta con l'art. 54 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, applicabile nella specie ratione temporis (Cass. 5 luglio 2016, n. 13641);

**che**, in base a tale ultima disposizione, l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, quale risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, sicché la ricostruzione del fatto operata dai Giudici di merito è sindacabile in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto, ovvero sia meramente apparente, oppure sia affetta da vizi giuridici consistenti nell'essere stata essa articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili (Cass. SU 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. SU 20 ottobre 2015, n. 21216; Cass. 9 giugno 2014, n. 12928; Cass. 5 luglio 2016, n. 13641; Cass. 7 ottobre 2016, n. 20207);

**che** tali evenienze qui non si verificano e le censure risultano oltretutto formulate senza l'osservanza – con riguardo ai numerosi atti richiamati in ricorso – del principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, in base al quale il ricorrente, qualora proponga delle censure attinenti all'esame o alla valutazione di documenti o atti processuali, è tenuto a trascriverne nel ricorso il contenuto essenziale e nel contempo a fornire alla Corte elementi sicuri per consentirne l'individuazione e il reperimento negli atti processuali (di recente: Cass. SU 23 settembre 2019, n. 23552 e n. 23553);

**che** a ciò può aggiungersi che le argomentazioni poste a sostegno dei suddetti due motivi sono del tutto inidonee ad attingere le statuizioni

contestate – che costituiscono rationes decidendi idonee a sorreggere la sentenza nei rispettivi punti di interesse – sicché tale omessa impugnazione rende inammissibili, per difetto di interesse, le relative censure, essendo le statuizioni non censurate divenute definitive e quindi non potendosi più produrre in nessun caso il relativo annullamento (vedi, al riguardo: Cass. 7 novembre 2005, n. 21490; Cass. 26 marzo 2010, n. 7375; Cass. 7 settembre 2017, n. 20910; Cass. 3 maggio 2019, n. 11706);

**che** al riguardo va precisato, in particolare, che con i due suddetti motivi si sostiene l'erroneità delle seguenti statuizioni:

a) esclusione della configurazione dell'inadempimento dell'Amministrazione come dovuto ad impossibilità sopravvenuta oppure a circostanze indipendenti dalla volontà della P.A., dimostrata ad avviso della Corte d'appello anche dalla mancata revoca da parte della P.A. della procedura concorsuale, statuizione che viene contestata ribadendosi che la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto dei limiti di spesa per il Comune derivanti dalla legge finanziaria per il 2007 né avrebbe considerato che il potere di revoca (art. 2-quinquies – recte: 21-quinquies - della legge n. 241 del 1990), è esercitabile in caso di blocco delle assunzioni derivante da una espressa disposizione di legge, mentre è esclusa la possibilità di revocare il bando di un concorso dopo l'approvazione della graduatoria finale (il provvedimento sarebbe inefficace perché emesso in carenza di potere) e per questo il Comune di Roscigno non ha proceduto alla revoca ma ha deliberato lo "stato di necessità" dovuto all'applicazione della normativa statale che vietava nuove assunzioni da parte degli Enti locali (primo motivo);

b) configurazione della posizione soggettiva del Crisci quale vincitore del concorso posizionatosi al primo posto nella relativa graduatoria, come diritto soggettivo e non come semplice interesse legittimo o tutt'al più aspettativa all'assunzione (primo motivo);

c) condanna del Comune al risarcimento dei danni in favore del Crisci senza che questi ne avesse provato la sussistenza né avesse provveduto a quantificare i danni subiti (secondo motivo);

**che** tuttavia va osservato che:

a) le anzidette contestazioni relative ai limiti di spesa e alla revoca risultano contraddittorie e non si misurano né con il contenuto precettivo dell'art. 1, comma 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (di cui si dirà più avanti, nell'esame del ricorso incidentale) né soprattutto con la data di entrata in vigore di questa disposizione (1 gennaio 2007) di gran lunga antecedente alla delibera n. 41 del 16 aprile 2007 di approvazione graduatoria finale del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



concorso de quo (indetto con delibera del 9 maggio 2006), sicché non sono idonee a spiegare le ragioni per le quali il Comune ha ritenuto di deliberare un inedito "stato di necessità", senza prendere neppure in considerazione la disciplina della revoca degli atti amministrativi (prima della pubblicazione della graduatoria) che pure viene richiamata, in modo poco comprensibile;

b) quanto alla configurazione della situazione giuridica del Crisci risultato primo nella graduatoria finale del concorso de quo, le argomentazioni del ricorrente principale fanno riferimento ad una normativa e ad orientamenti della giurisprudenza relativi alla situazione esistente in epoca antecedente la c.d. privatizzazione del pubblico impiego e, quindi, muovendo da una base normativa non applicabile nella specie, non considerano che a seguito della c.d. contrattualizzazione del pubblico impiego è ormai pacifico che, nell'anzidetto ambito, il superamento di un concorso pubblico risultante dalla relativa graduatoria finale, indipendentemente dalla nomina, consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo (fra le prime Cass. 29 settembre 2003, n. 14529 e, in continuità, Cass. SU 23 settembre 2013, n. 21671; Cass. 23 febbraio 2018, n. 4436; Cass. SU 21 dicembre 2018, n. 33213; Cass. SU 13 novembre 2019, n. 29463);

c) infine, per quanto concerne la contestazione della condanna al risarcimento dei danni perché disposta con asserita violazione del precetto di cui all'art. 2697 cod. civ., l'assoluta genericità della censura derivante anche dal mancato rispetto dell'anzidetto principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione ne dimostra in modo evidente l'inammissibilità e l'inidoneità a scalfire il "decisum" della sentenza impugnata sul punto;

**che** anche il terzo motivo del ricorso principale è inammissibile perché le questioni ivi affrontate sono fuori del thema decidendum – in quanto, caso mai, dimostrano che il Comune non ha esercitato la dovuta vigilanza su una ipotizzata situazione di incompatibilità, che qui non viene in considerazione – e comunque non trovano alcun riscontro nella sentenza impugnata, mentre il controricorrente ne ha eccepito la novità senza essere smentito dal Comune;

**che** com'è noto il motivo di ricorso per cassazione è inammissibile se affronta una problematica di cui non vi è alcun riferimento nella sentenza impugnata – in assenza di allegazioni al riguardo, effettuate in conformità con il principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione e volte a dimostrare che tale problematica era già compresa nel thema decidendum del giudizio di merito – perché esso si pone in contrasto con il consolidato principio secondo cui nel giudizio di cassazione, che ha per oggetto solo la revisione della sentenza in rapporto alla regolarità formale del processo ed alle questioni di diritto proposte, non sono prospettabili nuove questioni di diritto o temi di

contestazione diversi da quelli dedotti nel giudizio di merito, tranne che si tratti di questioni rilevabili di ufficio o, nell'ambito delle questioni trattate, di nuovi profili di diritto compresi nel dibattito e fondati sugli stessi elementi di fatto dedotti (vedi, per tutte: Cass. SU 26 luglio 2018, n. 19874; Cass. 16 aprile 2014, n. 2190; Cass. 26 marzo 2012, n. 4787; Cass. 30 marzo 2000, n. 3881; Cass. 9 maggio 2000, n. 5845; Cass. 5 giugno 2003, n. 8993; Cass. 21 novembre 1995, n. 12020);

### **Esame del ricorso incidentale**

**che** il ricorso incidentale, per la parte in cui si denuncia la violazione della delibera del Comune di Roscigno n. 59/2005 di approvazione del programma triennale delle assunzioni e del Regolamento degli uffici e dei servizi del Comune stesso, è inammissibile sia perché l'interpretazione di tali atti - riservata al giudice del merito - è censurabile in sede di legittimità solo per violazione dei canoni di ermeneutica di cui agli artt. 1362 e seguenti cod. civ. applicabili agli atti unilaterali in forza del rinvio contenuto nell'art. 1324 cod. civ. sia perché comunque le suddette censure sono state proposte senza l'osservanza del principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, già più volte richiamato;

**che**, tuttavia, le anzidette censure sono ininfluenti ai fini dell'esame nel merito delle altre, di cui va affermata la fondatezza;

**che** a tale conclusione si perviene sulla base delle seguenti osservazioni:

a) a partire dalla legge finanziaria per il 1999 è stato introdotto nel nostro ordinamento il Patto di stabilità interno (art. 28 della legge 23 dicembre 1998, n. 448) come fondamentale strumento di coordinamento della finanza pubblica, finalizzato ad istituire il concorso delle Regioni e degli enti locali "alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il Paese ha adottato con l'adesione al Patto di stabilità e crescita" (PSC) stipulato nel 1997 tra gli Stati membri dell'Unione europea per garantire il controllo delle rispettive politiche di bilancio pubblico, con l'assunzione dell'impegno degli enti medesimi a ridurre il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo";

b) dal 2002 in poi e, in particolare, nel periodo dal 2005 al 2012 - che qui interessa - sono stati esclusi dall'applicazione del patto di stabilità interno i comuni con popolazione fino a 5000 abitanti;

c) è indubbio, quindi - e non è in contestazione - che tale esclusione riguardi il Comune di Roscigno;

d) l'art. 1, comma 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nel testo successivo ad alcune modifiche succedutesi nel tempo, ha stabilito che: "Per gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, le spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2008. Gli enti di cui al primo periodo possono procedere all'assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno, ivi compreso il personale di cui al comma 558";

e) in base a questa disposizione, salvo l'obbligo di non superare l'ammontare dell'anno 2008 (originariamente del 2004) per le spese per il personale, gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno erano autorizzati a procedere "all'assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno";

f) la norma è inserita in una legge finanziaria complessivamente diretta in materia di impiego pubblico a realizzare – per tutte le P.A. e per le Regioni e gli enti locali in genere - una riduzione dell'incidenza percentuale delle spese per il personale rispetto al complesso delle spese correnti, a razionalizzare e snellire le strutture burocratico-amministrative ma anche a stabilizzare il personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, come risulta dal richiamo finale al comma 558;

g) ne consegue che l'interpretazione letterale e logico-finalistica-sistematica della disposizione – quale prescritta dall'art. 12 disp. prel. cod. civ. – porta a ritenere che salvo il limite di spesa prescritto e il rispetto della disciplina in materia di dotazione organica, il riferimento al "limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno" deve essere inteso nel senso di potersi riferire a vacanze in organico intervenute anche in esercizi antecedenti, rimaste anche nell'anno precedente a quello della decisione di effettuare l'assunzione (vedi in tal senso: deliberazione n. 52/CONTR/2010 dell'11 novembre 2010 delle Sezioni riunite della Corte dei conti);

h) come si è detto, la suddetta disposizione è entrata in vigore l'1 gennaio 2007, quindi in un momento in cui, in ipotesi, il Comune avrebbe potuto procedere alla revoca del bando o della procedura del concorso de quo (vedi, per tutte: Cons. Stato, sez. V, 19 marzo 2001, n.1632; Cons. Stato, Sez. V, 21 gennaio 2019, n. 522; Cons. giur. Amm. Reg. Sic., Sez. giur. 17 marzo 2020, n. 178) cui si era dato l'avvio con delibera del 9 maggio 2006, per il posto di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

istruttore dell'Area tecnica, cat. C, posizione economica C1, pacificamente vacante e disponibile;

i) invece, il Comune ha discrezionalmente scelto di procedere all'approvazione della graduatoria finale del concorso con la delibera n. 41 del 16 aprile 2007;

l) tale scelta del Comune ha determinato l'esaurimento dell'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'Amministrazione ed il subentro, grazie alla pubblicazione della graduatoria, di una fase in cui i comportamenti della P.A. vanno ricondotti nell'alveo privatistico, espressione del potere negoziale dell'Amministrazione nella veste di datrice di lavoro;

m) come tali essi sono da valutare alla stregua dei principi civilistici in materia di inadempimento delle obbligazioni (vedi, per tutte: Cass. SU 13 novembre 2019, n. 29463; Cass. SU 23 marzo 2017, n. 7483; Cass. 7 aprile 2005, n. 7219; Cass. SU 16 novembre 2017, n. 27197 e ivi richiami dei precedenti);

n) poiché, come si è detto, con il superamento del concorso e l'approvazione della relativa graduatoria, indipendentemente dalla nomina, si è consolidata nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo, alla quale vanno riferiti tutti gli atti successivi, la pretesa azionata dal Crisci inerisce alla tutela di tale diritto che va configurato come vero e proprio diritto ad essere assunto;

o) i comportamenti della P.A. posti in essere al riguardo vanno valutati alla luce dei suindicati principi civilistici sull'adempimento delle obbligazioni e principalmente dei criteri generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.) contrattuali, applicabili alle Pubbliche Amministrazioni nel lavoro pubblico contrattualizzato alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.;

p) va anche tenuto presente che l'art. 91, comma 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 stabilisce che: "per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili" e che tale disposizione trova riscontro nell'art. 35, comma 5-ter, del d.lgs. n. 165 del 2001 (inserito dall'art. 3, comma 87, legge 24.12.2007, n. 244) secondo cui: "le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le Amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione";

q) tali termini di durata sono stati, nel tempo, ulteriormente ampliati, con ulteriori norme particolari, principalmente al fine del contenimento della spesa, oltre che per una migliore organizzazione della P.A., pure nell'ottica di rispettare i vincoli di bilancio, sempre più stringenti, posti dall'Unione Europea (vedi, per tutte: Cass. 12 gennaio 2016, n. 280; Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza 28 luglio 2011, n. 14);

r) e deve essere sottolineato che il Comune non neppure tenuto conto di tali termini al fine di effettuare una assunzione in servizio del Crisci eventualmente posticipata;

**che**, nella descritta situazione, la Corte d'appello, dopo avere riconosciuto – alla luce della valutazione delle risultanze processuali – sia la titolarità in capo al Crisci di un vero e proprio "diritto di credito alla stipulazione del contratto di lavoro" sia l'insussistenza di circostanze idonee a giustificare l'inadempimento dell'Amministrazione, tuttavia ha escluso di potere ordinare al Comune di Rosciano l'effettiva assunzione del Crisci, sulla base di un generico riferimento alla giurisprudenza amministrativa (presumibilmente non riguardante il lavoro pubblico contrattualizzato) per la quale l'assunzione anche di un vincitore di concorso costituirebbe un facere infungibile della P.A.;

**che** tale ultima statuizione non è conforme all'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, in base al quale: "2. Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro";

**che**, per consolidati e condivisi orientamenti di questa Corte, la suddetta disposizione è da intendere nel senso che la pretesa azionata dal Crisci – illegittimamente non assunto dopo essere risultato vincitore di un concorso sulla base della relativa graduatoria finale – non investe provvedimenti discrezionali della P.A., ma atti negoziali, relativi alla fase della gestione del rapporto di lavoro, cui si correlano diritti soggettivi (vedi, fra le tante: Cass. SU 13 dicembre 2007, n. 26113; Cass. SU 4 aprile 2008, n. 8736; Cass. SU 23 aprile 2008, n. 10459; Cass. SU 18 giugno 2008, n. 16527; Cass. SU 22 ottobre 2018, n. 26596; Cass. SU 21 dicembre 2018, n. 33213);

**che**, pertanto, una simile situazione rientra a pieno titolo nell'ambito applicativo dell'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 e ciò comporta che il giudice ordinario ha anche il potere di adottare nei confronti della P.A. qualsiasi tipo di sentenza, ivi comprese le sentenze di condanna ad un "facere" e, in particolare, le sentenze aventi effetto costitutivo del rapporto di lavoro

laddove il riconosciuto diritto all'assunzione non abbia portato all'assunzione stessa per violazione di norme sostanziali o procedurali;

**che** questa è una conseguenza del riconoscimento in capo al lavoratore interessato di un diritto soggettivo pieno al rispetto da parte della P.A. datrice di lavoro dei principi civilistici sull'inadempimento delle obbligazioni – a partire dal generale obbligo di correttezza e buona fede – che implica il rispetto della graduatoria finale del concorso pure con riguardo al tempo della assunzione e al termine di durata della graduatoria medesima (Cass. 23 febbraio 2018, n. 4436; Cass. 22 ottobre 2019, n. 26966);

**che**, viceversa, per l'orientamento della giurisprudenza amministrativa richiamato dalla Corte d'appello - secondo cui il giudice non potrebbe emettere una condanna nei confronti della P.A. ad assumere un vincitore di concorso - la scelta di assumere o meno il vincitore di un concorso pubblico rientrerebbe nella potestà organizzatoria della Pubblica amministrazione e, quindi, l'interessato non vanterebbe un diritto soggettivo all'assunzione bensì una mera aspettativa legittima;

**che**, quindi, è un indirizzo che non può riguardare il lavoro pubblico contrattualizzato;

**che**, per ragioni nomofilattiche, deve essere precisato che la vicenda di cui si tratta nel presente giudizio è diversa da quelle rispettivamente esaminate da:

1) Cass. 6 maggio 2019, 11779, ove si discuteva del mancato espletamento - derivante dal disposto blocco delle assunzioni - da parte di una Regione delle procedure per le progressioni verticali di carriera previste dalla contrattazione collettiva e quindi nel ricorso si censuravano scelte discrezionali della P.A.;

2) Cass. 15 dicembre 2017, n. 30238, nella quale è stato affermato il principio secondo cui nel pubblico impiego contrattualizzato, il diritto soggettivo del vincitore del pubblico concorso è subordinato alla permanenza, all'atto del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando era stato emesso, sicché, in ipotesi di "jus superveniens" - costituito dai vincoli finanziari introdotti dalle leggi di stabilità - la P.A. ha il potere-dovere di bloccare i provvedimenti dai quali possano derivare nuove assunzioni che non corrispondano più alle oggettive necessità di personale, come valutate prima della modifica del quadro normativo;

- va peraltro precisato che - diversamente da quanto accade nel presente giudizio - la fattispecie ivi esaminata riguardava un concorso bandito da un Comune soggetto al c.d. patto di stabilità interno, il quale proprio per

l'applicazione di tale patto era stato costretto a ridefinire le scelte precedentemente operate nella programmazione del fabbisogno di personale;

**che**, in sintesi, il ricorso principale va dichiarato inammissibile e quello incidentale deve essere accolto;

**che** la sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, in relazione al ricorso accolto, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Salerno, che si atterrà, nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati e, quindi, anche al seguente:

«la pretesa azionata dal vincitore di un pubblico concorso bandito da un piccolo Comune non soggetto al patto di stabilità interno (vigente *ratione temporis*), posizionatosi al primo posto della relativa graduatoria finale, a causa della propria mancata assunzione in servizio – della quale il giudice del merito abbia ritenuto l'illegittimità in considerazione dell'assenza di impedimenti dovuti ad impossibilità sopravvenuta o a circostanze indipendenti dalla volontà della P.A. – non investe provvedimenti discrezionali della P.A. medesima, ma atti negoziali, relativi alla fase della gestione del rapporto di lavoro, cui si correlano diritti soggettivi; essa pertanto rientra a pieno titolo nell'ambito applicativo dell'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 e ciò comporta che il giudice ordinario ha anche il potere di adottare nei confronti della P.A. una sentenza di condanna all'assunzione dell'interessato»;

#### **P.Q.M.**

La Corte dichiara inammissibile il ricorso principale e accoglie l'incidentale. Cassa la sentenza impugnata, in relazione al ricorso accolto, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Salerno in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 25 febbraio 2020.

Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni BUELLO  
*Giovanni Buello*

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
IV Sezione - ~~LAVORO~~  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
23 GIU 2020

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott. Giovanni BUELLO  
*Giovanni Buello*

Il Presidente  
Amelia Torrice  
*Amelia Torrice*