

AULA 'B'



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA	- Presidente -
Dott. CATERINA MAROTTA	- Rel. Consigliere -
Dott. IRENE TRICOMI	- Consigliere -
Dott. FRANCESCA SPENA	- Consigliere -
Dott. SALVATORE CASCIARO	- Consigliere -

Bando di  
concorso per  
la selezione  
di dirigente  
comunale a  
tempo  
determinato -  
vincolatività  
per l'ente  
locale -  
modifica  
durata  
contratto

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 20290-2016 proposto da:

COMUNE DI (omissis), in persona del Sindaco *pro tempore*,  
elettivamente domiciliato in (omissis),  
presso lo studio dell'avvocato (omissis), che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)

R.G.N. 20290/2016

Cron.

**- ricorrente -**

Rep.

**contro**

(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis),  
presso lo studio dell'avvocato  
(omissis) che lo rappresenta e difende;

Ud. 13/04/2022

CC

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1063/2016 della CORTE D'APPELLO di  
ROMA, depositata il 03/03/2016 R.G.N. 1383/2014;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
13/04/2022 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

**Rilevato che:**

1. la Corte di appello di Roma, con sentenza n. 1063/2016, in riforma della decisione del Tribunale di Tivoli, accoglieva la domanda di (omissis) e, per l'effetto, dichiarava illegittimo il termine apposto, in difformità rispetto al contenuto del bando, al contratto per incarico dirigenziale e condannava il Comune di (omissis) al pagamento in favore dell'appellante della somma di euro 64.966.20 a titolo di trattamento economico per

differenze retributive (esclusa l'indennità di posizione) oltre alla somma di euro 9.690,07 a titolo di t.f.r.;

il (omissis) aveva ricoperto, presso il Comune di (omissis), vari incarichi dirigenziali a far data dal 2001 in diversi settori e, da ultimo, aveva partecipato all'avviso pubblico per la copertura a tempo pieno e determinato di quattro posti dirigenziali tra i quali figurava quello di "Dirigente di III Settore Polizia Locale e Attività produttive" per una durata di due anni, essendo prescelto dalla Commissione esaminatrice;

il Comune stipulava in data 28/9/2010 con il (omissis) il relativo contratto ma con una durata di sei mesi;

la durata anticipata rispetto al bando ed il conseguente recesso unilaterale del Comune erano impugnati dal dirigente;

2. la Corte territoriale riteneva fondata la pretesa ad una durata del contratto conforme alle previsioni del bando;

evidenziava la vincolatività di quest'ultimo quale offerta al pubblico ed escludeva che sussistesse un potere della PA di modificare unilateralmente il contenuto del contratto come previsto dal bando;

riteneva irrilevanti le considerazioni del Comune afferenti ad una riorganizzazione dell'ordinario funzionamento della struttura amministrativa evidenziando che lo stesso Comune aveva manifestato a distanza di soli tre mesi dalla cessazione dell'incarico del (omissis) la volontà di rimpiazzarlo;

escludeva la natura discriminatoria o ritorsiva delle adottate determinazioni e riteneva che al (omissis) spettassero le retribuzioni perdute per effetto della cessazione anticipata (non anche la retribuzione di posizione correlata all'effettiva attribuzione delle funzioni ed alle correlate responsabilità);

infine, riteneva che non fosse sindacabile la decisione di prime cure laddove aveva ritenuto di non disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti della (omissis)

S.p.A., richiesta dal Comune al fine di ottenerne la condanna in manleva;

3. per la cassazione della decisione ha proposto ricorso il Comune di (omissis) sulla base di sette motivi;

4. (omissis) ha resistito con tempestivo controricorso;

5. in Comune ha depositato memoria ex art. 380-bis 1 cod. proc. civ.

#### **Considerato che:**

1. con il primo motivo il Comune ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1336 e 1326 cod. civ.;

censura la sentenza impugnata per aver ritenuto applicabile la disciplina dell'offerta al pubblico all'avviso di selezione del Comune di (omissis);



rileva che i bandi o avvisi con cui viene indetta dalla P.A. una procedura per la selezione dei propri dipendenti hanno duplice natura (di provvedimento amministrativo e di atto negoziale);

rileva che il bando in questione non conteneva tutti gli elementi essenziali del successivo contratto per poter essere qualificato offerta al pubblico;

2. il motivo è infondato;

si contesta innanzitutto la qualificazione del bando operata dal giudice di merito, senza far riferimento alla violazione dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ., applicabili anche agli atti unilaterali di diritto privato ex art. 1324 cod. civ. (dovendosi rilevare che, la procedura con la quale una P.A. abbia avviato una determinata selezione, neppure quando sia qualificata come "bando", involge i poteri autoritativi delle amministrazioni, ma solo la capacità di diritto privato di acquisizione e gestione del personale, da esercitare secondo le regole per essa previste);

ciò detto, poiché, l'avviso di selezione correttamente è stato qualificato come offerta al pubblico, lo stesso imponeva il rispetto delle condizioni ivi previste, che sono intangibili e non possono essere modificate o integrate una volta intervenuta l'accettazione e comunque in epoca successiva all'inizio del percorso di selezione (e tanto più alla formazione della graduatoria);

nel pubblico impiego privatizzato il bando di concorso per l'assunzione di personale ha, infatti, duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo e di atto negoziale (offerta al pubblico) vincolante nei confronti dei partecipanti al concorso (Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2017, n. 29916; Cass., Sez. Un., 16 novembre 2017 n. 27197; Cass. 26 febbraio 2020 n. 4648; Cass. 1° ottobre 2014, n. 20735);

questa Corte ha affermato (v. Cass. 27 dicembre 2019, n. 34544 ed ancor prima Cass. 8 marzo 2007, n. 5295) che il bando di concorso per l'assunzione di lavoratori, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, in quanto preordinato alla stipulazione di contratti di lavoro che esigono il consenso delle controparti, costituisce un'offerta al pubblico, ai sensi dell'art. 1336 cod. civ., di cui è inammissibile l'integrazione o modifica in epoca successiva all'inizio del percorso di selezione, determinandosi, in caso contrario, un'alterazione della disciplina prevista per lo svolgimento della procedura;

nella specie la Corte territoriale ha accertato che l'avviso pubblico conteneva l'elemento essenziale per lo stipulando contratto dirigenziale a termine e cioè la durata (2 anni);

3. con il secondo motivo il ricorrente denuncia la nullità della sentenza per omessa pronuncia sull'eccezione formulata dal Comune di (omissis) ed avente ad oggetto l'efficacia comunque novativa del contratto sottoscritto tra le parti in data 28 settembre 2010



rispetto ad eventuali pattuizioni pregresse, la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., dell'art. 1230 cod. civ.;

deduce di aver posto in rilievo la circostanza che la sottoscrizione senza riserva del contratto con durata semestrale aveva comportato una accettazione integrale del contratto di lavoro imprimendo una volontà novativa al costituito rapporto;

4. il motivo è infondato;

innanzitutto, non è vero che la Corte territoriale non abbia argomentato sul punto essendo il rigetto implicito dell'eccezione evincibile dall'argomentazione secondo la quale tale contratto, con la durata prevista, costituiva una inammissibile modifica delle condizioni stabilite nel bando cui, evidentemente, la parte debole, <sup>(omissis)</sup>, aveva dovuto sottostare;

peraltro, non risulta che siano stati forniti dal Comune e sottoposti ai giudici di merito elementi concreti da cui evincere che ci fosse stata una volontà delle parti nel senso di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello ricollegabile al bando, rapporto che, a ben guardare, sarebbe risultato *extra ordinem*;

5. con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1362 e dell'art. 1363 cod. civ.;

censura la sentenza impugnata per aver svalutato il contratto stipulato dalle parti in data 28/9/2020 e ridotto lo stesso ad un inadempimento senza considerare il contenuto dello stesso e la volontà espressa dalle parti attraverso le clausole;

6. il motivo è infondato;

il rilievo, infatti, non intercetta il *decisum* della sentenza impugnata perché l'inadempimento è stato ravvisato nella mancata ottemperanza alle clausole del bando e, dunque, con riguardo alla sottoscrizione di un contratto di durata con determinazione temporale peggiorativa rispetto alla clausola del bando;

7. con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 35 e 63 del d.lgs. n. 165/2001 e degli artt. 109, comma 1 e 110 d.lgs. n. 267/2000 nonché degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della l. n. 241/1990, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 20, 21 e 22 del Regolamento del Comune di <sup>(omissis)</sup> recante l'ordinamento degli uffici comunali e dei servizi approvato con deliberazione di G.C. n. 27 del 4/2/2000 e integrato con deliberazione di G.C. n. 204 del 30/6/2000 e deliberazione di GC n. 84 del 16/4/2015;

censura la sentenza impugnata per avere escluso che l'Amministrazione potesse modificare, in presenza di superiori interessi pubblici, le condizioni generali previste nel bando;

rileva che lo stesso Regolamento comunale aveva previsto che l'incarico dirigenziale, prima della scadenza, potesse essere modificato per esigenze di carattere funzionale ed organizzativo;



8. il motivo va disatteso vuoi perché non risulta quando e in che termini la questione del Regolamento sia stata sottoposta ai giudici del merito, vuoi perché lo stesso ricorrente discorre di una 'modifica dell'incarico prima della scadenza' là dove, nel caso in esame, è la scadenza stessa ad essere in discussione;

9. con il quinto motivo il ricorrente denuncia l'omessa considerazione della titolarità in capo al Sindaco di uno specifico potere di determinazione delle condizioni del rapporto contrattuale alla luce delle esigenze organizzative dell'amministrazione;

10. il motivo va disatteso per le stesse considerazioni relative ai motivi terzo e quarto che precedono;

11. con il sesto motivo il ricorrente denuncia la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., violazione degli artt. 102, 103, 106, 343 e 346 cod. proc. civ.;

censura la sentenza impugnata per aver errato nel qualificare la domanda formulata con l'appello incidentale condizionato e per non aver disposto la chiamata in causa della società assicuratrice;

12. il motivo è infondato;

come da questa Corte già affermato, fuori dalla ipotesi di litisconsorzio necessario ex art. 102 cod. proc. civ., il provvedimento del giudice di merito che concede o nega l'autorizzazione a chiamare in causa un terzo ai sensi dell'art. 106 cod. proc. civ., coinvolge valutazioni assolutamente discrezionali che, come tali, non possono formare oggetto di appello o di ricorso per cassazione (Cass. 4 dicembre 2014, n. 25676; Cass. 26 gennaio 2022, n. 2331);

13. con il settimo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, n. 4, cod. proc. civ. la nullità della sentenza per non essersi pronunciata sull'eccezione formulata dal Comune di (omissis) sull'inesattezza dei conteggi presentati dal resistente e sulla loro inidoneità a provare l'effettiva spettanza delle somme richieste, nonché violazione degli artt. 115, comma 1 e 416, comma 3 cod. proc. civ. in relazione al principio di non contestazione;

censura la sentenza impugnata per aver erroneamente ritenuto che non vi fossero state specifiche contestazioni di parte appellata circa la commisurazione della somma spettante;

14. il motivo è infondato perché la contestazione dei conteggi integra non un'eccezione, ma una mera difesa, il cui eventuale mancato esame non rientra nel paradigma di cui all'art. 112 cod. proc. civ. (concernente solo domande ed eccezioni); né sussiste violazione del principio di non contestazione perché quest'ultimo concerne i fatti, non le mere argomentazioni difensive (come, appunto, l'affermazione dell'erroneità dei conteggi);



15. il ricorso, in via conclusiva, deve essere rigettato;
16. alla soccombenza segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo;
17. occorre dare atto, ai fini e per gli effetti indicati da Cass., Sez. Un., n. 4315/2020, della sussistenza delle condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002.

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

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.500,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 13 aprile 2022.

Il Presidente  
Dott. Antonio Manna

