

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARINI Carlo - Primo Presidente f.f.

Dott. SESTINI Daniele - Consigliere

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - rel. Consigliere

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere

Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere

Dott. FALASCHI Milena - Consigliere

Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere

Dott. PERRINO Angelina Maria - Consigliere

Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 30554/2021 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE DI (OMISSIS), in persona del Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS) ROMANO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ELENA PONTIROLI;

AZIENDA OSPEDALIERO - UNIVERSITARIA DI (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrenti -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 350/2021 del TRIBUNALE di REGGIO EMILIA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/06/2022 dal Consigliere ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte di cassazione dichiarino inammissibile il ricorso e, in subordine, lo rigettino, dichiarando la giurisdizione del giudice amministrativo.

RILEVATO CHE

1. con ricorso notificato il 13 dicembre 2021, l'avv. (OMISSIS), premesso:

a) di avere partecipato al concorso bandito dall'Ausl di (OMISSIS) il 30 gennaio 2019 per "Collaboratore amministrativo professionale Settore Legale - cat. D", con assunzione a tempo indeterminato, di essere

risultato idoneo non utilmente graduato e collocato (su dieci idonei) in ottava posizione nella graduatoria, approvata con atto n. 1158 del 7 ottobre 2019 in vigore fino al 22 ottobre 2022;

b) di nutrire una ragionevole aspettativa di assunzione per averla già conseguita, oltre al vincitore, cinque concorrenti idonei ed esservi prossimo il settimo idoneo, per scorrimento della graduatoria, secondo una clausola del bando, pure contenente la previsione di vigenza della medesima "per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito ovvero di posti della stessa categoria e profilo professionale che successivamente ed entro tale termine dovessero rendersi disponibili";

c) che con delibera n. 110 del 29 marzo 2021 più Aziende sanitarie avevano indetto una nuova procedura concorsuale per la copertura di diciotto posti di "Collaboratore amministrativo professionale cat. D Area Giuridico amministrativa", tra le quali anche l'Ausl di (OMISSIS) (per tre posti);

d) di avere adito, sul presupposto della sua giurisdizione (avendo la controversia ad oggetto la fase esecutiva privatistica del rapporto di lavoro, in essa convertitasi, con plurimi scorrimenti e chiamata di idonei, la fase pubblicistica per l'esaurimento della procedura di evidenza pubblica), il TRIBUNALE di REGGIO EMILIA, in funzione di giudice del lavoro, deducendo il proprio diritto allo scorrimento della graduatoria, a norma del Decreto Legislativo n. 267 del 2000 articoli 91, comma 4, Decreto Legislativo n. 261 del 2000 articolo 35 comma 4, Decreto Legge n. 101 del 2013 articolo 4 oltre che dei principi generali di correttezza e buona fede, chiedendo: 1) l'accertamento dell'identità delle due suindicate posizioni professionali; 2) dato atto della propria idoneità, per essersi collocato all'ottavo posto della graduatoria approvata il 7 ottobre 2019 in esito al concorso bandito il 30 gennaio 2019, dichiarare l'obbligo dell'AUSL di (OMISSIS) di procedere alla propria assunzione quale "Collaboratore amministrativo professionale cat. D Area Giuridico amministrativa" o "Collaboratore amministrativo professionale Settore Legale - cat. D", con decorrenza dalla disponibilità del posto a concorso, costituendo il relativo rapporto di lavoro; 3) l'accertamento dell'inadempimento dell'amministrazione ai doveri di correttezza, in violazione dell'articolo 1175 c.c. e la sua condanna al risarcimento del danno da liquidare in via equitativa;

e) che l'AUSL di (OMISSIS) aveva eccepito, in via pregiudiziale, il difetto del giudice ordinario adito e, nel merito, l'infondatezza del ricorso

1.1. tanto premesso, egli ha proposto davanti alle Sezioni Unite di questa Corte regolamento preventivo di giurisdizione, a norma dell'articolo 41 c.p.c., deducendo, quale oggetto della propria domanda, il diritto allo scorrimento della graduatoria sulla base delle norme suindicate, in assenza di una rappresentazione della P.A. di esigenze organizzative per una motivata preferenza di una diversa copertura (concorsuale) rispetto ad esso, integrante vizio di legittimità dell'atto amministrativo presupposto (nuovo bando di concorso), in una con il suo difetto di motivazione per l'omessa illustrazione delle eventuali, diverse esigenze sottese ad esso e pertanto disapplicabile dal giudice ordinario; e così chiedendo l'accertamento della giurisdizione del TRIBUNALE di REGGIO EMILIA, in funzione di giudice del lavoro;

2. costituitosi il contraddittorio, l'AUSL di (OMISSIS) e l'A.O. Universitaria di (OMISSIS) hanno resistito con distinti controricorsi, contestando la giurisdizione del giudice ordinario in favore di quella del giudice amministrativo;

2.1. la prima controricorrente ha preliminarmente eccepito l'inammissibilita' del ricorso per abuso del processo, per la contestuale adizione da parte dell'avv. (OMISSIS) del TRIBUNALE di REGGIO EMILIA in funzione di giudice del lavoro e del T.A.R. di Parma, sostenendo la rispettiva giurisdizione di ciascuno per la medesima pretesa, in particolare svolgendo, anche dopo la notificazione dell'odierno regolamento preventivo di giurisdizione, ulteriori difese davanti al secondo senza contestarne la giurisdizione.

3. il P.G. ha concluso, a norma dell'articolo 380ter c.p.c., per inammissibilita' del ricorso e in subordine rigetto, con la dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

CONSIDERATO CHE

1. deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilita' del ricorso per abuso del processo, per avere l'avv. (OMISSIS) contestualmente adito per la medesima pretesa il TRIBUNALE di REGGIO EMILIA, in funzione di giudice del lavoro e il T.A.R. di Parma, assumendone la contemporanea rispettiva giurisdizione: avendo, in particolare, anche dopo la notificazione del ricorso preventivo di giurisdizione in oggetto (il 13 dicembre 2021), notificato motivi aggiunti (il 27 dicembre 2021) e depositato atti e documenti (fino al 5 gennaio 2022), in vista dell'udienza del 26 gennaio 2022 davanti al T.A.R. di Parma, senza metterne in discussione la giurisdizione;

2. il regolamento preventivo di giurisdizione puo' essere proposto anche dall'attore sussistendo, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, in via definitiva, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio cosi' ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole (Cass. s.u. 18 dicembre 2018, 32727; Cass. s.u. 12 maggio 2022, n. 15122). Ne', d'altro canto, il mutamento della linea difensiva della parte sulla questione attinente alla giurisdizione, inizialmente ravvisata in quella del giudice amministrativo, costituisce espressione di slealta' processuale o di abuso del diritto di difesa allorché sia frutto di un ragionevole ripensamento imposto da un sopravvenuto orientamento di legittimita' e, al contempo, da inattese decisioni, su altre analoghe controversie, da parte del giudice amministrativo che siano concretamente suscettibili di caducazione a causa della loro non conformita' ai criteri di riparto della giurisdizione affermate dalle Sezioni Unite, dovendosi apprezzare la posizione della parte come intesa a sollecitare l'iter processuale, in funzione del diritto alla ragionevole durata del processo (Cass. s.u. 24 aprile 2014, n. 9251);

3. quanto poi all'abuso del processo, esso si fonda su un'ingiustificata moltiplicazione di domande proposte in separati processi aventi ad oggetto diversi e distinti diritti di credito, benché relativi ad un medesimo rapporto di durata tra le parti (ove le suddette pretese creditorie siano anche in proiezione inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o comunque fondate sullo stesso fatto costitutivo, si'

da non poter essere accertate separatamente, se non a costo di una duplicazione di attivita' istruttoria e di una conseguente dispersione della conoscenza dell'identica vicenda sostanziale), qualora non risulti, ne' sia dedotto un interesse del creditore oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata (Cass. s.u. 16 febbraio 2017, n. 4090; Cass. 6 luglio 2018, n. 17893; Cass. 7 marzo 2019, n. 6591; Cass. 6 luglio 2021, n. 19048, in motivazione, p.to 2.4.);

4. nel caso di specie, non si configura un'ipotesi di abuso del processo, avendo il ricorrente, in una prospettiva cautelativa di piu' completa tutela processuale (davanti al giudice del lavoro e davanti al giudice amministrativo, al quale ultimo domandato anche, con formulazione di un petitum pure diverso da quello proposto davanti al giudice ordinario, l'annullamento della selezione, conseguente al nuovo concorso, per l'identificazione degli idonei a ricoprire i posti di collaboratore amministrativo professionale di area giuridico-amministrativa alla scadenza o esaurimento dell'attuale graduatoria: cosi' al secondo capoverso di pg. 11 del controricorso di AUSL di (OMISSIS)), assunto anzi un'iniziativa, ai sensi dell'articolo 41 c.p.c., non gia' di moltiplicazione, bensì di individuazione del giudice titolare della giurisdizione, in funzione della concentrazione della pretesa davanti ad esso;

5. nel merito, e' consolidato presso queste Sezioni Unite l'indirizzo per il quale, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego cd. privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale e riguardante la pretesa allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere il diritto all'assunzione al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale. Qualora, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che, per coprire i posti resisi vacanti, indice una diversa procedura, anziche' avvalersi dello scorrimento della graduatoria di altro precedente concorso, si e' in presenza di una contestazione che investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi del Decreto Legislativo n. 165 del 2001 articolo 63, comma 4, (Cass. s.u. 16 novembre 2009, n. 24185; Cass. s.u. 6 maggio 2013, n. 10404; Cass. s.u. 20 dicembre 2016, n. 26272; Cass. s.u. 22 agosto 2019, n. 21607; Cass. s.u. 12 agosto 2021, n. 22746);

5.1. ne' si pone in contrasto con tale consolidato insegnamento il piu' recente arresto di questa Corte, che anzi esplicitamente lo riafferma in motivazione (Cass. s.u. 15 febbraio 2022, n. 4870, in motivazione, sub p.to 5), secondo cui appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario una controversia avente ad oggetto il "diritto all'assunzione", che sorge con il completamento di una fattispecie complessa (perdurante efficacia di una graduatoria + decisione di avvalersene per coprire posti vacanti utilizzando la graduatoria rimasta efficace): decisione che, una volta assunta da parte della amministrazione, la vincola a darvi corso (come nel caso oggetto di quella controversia, riguardante il diritto all'assunzione fatto valere da un soggetto risultato idoneo e utilmente collocato nella graduatoria, dalla quale l'amministrazione aveva deciso di attingere per l'assunzione di venti unita' di categorie protette, cosi' rendendo operante l'istituto dello scorrimento, sul presupposto che l'amministrazione, a fronte della rinuncia del soggetto utilmente collocato in graduatoria, non avrebbe potuto escluderlo in suo favore). E tale ipotesi deve essere distinta da quella appunto diversa, in cui il preteso diritto allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla negazione degli effetti di un provvedimento amministrativo che disponga di non coprire piu' (o di coprire diversamente, come nel caso di indizione di un nuovo concorso) il posto resosi vacante, anziche' avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato: cosi' avendo ad oggetto la contestazione dell'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse

legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo, ai sensi del Decreto Legislativo n. 165 del 2001 articolo 63, comma 4 (sentenza citata, in motivazione, sub p.ti 7, 8);

6. nel caso in esame, l'avv. (OMISSIS) ha contestato la modalita' di copertura di posti, tramite un nuovo bando di concorso anziche' lo scorrimento della graduatoria di un concorso precedente (tra l'altro, per il diverso profilo di area legale anziche' giuridico-amministrativa), e quindi la scelta di una modalita' organizzativa degli uffici, riconducibile ad un atto autoritativo della pubblica amministrazione, insindacabile dall'autorita' giudiziaria ordinaria, che ha giurisdizione sulle modalita' di scorrimento della graduatoria (sub specie di diritto soggettivo all'assunzione). Sicche', integrando la pretesa azionata un interesse legittimo, ai sensi del Decreto Legislativo n. 104 del 2010 articolo 7, comma 1 (cd. Codice del processo amministrativo), secondo cui: "Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni", la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo, cui pertanto deve essere rimessa anche la statuizione delle spese del presente regolamento.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, innanzi al quale rimette anche le spese del presente regolamento.