Numero registro generale 26301/2017
Numero sezionale 1019/2023
Numero di raccolta generale 5997/2023
Data pubblicazione 28/02/2023

AULA 'B'

Oggetto

RISARCIMENTO PUBBLICO IMPIEGO

R.G.N. 26301/2017
Cron.
Rep.
Ud. 16/02/2023 - CC

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere - - Rel. Consigliere -

Dott. SALVATORE CASCIARO

Dott. ILEANA FEDELE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 26301/2017 proposto da:

ROMA CAPITALE, in persona del Sindaco *pro tempore,* elettivamente domiciliata in ROMA, via DEL TEMPIO DI GIOVE n. 21, presso gli uffici dell'AVVOCATURA CAPITOLINA, rappresentata e difesa dall'avv. SPORTELLI CARLO

-ricorrente -

contro

--- elettivamente domiciliata in ROMA, via GIOVANNI PIERLUIGI DA PALESTRINA n. 19 presso lo studio dell'avv. TOMASSETTI DOMENICO, che la rappresenta e difende

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1475/2017 della CORTE D'APPELLO DI ROMA, pubblicata il 01/06/2017 R.G. n. 3067/2014;
udita la relazione della causa svolta nell'udienza del 16/02/2023 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

Rilevato che:

1. con ricorso al Tribunale di Roma conveniva in giudizio Roma Capitale affinché fosse accertato il proprio diritto all'assunzione per scorrimento della graduatoria relativa al concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di nove posti di dirigente amministrativo a tempo indeterminato del Comune di Roma, approvata con determinazione dirigenziale n. 2027/2007 del 24.10.2007, con vigenza triennale ex art. 35 co. 5 ter del d.lgs. n. 165/2001, e condannata l'Azienda convenuta ad assumerla al fine di coprire il posto riconosciuto vacante;

2. il Tribunale, affermata la giurisdizione del giudice ordinario, respingeva il ricorso;

3. proposta impugnazione, la Corte d'appello di Roma respingeva anzitutto quella incidentale di Roma Capitale, osservando che nella specie «il diritto all'assunzione dell'appellante non discende(va) dalla disapplicazione del bando concorsuale, ma (era) precedente allo stesso, perché trova fondamento nella necessità espressa con la delibera della Giunta n. 194/2011 di coprire 5 posti dirigenziali»;

stante l'intervenuta assunzione della Sabato in data 15.12.2014 (giusta deliberazione dirigenziale n. 2223 del 4.12.2014) e residuando solo la domanda risarcitoria per il ritardo della stessa, la Corte territoriale ha ritenuto che spettasse il ristoro del danno, in

misura pari alle retribuzioni mensili complessive, dal 1.1.2012 al 15.12.2014, e ciò tenuto conto del fatto che il 30.12.2011 veniva emanato il bando che indiceva il concorso anziché procedere allo scorrimento della graduatoria, così ledendo il diritto della ricorrente ad essere assunta;

4. avverso tale sentenza Roma Capitale ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui [illegible] ha opposto difese con controricorso assistito da memoria.

Considerato che:

1. preliminarmente, va dichiarata ai sensi dell'art. 370 cod. proc. civ. l'inammissibilità del controricorso, perché tardivo. Il controricorso risulta infatti notificato al ricorrente oltre i venti giorni dalla scadenza del termine, pure di venti giorni, stabilito per il deposito del ricorso, e decorrente dalla sua notificazione, tenuto conto che dagli atti risulta che la notifica del ricorso è avvenuta l'8.11.2017, mentre il controricorso è stato notificato, a mezzo posta, martedì 19.12.2017 (termine ultimo lunedì 18.12.2017).

2. con il primo motivo la ricorrente denuncia errata affermazione della giurisdizione del giudice ordinario (art. 360, n. 1, cod. proc. civ.) e violazione e falsa applicazione dei commi 1, 2 e 4 dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001;

censura la sentenza impugnata per aver ritenuto sussistente una posizione soggettiva di diritto all'assunzione per scorrimento della graduatoria a seguito dell'annullamento del bando della nuova procedura concorsuale;

sostiene che, nel caso in esame, la decisione di assumere personale con lo scorrimento della graduatoria era stata adottata solo in corso di causa, mentre nel pregresso le determinazioni dell'amministrazione erano state di segno diverso, essendo state

dirette all'indizione della nuova procedura concorsuale, ciò sulla scorta della deliberazione giuntale n. 194/2011 che si era limitata ad accertare la carenza in organico di posti nel profilo di dirigente amministrativo;

in definitiva, non si era mai perfezionata prima la fattispecie complessa (perdurante efficacia della graduatoria + decisione dell'amministrazione di avvalersene per coprire i posti vacanti) presupposto dell'assunzione;

3. con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 107 commi 1, 2 e 3 d.lgs. n. 267/2000;

spettano solo ai dirigenti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo degli organi di governo dell'ente locale, sicché la deliberazione di Giunta Capitolina n. 194/2011 era un mero atto di indirizzo, non idoneo a far sorgere il diritto all'assunzione perché «priva di rilevanza esterna» (tale valenza avrebbe avuto solo l'atto del dirigente di pubblicazione del bando di concorso o di scorrimento della graduatoria o, ancora, di sottoscrizione del contratto di lavoro);

4. con il terzo, ed ultimo, motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1321 e 1326 cod. civ. e dell'art. 63 comma 2 d.lgs. n. 165/2001: l'annullamento di una procedura concorsuale, per mancanza di motivazione della scelta di pubblicazione di un nuovo bando anziché procedere con lo scorrimento della graduatoria, non obbligava all'assunzione degli idonei non vincitori in relazione ai posti vacanti ma avrebbe richiesto, per l'insorgenza di una siffatto diritto, una determinazione apposita sullo scorrimento della graduatoria, qui mancante; determinazione che non poteva peraltro desumersi implicitamente dal nuovo bando concorsuale poi annullato;

5. deve rilevarsi in primo luogo che la sezione semplice, nella specie, può decidere la questione di giurisdizione che forma oggetto

del ricorso, ai sensi dell'art. 374, primo comma, cod. proc. civ., essendosi su di essa pronunciate ripetutamente le Sezioni Unite con orientamento univoco nei termini più ampiamente delineati nel prosieguo;

6. tanto precisato, il primo motivo è fondato;

la Corte territoriale ha erroneamente ritenuto che la scelta dell'amministrazione di scorrere la graduatoria (che solo avrebbe potuto costituire un diritto in capo alla ricorrente) potesse desumersi, implicitamente, dalla precedente delibera di Giunta capitolina n. 194 del 1.6.2011 che approvava il piano assunzioni 2011-2013 accertando la carenza di cinque posti di dirigente amministrativo (determinazione, questa, sulla scorta della quale era stato poi indetto il nuovo bando di concorso);

senonché, tale delibera si limitava ad autorizzare, con atto di indirizzo dell'organo politico, le assunzioni programmate di dirigenti a tempo indeterminato, con decorrenza dall'anno 2012, ma nulla disponeva sullo scorrimento delle graduatorie di precedenti concorsi;

dallo storico della lite si evince, poi, che il giudice amministrativo (sentenza n. 3444/2012 del TAR e ordinanza n. 2797/2012 del Consiglio di Stato) aveva annullato il bando del nuovo concorso «per difetto di adeguata motivazione» in ordine alla scelta di tale modalità per procedere all'assunzione di un nuovo dirigente rispetto allo scorrimento della graduatoria;

orbene, è di tutta evidenza che tale annullamento non solo non avesse fatto venire meno il presupposto iniziale, e cioè che lo scorrimento di graduatoria non era stata la scelta opzionata dall'amministrazione (mentre il diritto all'assunzione sorge con il completamento di una fattispecie complessa costituita dalla perdurante efficacia di una graduatoria e dalla decisione di

avvalersene per coprire posti vacanti: v. fra le altre Cass., Sez. Un., 29 settembre 2003, n. 14529; Cass., Sez. Un., 7 febbraio 2007, n. 2698; Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2009, n. 3055), ma avesse lasciato la possibilità alla stessa di percorrere ancora la strada del concorso pur con diversa, idonea, motivazione (Cass., Sez. L, n. 16742/2019);

ed allora, non vi era alcuna pretesa automaticamente conseguenziale alla negazione degli effetti di un provvedimento amministrativo (v. Cass., Sez. Un., 20 ottobre 2017, n. 24878; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26272) ricadendosi pur sempre nell'ambito dell'esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione in ordine alle modalità per la copertura dei posti, al quale corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 (v. anche Cass., Sez. Un., 6 maggio 2013, n. 10404 ed ancora Cass., Sez. Un., 12 novembre 2012, n. 19595);

nonostante l'intervenuto annullamento del bando, non si verteva, dunque, nell'ipotesi (conoscibile dal giudice ordinario) in cui il candidato idoneo possa vantare, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, un diritto all'assunzione, che però, come detto, può derivare solo da una decisione dell'amministrazione di coprire i posti vacanti proprio mediante scorrimento di una graduatoria precedente, con la conseguenza che le controversie giudicabili dal giudice ordinario sono solo quelle relative alla concreta individuazione, tra i soggetti idonei, di quelli che hanno titolo all'assunzione per scorrimento (cfr. Cass. Sez. U, n. 4870/2022);

7. da tanto consegue che il primo motivo di ricorso deve essere accolto, dovendosi dichiarare nella fattispecie la giurisdizione del giudice amministrativo; gli altri motivi restano, pertanto, assorbiti;

la pronuncia impugnata deve essere cassata con rimessione delle parti dinanzi al giudice amministrativo, cui è anche demandata la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, cassa la sentenza impugnata e rimette le parti davanti al giudice amministrativo medesimo, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 16.2.2023.

Il Presidente

Antonio Manna