

Cass Civ., Sez. UN., 16 novembre 2017, n. 27194

Giurisdizione- competenza- giudice ordinario- utilizzo della graduatoria- "diritto all'assunzione"- scorrimento graduatoria.

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda avanzata da un candidato collocato nella graduatoria finale di un concorso pubblico che faccia valere, al di fuori delle procedure concorsuali, il c.d. "diritto all'assunzione".

Appartiene invece al giudice amministrativo la cognizione della domanda basata sulla pretesa del riconoscimento del diritto all'assunzione consequenziale alla negazione del provvedimento di indizione delle procedure stesse.

La Corte di Cassazione, nel caso in esame, è stata chiamata a decidere su un ricorso proposto avverso la sentenza della Corte di Appello di Cagliari con cui si rigettava l'appello proposto contro la sentenza di primo grado che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine ad una domanda volta al riconoscimento del diritto di scorrimento della graduatoria riguardante una procedura concorsuale indetta dal Comune di Cagliari.

I giudici di legittimità, ritenendo infondato il motivo di doglianza, hanno rigettato il ricorso, evidenziando con la Corte di Appello avesse correttamente condiviso l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo il quale *"la cognizione della domanda, avanzata dal candidato unitamente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere al di fuori della procedura concorsuale il "diritto all'assunzione".* Nel caso in cui, invece, la pretesa di cui sopra fosse stata consequenziale alla negazione del provvedimento di indizione di procedure concorsuali, investendo quindi l'esercizio del potere amministrativo, sarebbe rientrata nella giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 63 comma 4 D.P.R. N° 165/01.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Cagliari con sentenza del 29.10.2014 rigettava l'appello proposto da Stefano Campesi e Antonio Guerrieri avverso la sentenza del Tribunale di Cagliari con la quale era stato dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine alla domanda proposta dai ricorrenti di riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria relativa al concorso indetto dal Comune di Cagliari per l'assunzione di un posto di dirigente contabile essendosi classificati rispettivamente terzi e quarti nella detta graduatoria.

2. A fondamento della propria decisione la Corte territoriale osservava che la giurisprudenza della Corte di cassazione aveva da tempo precisato che spetta al giudice ordinario l'accertamento in generale del diritto allo scorrimento, ma laddove tale pretesa sia consequenziale all'indizione di un nuovo concorso la contestazione investe l'esercizio del potere dell'amministrazione e pertanto, potendo il singolo vantare solo un interesse legittimo, la competenza è del giudice amministrativo. Non erano rilevanti a tal fine le modalità con cui l'amministrazione aveva in concreto ritenuto di

coprire i posti vaganti se con un concorso esterno, interno o con utilizzazione della mobilità tra enti.

3. Per la cassazione di tale decisione propone ricorso il solo Guerrieri articolando un solo motivo di impugnazione; resiste con controricorso il Comune di Cagliari. Le parti hanno depositato memorie difensive.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il motivo proposto si allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 63 commi 1 e 4 del D. Lgs. n. 165/2011 nonché l'omessa e comunque insufficiente motivazione circa un fatto decisivo della controversia (ex art. 360 n. 5 novellato cod. civ. proc.). L'amministrazione aveva dimostrato di voler utilizzare la graduatoria assumendo la seconda classificata; inoltre la soppressione della qualifica era nominalistica posto che i posti messi a concorso non erano in realtà di nuova istituzione in quanto non comportavano alcuna trasformazione sostanziale del profilo professionale individuato nel bando cui aveva partecipato il ricorrente; la regola dello scorrimento era peraltro prevista nello stesso bando e, in via generale, dall'art. 35 comma ter del T.U. pubblico impiego.

Il motivo appare infondato e pertanto va rigettato. Emerge dalla sentenza impugnata ed anche dalle difese di parte ricorrente che il Comune di Cagliari non ha inteso avvalersi della graduatoria invocata per lo scorrimento dal ricorrente, ma invece ha indetto un concorso per la copertura di posti che - secondo il Comune - sarebbero diversi di quelli relativi alla citata graduatoria; per il Comune i posti di dirigente amministrativo contabile sarebbero relativi a una figura ed una correlata professionalità diversa dai posti di dirigenti contabili e quindi non opererebbe comunque il principio dello scorrimento della graduatoria. Non vi è dubbio, pertanto, che l'accoglimento della domanda presupponga l'accertamento della legittimità o meno del potere dell'Amministrazione di bandire il secondo bando con consequenziale negazione degli effetti del provvedimento di indizione di procedure diverse dallo "scorrimento" delle precedenti graduatorie ancora valide. Pertanto appare applicabile alla fattispecie in esame l'orientamento consolidato di questa Corte (già menzionato nella sentenza impugnata), che si condivide pienamente e cui si intende dare continuità, secondo il quale "la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione". Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione del provvedimento di indizione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi diversi e di mobilità esterna) per la copertura di posti resisi vacanti, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63 comma quarto del D.P.R. n. 165/2001 (Cass. Sez. un. 20 dicembre 2016, n. 26272; Cass. Sez. un. 6 maggio 2013 n. 10404; Cass. Sez. un. 13 giugno 2011; Cass. Sez. un. 17 luglio 2011, n. 14955; Cass. Sez. un. 18 giugno 2008 n. 16527 e moltissime altre).

Pertanto è priva di rilievo la circostanza, sulla quale si insiste nel motivo, che la graduatoria del concorso fatto valere dal ricorrente fosse già stata approvata e che in caso si fosse già deciso di ricorrere ad essa perché, come già detto, l'Amministrazione ha deciso di coprire altrimenti i posti in discussione (anche per diversità con quelli di cui alla graduatoria secondo la tesi di parte resistente) e pertanto l'accoglimento della domanda presuppone un accertamento sul potere di procedere alla copertura attraverso il nuovo bando sul quale è competente il Giudice amministrativo.

Prescindendo dall'erronea formulazione sul punto del motivo (essendo applicabile la nuova formulazione dell'art. 360 n. 5 cod. civ. proc. *ratione temporis*) non sussiste alcuna omissione motivazionale avendo la Corte di appello esaminato tutti gli elementi di fatto pertinenti e la vicenda nel suo complesso. Pertanto, la decisione impugnata appare coerente con la giurisprudenza consolidata di questa Corte e conseguentemente si deve rigettare il proposto ricorso. Le spese, in favore della sola parte costituita seguono la soccombenza e vanno liquidate come al dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

PQM

Rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente al pagamento in favore del contro-ricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 4.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00 e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 12.9.2017.  Depositata in Cancelleria il 26 novembre 2017.



DE IUSTITIA
RIVISTA GIURIDICA