

Civile Sent. Sez. U Num. 13851 Anno 2017

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: MANNA ANTONIO

Data pubblicazione: 01/06/2017

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 26696-2015 proposto da:

FAZIA MANUELA, ROSA VILMA, EVANGELISTA LUISA, elettivamente domiciliate in ROMA, VIALE GORIZIA 14, presso lo STUDIO LEGALE SINAGRA-SABATINI-SANCI, rappresentate e difese dall'avvocato FRANCO SABATINI;

- ricorrenti -

contro

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE DI PESCARA, in persona del Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIUNIO BAZZONI 3,

274
/17



R.G. n. 26696/15

presso lo studio dell'avvocato DANIELE VAGNOZZI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIULIO CERCEO;

- controricorrente -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata in data 7/05/2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'11/04/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale MARCELLO MATERA, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati Lorenzo Minisci per delega orale dell'avvocato Franco Sabatini e Giulio Cerceo.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza pubblicata il 7.5.15 la Corte d'appello di L'Aquila ha rigettato il gravame di Manuela Fazia, Vilma Rosa e Luisa Evangelista contro la sentenza n. 1155/13 con cui il Tribunale di Pescara ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice ordinario la loro domanda intesa ad ottenere una sentenza costitutiva del rapporto di lavoro con l'AUSL di Pescara in qualità di dirigenti amministrativi a tempo indeterminato o la condanna dell'AUSL medesima ad assumerle.

2. Ciò avevano chiesto in base allo scorrimento della graduatoria (approvata con delibera n. 486 del 30.3.05) del concorso pubblico per la copertura di due posti di dirigente amministrativo, essendosi le ricorrenti collocate, rispettivamente, al terzo, quarto e quinto posto della graduatoria stessa.

3. I giudici di merito hanno ravvisato la giurisdizione del giudice amministrativo in base al rilievo che la domanda oggetto di lite volta ad ottenere lo scorrimento della graduatoria è stata avanzata come conseguenza, prima, dell'adozione della procedura di mobilità volontaria per la copertura di tre posti di dirigente amministrativo e, poi, della pronuncia di annullamento (da parte del TAR Abruzzo, con sentenza confermata dal Consiglio di Stato) della determina (n. 621 del 14.6.12) di indire un nuovo concorso per due posti di dirigente amministrativo residuati all'esito della procedura di mobilità.

4. Per la cassazione della sentenza ricorrono con unico atto Manuela Fazia, Vilma Rosa e Luisa Evangelista affidandosi a tre motivi, poi ulteriormente illustrati con memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

5. L'AUSL di Pescara resiste con controricorso.



R.G. n. 26696/15

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Il primo motivo denuncia violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia sull'individuazione dell'utilizzo della graduatoria per assunzioni a tempo determinato quale *causa petendi* della domanda e sulla richiesta di assunzione mediante ricorso allo scorrimento della graduatoria; tale scorrimento - affermano le ricorrenti - era obbligatorio ai sensi dell'art. 11 del bando di concorso, anche perché la stessa graduatoria era già stata utilizzata per assumere le ricorrenti medesime con precedenti contratti di lavoro dirigenziale a tempo determinato della complessiva durata di 38 mesi; inoltre - prosegue il ricorso - l'AUSL aveva indetto tre avvisi di mobilità volontaria interregionale relativamente ad un posto di dirigente amministrativo.

1.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001, per avere la sentenza impugnata erroneamente attribuito all'indizione d'una procedura di mobilità volontaria intercompartimentale natura di atto autoritativo rispetto al quale le ricorrenti avrebbero potuto vantare solo un interesse legittimo: si obietta, invece, in ricorso che l'avviso di mobilità è un mero interpello privo di natura provvedimentale.

1.3. Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001 perché la *causa petendi* si basava sull'avvenuto annullamento, ad iniziativa delle ricorrenti e con sentenza passata in giudicato, del bando che aveva indetto un nuovo concorso finalizzato alla copertura di due posti di dirigente amministrativo malgrado la perdurante vigenza della graduatoria del precedente concorso, giudicato amministrativo ormai fondante il diritto (oggetto di domanda) allo scorrimento della graduatoria.

2.1. I tre motivi di ricorso - da esaminarsi congiuntamente perché connessi - sono infondati.

La facoltà di fare luogo al c.d. scorrimento delle graduatorie dei concorsi è espressamente prevista dall'art. 35, comma 5-ter, d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 3 legge 24.12.07, n. 244, che così dispone: <<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. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali. Il principio di parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici è garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando



R.G. n. 26696/15

tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato.>>>.

Ora, conformemente ai criteri che precedono, queste S.U. hanno già avuto modo di statuire che, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego c.d. 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, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il diritto all'assunzione.

Ove, 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 (nella specie, prima un interpello per mobilità volontaria interregionale, poi un nuovo concorso) anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria di altro precedente concorso, si è in presenza d'una contestazione che investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma quarto, del d.P.R. n. 165 del 2001 (v. le sentenze di queste SU. n. 26272/16, n. 10404/13, n. 3170/11, n. 24185/09 e n. 16527/08).

In definitiva, allorquando la controversia abbia ad oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dall'amministrazione, la situazione giuridica dedotta in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice cui spetta il controllo del potere amministrativo ai sensi dell'art. 103 Cost.

D'altronde, in tale ipotesi la controversia non riguarda il diritto all'assunzione (v. d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2, in relazione al comma 1 dello stesso articolo), proprio per la diversa natura della situazione giuridica azionata.

È escluso che il giudice ordinario possa concedere tutela mediante disapplicazione della decisione di bandire il concorso nel giudizio ordinario, secondo la previsione dello stesso art. 63, comma 1, atteso che il potere di disapplicazione del giudice ordinario presuppone proprio che la controversia cada sopra un diritto soggettivo sul quale incide un atto amministrativo oggetto di cognizione *incidenter tantum*.

È, infatti, questo lo schema chiaramente presupposto dalla legge, là dove esprime la regola secondo cui l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26696/15

processo (v., ancora, art. 63 d.lgs. n. 165/2001), regola che si inserisce coerentemente nel sistema per la radicale diversità delle controversie pendenti dinanzi ai giudici di diverso ordine (l'una sull'atto, l'altra sul rapporto).

È pur vero che la situazione di diritto soggettivo potrebbe scaturire dalla previa rimozione del provvedimento di indizione d'un nuovo concorso (v., *ex aliis*, Cass. S.U. n. 3055/09, n. 20107/05, n. 308/99, n. 12104/95 e n. 12073/92, nonché, più di recente, Cass. Sez. Lav. n. 20079/15) e che, nella vicenda in esame, esso è stato annullato dal giudice amministrativo, ma ciò è avvenuto solo per totale difetto di motivazione della deliberazione del Direttore Generale dell'AUSL di Pescara, 14 giugno 2012, n. 621, di <<indizione di pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura di due posti vacanti nel profilo professionale di Dirigente amministrativo>>.

In altre parole, tale annullamento ha riportato la situazione a quella precedente, vale a dire ad una situazione ancora di mero interesse legittimo a che i posti vacanti siano coperti mediante scorrimento della graduatoria.

3.1. In conclusione, il ricorso è da rigettarsi, con dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo. Condanna le ricorrenti a pagare in favore della controricorrente le spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater d.P.R. n. 115/2002, come modificato dall'art. 1 co. 17 legge 24.12.2012 n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del co. 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 11.04.2017.