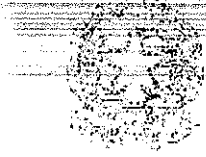


AULA 'B'

ESTREMESEZIONE ESTERNO ESTERNO

21 MAR 2018

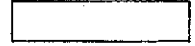
07054.18



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO



Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 5369/2013

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Cron. 7054
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - Rep.
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere - Ud. 12/12/2017
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Rel. Consigliere - CC
- Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 5369-2013 proposto da:

....., elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GORIZIA 14, presso lo studio dell'avvocato FRANCO SABATINI, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

COMUNE PESCARA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO TRIONFALE 7, presso lo studio dell'avvocato STEFANO FIORINI, rappresentato e difeso dall'avvocato GABRIELE SILVETTI, giusta delega in atti;

- controricorrente -

2017

4939

avverso la sentenza n. 343/2012 della CORTE D'APPELLO  
di L'AQUILA, depositata il 22/08/2012 R.G.N. 682/2011.

A large, stylized handwritten signature or set of initials, possibly 'MB', written in black ink. The signature is composed of several fluid, overlapping strokes.

**RILEVATO CHE**

1. la Corte di Appello di L'Aquila ha respinto l'appello proposto da avverso la sentenza del Tribunale di Pescara che aveva rigettato la domanda volta ad ottenere: l'accertamento della validità ed efficacia del contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato con il Comune di Pescara il 9 giugno 2009; l'illegittimità del licenziamento intimato con lettera del 15 giugno 2009, preannunciata dal telegramma del 12 giugno; la condanna dell'amministrazione a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro in precedenza occupato ed a corrispondere alla stessa le retribuzioni maturate sino alla data della effettiva reintegrazione;
2. la Corte territoriale ha premesso che la aveva partecipato al concorso bandito nell'anno 2003 per la copertura di quattro posti di Istruttore Contabile e si era collocata al 12° posto nella graduatoria finale;
  - 2.1. con delibera del 26 maggio 2009 la Giunta Municipale aveva stabilito di procedere all'assunzione di sei Istruttori Contabili avvalendosi dell'istituto dello scorrimento della graduatoria ed il Dirigente delle Risorse Umane aveva proceduto alla stipula del contratto, alla quale, però, aveva fatto seguito, a pochi giorni di distanza, la comunicazione di scioglimento dal vincolo contrattuale, giustificato dapprima con il richiamo alla mancanza di impegno di spesa e successivamente dalla asserita contrarietà alla norma imperativa contenuta nell'art. 91, quarto comma, del d.lgs. n. 267/2000;
3. il giudice di appello ha evidenziato che il Comune non poteva avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso per Istruttore Contabile per assumere personale da destinare alle diverse mansioni di Istruttore Amministrativo e ciò perché la finalità del concorso pubblico è quella di acquisire specifiche professionalità, da selezionare con riguardo non alla sola categoria contrattuale ma anche al profilo professionale;
4. la Corte territoriale ha aggiunto che diversamente opinando verrebbe meno ogni garanzia di trasparenza e si consentirebbe la creazione di posti *ad hoc*, con chiamate dirette all'impiego;
5. ha precisato, inoltre, che, in violazione del divieto posto dal richiamato art. 91, il Comune aveva inizialmente preteso di avvalersi dello scorrimento per coprire posti di nuova istituzione, circostanza questa desumibile dal tenore della delibera nella quale non si faceva riferimento a posizioni di Istruttore Contabile resesi vacanti nell'anno precedente;
6. la Corte territoriale ha ritenuto, infine, che la graduatoria, approvata con determina dirigenziale del 5 dicembre 2005, fosse divenuta comunque inefficace, non potendo trovare applicazione nella fattispecie la proroga disposta dall'art. 1, comma 100, della

legge 30.12.2004 n. 311 riferibile solo alle graduatorie approvate prima dell'entrata in vigore della legge;

7. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Stefania Spacco sulla base di due motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ., ai quali il Comune di Pescara ha resistito con tempestivo controricorso.

### **CONSIDERATO CHE**

1. il primo motivo di ricorso denuncia, ex art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. «violazione e falsa applicazione dell'art. 91, comma IV, d.lgs. n. 267/2000 in relazione agli artt. 2, 5 e 6, comma II, d.lgs. n. 165/2001 - omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo » perché la Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere legittimo lo scorrimento solo in presenza di una graduatoria riferibile, oltre che alla stessa categoria, anche al medesimo profilo professionale;

1.1. la ricorrente sostiene, in sintesi, che il superamento delle rigidità proprie dell'istituto della pianta organica, sostituito dalla più elastica dotazione organica, consentirebbe di riferire la vacanza menzionata nell'art. 91 del d.lgs. n. 267/2000 alla sola categoria o area contrattuale, sicché l'istituzione di nuovi posti potrebbe essere ravvisata solo in caso di aumento del numero complessivo di lavoratori della categoria, senza che possa assumere rilievo alcuno il profilo professionale;

1.2. da ciò la Spacco fa discendere la legittimità dello scorrimento, disposto per la copertura di posti dell'area C già in precedenza vacanti e, quindi, senza che lo stesso implicasse un aumento del numero complessivo dei dipendenti inquadrati nell'area in parola;

2. la seconda censura addebita alla sentenza impugnata la «violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 100, L. 30/12/2004 n. 311, nonché dell'art. 17, comma 19, d.l. 1/7/2009 convertito in L. 318/2009» trattandosi di disposizioni applicabili anche alle graduatorie approvate nell'anno 2005 da amministrazioni pubbliche assoggettate a limitazione delle assunzioni;

2.1. ad avviso della ricorrente il legislatore avrebbe inteso sospendere il termine triennale e, quindi, nel caso di specie al momento del disposto scorrimento la graduatoria era ancora efficace, perché solo a partire dal 31 dicembre 2007, per effetto dell'art. 1, comma 557 della L. 27/12/2006 n. 296, era venuto meno il regime limitativo delle assunzioni per i comuni con più di 5000 abitanti;

2.2. aggiunge che detta interpretazione ha trovato conferma nell'art. 17, comma 19, del d.l. 1/7/2009 n. 78, convertito dalla legge n. 318/2009, che ha appunto differito al 31 dicembre 2010 l'efficacia di tutte le graduatorie «approvate successivamente al 1° gennaio 2004»;



3. il primo motivo è infondato perché correttamente la Corte territoriale ha escluso che nella fattispecie il Comune di Pescara potesse fare ricorso all'istituto dello scorrimento della graduatoria, disciplinato per gli enti locali dall'art. 91 del d.lgs. n. 267/2000;

3.1. la disposizione in parola prevede, al quarto comma, che «per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo»;

3.2. la tesi della ricorrente, a detta della quale il posto vacante e disponibile dovrebbe essere individuato facendo riferimento alla sola dotazione organica, ossia al numero complessivo dei posti assegnati a ciascuna amministrazione, è smentita dalle disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 dettate in tema di procedure di reclutamento, rispetto alle quali assumono specifico rilievo la posizione lavorativa da ricoprire e la professionalità che quella posizione richiede;

3.1. infatti l'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, nello stabilire i principi ai quali devono essere conformate le procedure di reclutamento indette dalle pubbliche amministrazioni, prevede al terzo comma, lettera b), l'«adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire»;

3.2. ai fini delle procedure concorsuali, quindi, la vacanza che legittima la indizione della procedura stessa va riferita non alla sola dotazione organica, ossia al numero complessivo dei posti assegnati a ciascuna amministrazione, bensì all'effettivo fabbisogno di personale, individuato in relazione alle posizioni lavorative previste dal disegno organizzativo dell'ente;

3.3. va precisato al riguardo che la disciplina delle dotazioni organiche dettata dall'art. 6 del d.lgs. n. 165/2001, finalizzata principalmente a garantire ai soggetti preposti alla gestione dei singoli uffici una maggiore flessibilità e, quindi, a ridurre gli spazi di intervento del potere amministrativo, non ha fatto venir meno ogni rilevanza dei profili professionali, come erroneamente asserisce la ricorrente, posto che nello stesso articolo si precisa che le eccedenze devono essere determinate per «categoria o area, qualifica e profilo professionale», che, quindi, rilevano tutti ai fini della programmazione del fabbisogno di personale;

3.5. questa Corte ha da tempo affermato che la decisione dell'amministrazione di avvalersi dello scorrimento della graduatoria «è equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori, ancorché mediante l'utilizzazione dell'intera sequenza di atti apertasi con il bando originario e conclusasi con l'approvazione della graduatoria, che individua i soggetti da assumere» (Cass. 21.12.2007 n. 27126);

3.6. detta equiparazione comporta che lo scorrimento in tanto può essere validamente disposto in quanto risultino salvaguardati i principi sanciti dall'art. 35 d.lgs. n. 165/2001 che, come già detto, fa specifico riferimento alla posizione lavorativa ed ai requisiti attitudinali e professionali che la stessa richiede;

3.7. in tal senso si è costantemente espressa la giurisprudenza amministrativa la quale ha in più occasioni ribadito che la preferenza espressa in termini generali dall'ordinamento per lo scorrimento della graduatoria incontra un limite nella necessità di selezionare professionalità rispondenti alle esigenze dell'amministrazione che, quindi, legittimamente indice una nuova procedura concorsuale nei casi in cui sia « mutato il contenuto professionale delle mansioni proprie del profilo lavorativo alla cui provvista si mira » ( C.d.S. 6.7.2017 n. 3329 che richiama *ex multis*, Ad. plen., 28 luglio 2011, n. 14; Sez. III, 13 dicembre 2016, n. 5231; Sez. III, 21 marzo 2016, n. 1120; Sez. IV, 21 dicembre 2015, n. 5792; Sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4584; Sez. IV, 15 settembre 2015, n. 4330; Sez. VI, 9 aprile 2015, n. 1796);

3.8. dalle considerazioni che precedono discende che non poteva il Comune di Pescara deliberare lo scorrimento della graduatoria relativa al concorso bandito ai fini dell'assunzione di Istruttori Contabili per andare a ricoprire posizioni di Istruttori Amministrativi, perché la vacanza che rende applicabile l'art. 91 del d.lgs. 267/2000 è solo quella relativa alla specifica posizione lavorativa alla quale si riferiscono le operazioni concorsuali già espletate;

3.9. l'atto con il quale il Dirigente delle Risorse Umane ha comunicato alla Spacco che il contratto sottoscritto il 9 giugno 2009 doveva ritenersi affetto da nullità non presenta i profili di illegittimità evocati dalla ricorrente;

3.10. è applicabile alla fattispecie il principio di diritto già affermato da questa Corte secondo cui « nel lavoro pubblico privatizzato gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato e devono essere valutati secondo gli stessi parametri, sicché l'atto con cui la P.A. revoca un'assunzione con contratto a tempo indeterminato sul presupposto dell'annullamento della procedura concorsuale equivale alla condotta del contraente che non osserva il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale, rispetto al quale non è configurabile l'esercizio di un potere di autotutela in capo all'Amministrazione datrice di lavoro» (Cass. 1.10.2015 n. 19626);

4. poiché la sentenza impugnata risulta sorretta da una duplice *ratio decidendi*, ciascuna giuridicamente e logicamente sufficiente a giustificare la decisione adottata, la ritenuta infondatezza del primo motivo di ricorso determina l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse del secondo motivo, atteso che in nessun caso potrebbe derivarne la cassazione della decisione gravata ( Cass. 14.2.2012 n. 2108, Cass. 21.6.2017 n. 15350);

5. le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vanno poste a carico della ricorrente nella misura indicata in dispositivo;
- 5.1. deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della 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 nella Adunanza camerale del 12 dicembre 2017

Il Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RULLI  
*Giovanni Rulli*



Il Presidente

*[Signature]*

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
IV Sezione  
DEPOSITATA IN CANCELLERIA  
Oggi 21 MAR 2018  
LEONE ENZO GIUSEPPE  
Dott. Giovanni Rulli  
*Giovanni Rulli*