

Civile Ord. Sez. L Num. 27299 Anno 2024

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: BUCONI MARIA LAVINIA

Data pubblicazione: 22/10/2024

1. La Corte di Appello di Catanzaro ha rigettato l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Lamezia Terme che aveva respinto le domande proposte da Pietro Tramontana, volte ad ottenere in via principale il riconoscimento del profilo professionale di istruttore amministrativo contabile cat. C, la progressione orizzontale C5 maturata all'interno della categoria e la modifica del trattamento economico per avanzamento di carriera a far data dalla maturazione del diritto al soddisfo, ed in via gradata ogni provvedimento idoneo a tutelare il suo diritto in quanto discriminato dal datore di lavoro, ed in ogni caso la condanna del Comune di Lamezia Terme al risarcimento dei danni morali e materiali provocati dalla sua illegittima condotta.

2. Il Tramontana si era collocato come candidato idoneo non vincitore al secondo posto della graduatoria, approvata il 21.3.2002, relativa alla procedura di selezione per la copertura di un posto di istruttore amministrativo contabile – settore attività demografiche e statistiche – C1 indetta con bando n. 398 del 21.11.2001.

3. La Corte territoriale ha applicato i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui nel pubblico impiego contrattualizzato, ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti (analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti), la scelta dell'amministrazione di utilizzare la graduatoria degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo dei medesimi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando.

4. Il giudice di appello ha escluso che il bando di selezione prevedesse l'obbligo di scorimento della graduatoria da parte dell'Amministrazione ed ha altresì rilevato che le delibere nn. 26 del 4.2.2000, 66 del 31.1.2001 69 del 8.2.2002 contengono il piano triennale per la programmazione delle risorse umane per il periodo 2002/2004, ma non esprimono la volontà di assumere un istruttore amministrativo contabile di categoria C.

5. Ha altresì escluso che le determinazioni di scorimento nn. 452 e 453 del 31.12.2001, anteriori all'approvazione della graduatoria in cui era stato inserito il Tramontana costituissero esternazione della volontà dell'ente di coprire i posti vacanti e disponibili mediante la suddetta graduatoria.

6. Ha infine ritenuto che le norme relative alla protrazione di validità delle graduatorie ai fini dell'assunzione in posti vacanti inidonee a fondare in via esclusiva il diritto allo scorimento, in assenza della decisione dell'Amministrazione di coprire il posto vacante ed ha ritenuto assorbito l'esame dei motivi riguardanti il rigetto della domanda risarcitoria.

7. Avverso tale sentenza Pietro Tramontana ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

8. Il Comune di Lamezia Terme ha resistito con controricorso.

DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorso denuncia violazione degli artt. 5, comma 2, 35, 36, comma 2, 63, commi 1 e 4, 67 del d. lgs. n. 165/2001 operante ratione temporis, nonché dell' art. 2 legge n. 2248 del 1865, All. E, dell'art. 6, comma 21, della legge n. 127/1997, dell'art. 1 legge n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost., nonché dell'art. 4 del CCNL Comparto Regioni e Autonomie Locali del 31.3.1999, degli artt. 1218 ss. cod. civ. e degli artt. 1, 99 ss., 115 e 116 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.

Addebita alla Corte territoriale di avere valutato in modo erroneo l'intero compendio probatorio acquisito ai fini della ricostruzione dei fatti e di avere altresì applicato in modo erroneo i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità in materia di scorimento delle graduatorie di pubblici concorsi.

Sostiene che in forza delle delibere n. 26 del 4.2.2000, n. 66 del 31.1.2001, n. 76 del 19.2.2001, n. 89 del 18.4.2001, n. 398 del 21.11.2001, n. 548 del 29.3.2002, n. 69 del 8.2.2002, n. 452 del 14.12.2001, n. 453 del 14.12.2001 il Comune di Lamezia Terme si era obbligato ad assumere il secondo classificato in via diretta, oppure utilizzando la graduatoria approvata con la stessa deliberazione, da intendersi come scorrimento, senza indire alcun bando suppletivo per soddisfare il bisogno dei due posti relativi al profilo di istruttore che si erano resi vacanti ab origine entro il triennio di validità della graduatoria.

Aggiunge che in forza della legge e delle suddette delibere l'assunzione doveva conseguire all'inserimento del Tramontana nella graduatoria di merito approvata con deliberazione n. 548/2002, che sussisteva il relativo impegno finanziario, e che non si versava pertanto nell'ipotesi di scorrimento.

2. Con il secondo motivo il ricorso denuncia violazione degli artt. 5 e 35, del d. lgs. n. 165/2001 operante *ratione temporis*, degli artt. 1, 3, 21 bis ss. legge n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost., dell'art. 4 del CCNL Comparto Regioni e Autonomie Locali del 31.3.1999, degli artt. 1218 ss. cod. civ. e degli artt. 1, 99 ss., 115 e 116 cod. proc. civ., nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

Torna a sostenere la sussistenza del diritto soggettivo del Tramontana all'assunzione, secondo l'indirizzo della c.d. progressione verticale, nel profilo professionale di Istruttore Amministrativo Contabile, nonché al conseguente inquadramento nella categoria C1 e al conseguimento delle successive progressioni orizzontali; evidenzia che l'assunzione del Tramontana era stata programmata dall'Amministrazione con le proprie deliberazioni.

Addebita alla sentenza impugnata di avere effettuato una sintesi insoddisfacente delle deliberazioni richiamate e di non averne in concreto spiegato le ragioni dell'inefficacia e dell'invalidità in ordine al diritto soggettivo del Tramontana; evidenzia che secondo la sentenza impugnata, le deliberazioni nn. 452 e 453 del 31.12.2001 costituiscono esternazione della volontà dell'ente di coprire i posti vacanti e denotano al tempo stesso la discriminazione operata in suo danno dal Comune, che per coprire i posti vacanti relativi alle posizioni

lavorative previste dal disegno dell'ente, con le deliberazioni indicate dal Tramontana aveva fatto ricorso all'istituto dello scorimento assumendo Vincenzo Laganà e Vincenzo Mercuri, che avevano partecipato ai rispettivi bandi selettivi indetti nel 2001, classificandosi al secondo posto (come il Tramontana rispetto al proprio bando).

Lamenta che la motivazione sul punto è omessa, contraddittoria e incomprensibile.

3. Con il terzo motivo il ricorso denuncia violazione degli artt. 1218 ss. cod. civ., artt. 1337, 1375, 2043, 2056, 2727 e 2729 cod. civ. e degli artt. 1, 99 ss., 112, 115 e 116 cod. proc. civ., nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

Lamenta l'omessa motivazione rispetto alla corretta qualificazione della fattispecie ed alla lesione di interessi legittimi evidenziando che ai fini del risarcimento del danno da lesione di interessi oppositivi è sufficiente l'accertamento della lesione dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio provocata dall'illegittima attività della pubblica amministrazione.

Addebita alla Corte territoriale di non avere accertato se dopo l'adozione della deliberazione n. 548 del 29.3.2002, con cui era stata approvata la graduatoria di merito relativa ai candidati Gualtieri e Tramontana come primo e secondo classificato, fossero sopravvenute circostanze che precludessero l'assunzione del ricorrente.

Aggiunge che il mancato riconoscimento di un diritto soggettivo in capo al Tramontana ha precluso l'accertamento di una responsabilità precontrattuale o extracontrattuale in capo al Comune di Lamezia Terme.

Evidenzia la sussistenza di un danno alla carriera, atteso che la partecipazione alle selezioni verticali per la categoria D1 era subordinata all'inquadramento nella categoria C e che al Tramontana era stata preclusa anche la progressione orizzontale.

4. Il primo motivo è inammissibile, in quanto denuncia l'erronea valutazione del compendio probatorio e sollecita dunque un giudizio di merito, proponendo una diversa lettura delle delibere indicate nella sentenza impugnata.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, è inammissibile il ricorso per cassazione che, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione o falsa applicazione di norme di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio o di omessa pronuncia miri, in realtà, ad una rivalutazione dei fatti storici operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito (vedi, per tutte: Cass. S.U. 27 dicembre 2019, n. 34476 e Cass. 14 aprile 2017, n. 8758).

5. Il secondo e il terzo motivo, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di connessione logica, sono inammissibili, in quanto si fondano sull'erroneo presupposto del diritto soggettivo allo scorrimento e non colgono il *decisum*.

Questa Corte ha infatti chiarito che nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando (v. Cass. n. 3332/2018; Cass. n. 14732/2024 e Cass. n. 1674/2024, che richiama "i principi, consolidati nella giurisprudenza della Corte, ben riassunti nella motivazione di Cass. n. 19006 del 2010" e successive pronunce conformi ivi indicate).

Non è configurabile l'omessa o incomprensibile motivazione denunciata, avendo la Corte territoriale escluso in modo chiaro, e con argomentazioni perfettamente conciliabili, il diritto del Tramontana allo scorrimento sulla base del bando, delle delibere e delle determine in atti; il giudice di appello ha inoltre ritenuto assorbito l'esame dei motivi afferenti al rigetto della domanda

risarcitoria per mancanza in radice di una condotta del Comune causativa dei medesimi pregiudizi.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, la Corte territoriale ha escluso che le determine nn. 452 e 453 del 31.12.2001 costituiscano esternazione della volontà dell'ente di coprire posti vacanti e disponibili mediante lo scorrimento della graduatoria in cui era stato inserito il Tramontana, approvata in data 21.3.2002 e dunque in epoca successiva (la sentenza impugnata ha in particolare affermato che "neanche" le determinazioni nn. 452 e 453 del 31.12.2001 costituiscono esternazione della volontà dell'ente di coprire posti vacanti e disponibili mediante lo scorrimento della graduatoria in cui era inserito il Tramontana; ha in particolare affermato che non era dato cogliere la relazione tra tali determinazioni, adottate nel dicembre 2001, con eventuali determinazioni dell'ente riguardanti l'utilizzazione di una graduatoria approvata il 21.3.2002).

Le censure sull'insufficienza e sulla contraddittorietà della motivazione sono a loro volta inammissibili a seguito della riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla legge n. 134 del 2012, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, sesto comma, Cost., individuabile nelle ipotesi -che si convertono in violazione dell'art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza- di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", mentre al di fuori di tali ipotesi il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia (Cass. Sez. 1 - Ordinanza n. 7090 del 03/03/2022; Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 22598 del 25/09/2018; Cass. Sez. 3 - Sentenza n. 23940 del 12/10/2017).

Inoltre, il ricorso non soddisfa pienamente gli oneri previsti dall'art. 366 nn. 4 e 6 cod. proc. civ., in quanto non lamenta l'omessa pronuncia, né indica in quali atti del giudizio di merito ed in quali termini siano stati prospettati gli

elementi costitutivi della discriminazione (diversità di trattamento rispetto a lavoratori che si trovano in condizioni analoghe a quello discriminato, e privi del fattore di rischio in ragione del quale sarebbe stata effettuata a discriminazione; v. Cass. n. 1/2020).

6. Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

8. Sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, del d.P.R. n.115 del 2002, dell'obbligo, per parte ricorrente, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione integralmente rigettata, se dovuto.

PQM

La Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in € 200,00 per esborsi ed in € 3.000,00 per compensi, oltre spese generali in misura del 15% e accessori di legge;

dà atto della sussistenza dell'obbligo per parte ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n.115 del 2002, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione integralmente rigettata, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione, il 24 settembre 2024.

La Presidente
Lucia Tria

