

Civile Sent. Sez. L Num. 15790 Anno 2021

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 07/06/2021

SENTENZA

sul ricorso 27314-2014 proposto da:

AZIENDA SANITARIA LOCALE LECCE, in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA L. MANTEGAZZA n.24, presso
GARDIN MARCO, rappresentata e difesa dall'avvocato
GABRIELLA DE GIORGI;

- **ricorrente** -

2021

380

contro

TORALDO MARIELLA, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA CARLO MIRABELLO n.11, presso lo studio

dell'avvocato GIUSEPPE PIO TORCICOLLO,
rappresentata e difesa dall'avvocato VINCENZO
PARATO;

- controriconcorrente -

nonché contro

LATORRE VALENTINO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA COSSERIA 2, presso ALFREDO PLACIDI,
rappresentato e difeso dagli avvocati SILVESTRO
LAZZARI, ROCCO CIARDO;

- controriconcorrente - ricorrente incidentale -

nonché contro

VITTI ALESSANDRO, SERRA MARIA CRISTINA, CHIMENTI
ALESSANDRA, CASTRIGNANO' ALESSANDRA, CHIRIATTI
ANNA, GRECO CLAUDIA, MACI CARLO, SARACINO STEFANIA,
CARROZZO GIOVANNA;

- intimati -

nonché da: RICORSO SUCCESSIVO SENZA N.R.G.

COSTANTINI GIOVANNI, domiciliato in ROMA PIAZZA
CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
CIARDO ROCCO;

- ricorrente successivo -

contro

TORALDO MARIELLA elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA CARLO MIRABELLO n.11, presso lo studio

dell'avvocato GIUSEPPE PIO TORCICOLLO,
rappresentata e difesa dall'avvocato VINCENZO
PARATO;

-controricorrente al ricorso successivo -

nonché contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE LECCE in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA L. MANTEGAZZA n.24, presso
GARDIN MARCO, rappresentata e difesa dall'avvocato
GABRIELLA DE GIORGI;

- resistente con mandato -

avverso la sentenza n. 1839/2014 della CORTE
D'APPELLO di LECCE, depositata il 01/09/2014 R.G.N.
2295/2013;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 28/01/2021 dal Consigliere
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Dott.
ROBERTO MUCCI visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L.
28 ottobre 2020 n. 137, convertito con
modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 176,
ha depositato conclusioni scritte.



FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Lecce, in riforma della sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva rigettato il ricorso, ha accolto le domande proposte da Mariella Toraldo nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce e, disapplicate le deliberazioni n. 1173/2009 e n. 2313/2010, ha accertato il diritto dell'appellante ad essere assunta, previo scorrimento della graduatoria, in uno dei posti vacanti di assistente amministrativo, con inquadramento nell'area C; ha dichiarato l'obbligo della ASL di provvedere all'assunzione; ha condannato l'azienda al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

2. La Corte territoriale ha motivato la decisione mediante rinvio ad altra sentenza della Corte d'Appello, pronunciata in fattispecie analoga, con la quale era stato affermato che l'Azienda, in presenza di due graduatorie ancora valide ed efficaci, per esigenze di imparzialità, era tenuta a scorrere, ai fini della copertura di posti vacanti, la graduatoria meno recente e non poteva attingere da entrambe le graduatorie il nominativo dei destinatari della proposta di assunzione.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce sulla base di quattro motivi, ai quali ha opposto difesa Mariella Toraldo. Ha concluso per la cassazione della sentenza anche Valentino Latorre che ha notificato un atto, formalmente qualificato controricorso, nel quale ha illustrato quattro motivi di censura. La sentenza è stata impugnata, con ricorso successivo, anche da Giovanni Costantini, che ha lamentato di essere stato erroneamente pretermesso dalla partecipazione al giudizio di merito ed ha censurato la sentenza impugnata sulla base di quattro motivi, ai quali ha replicato con controricorso Mariella Toraldo. Sono rimasti intimati Alessandro Vitti, Maria Cristina Serra, Alessandra Chimienti, Alessandra Castrignanò, Anna Chiriatti, Claudia Greco, Carlo Maci, Stefania Saracino e Giovanna Carrozzo.

4. La causa, dapprima avviata alla trattazione camerale, è stata fissata in pubblica udienza in ragione dell'importanza delle questioni giuridiche coinvolte.

5. La Procura Generale ha concluso ex art. 23, comma 8 bis del d.l. n. 137/2020, convertito in legge n. 176/2020, per l'inammissibilità del ricorso di Giovanni Costantini e per il rigetto delle altre impugnazioni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce denuncia «in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.: violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E (cd. LAC), artt. 24,111 e 113 Cost; in relazione all'art. 360 n. 4 e

362, commi 1 e 2, cod. proc. civ.: difetto assoluto di giurisdizione» e sostiene, in sintesi, che la Corte d'Appello nell'introdurre la regola dell'utilizzo della graduatoria meno recente, si è sostituita alla pubblica amministrazione, esercitando poteri che attengono alla sfera insindacabile del merito dell'azione amministrativa.

2. La seconda censura del ricorso principale, ricondotta ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 111 Cost. e 132 cod. proc. civ., la nullità della sentenza impugnata per omessa motivazione, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti. L'Azienda ricorrente sostiene che la Corte territoriale non poteva motivare la decisione mediante rinvio *per relationem* ad altra decisione della stessa Corte, a sua volta motivata mediante rinvio a precedenti del Consiglio di Stato, senza rispondere agli argomenti prospettati dalle parti e senza interrogarsi sull'assimilabilità delle diverse fattispecie, da escludere perché in questo caso la scelta andava operata fra due graduatorie approvate dalla medesima Asl, a seguito dell'incorporazione per fusione dell'Azienda Ospedaliera Vito Fazzi, e non fra graduatorie di enti preesistenti poi confluiti in un'unica amministrazione. Nella mancata valutazione di detta circostanza l'Azienda ricorrente ravvisa il vizio di cui al riformulato n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., denunciato anche in relazione all'omesso esame della data di scadenza della validità delle due graduatorie che in questo caso era la medesima.

4. Il terzo motivo del ricorso principale, formulato ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., addebita alla Corte territoriale la «violazione e falsa applicazione art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 13 d.P.R. 761/79 e 9 l. 207/1985 in relazione ai principi di imparzialità e buon andamento della P.A.; violazione e falsa applicazione della circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri del 5 marzo 1993» perché proprio i principi di buona amministrazione e imparzialità hanno indotto ad attingere ad entrambe le graduatorie, mediando fra l'esigenza di tutelare coloro che per primi avevano acquisito l'aspettativa alla nomina e quella di assumere, nell'interesse pubblico, il personale in possesso di una preparazione più recente. Aggiunge la ricorrente che il criterio utilizzato dal giudice d'appello non è stato stabilito dal legislatore che, al contrario, nel dettare l'art. 13 del d.P.R. n. 761/1979 ha espresso una preferenza per l'ultima graduatoria e non per quella meno recente. Infine sostiene la ASL che non può essere invocata la circolare del 5 marzo 1993, la cui efficacia resta limitata alle assunzioni riguardanti le annualità e le tipologie di personale previste dalla circolare stessa.

4. Infine la quarta critica denuncia ex art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ. la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 97 Cost. perché non poteva la Corte territoriale ordinare alla ASL di scorrere la graduatoria, posto che attraverso detta statuizione l'efficacia della

sentenza è stata estesa anche in favore degli altri idonei non ricorrenti collocati nella medesima graduatoria in posizione *potiore* rispetto alla Toraldo.

5. Il controricorso notificato da Valentino Latorre deve essere qualificato ricorso incidentale sulla scorta del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo cui «un controricorso ben può valere come ricorso incidentale, ma, a tal fine, per il principio della strumentalità delle forme - secondo cui ciascun atto deve avere quel contenuto minimo sufficiente al raggiungimento dello scopo - occorre che esso contenga i requisiti prescritti dall'art. 371 c.p.c. in relazione ai precedenti artt. 365, 366 e 369, e, in particolare, la richiesta, anche implicita, di cassazione della sentenza, specificamente prevista dal n. 4 dell'art. 366 c.p.c.» (Cass. S.U. n. 25045/2016).

Tutti i richiamati requisiti ricorrono nella fattispecie, perché il controricorrente ha chiesto a questa Corte di cassare la pronuncia gravata, respingendo l'originaria domanda, ed ha inoltre formulato specifiche censure, che vanno oltre quelle proposte dall'Azienda Sanitaria.

6. I primi tre motivi del ricorso incidentale ricalcano l'impugnazione principale e denunciano sulla base di analoghe argomentazioni: la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 4 L. n.2248/1865 all. E, 24, 111 e 113 Cost., difetto assoluto di giurisdizione e conflitto di attribuzione in relazione agli artt. 362 e 364 cod. proc. civ. (1º motivo); la nullità della sentenza per omessa motivazione nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per la risoluzione della controversia (2º motivo); la violazione dell'art. 13 del d.P.R. n. 761/1979 e dell'art. 9 della legge n. 207/1985 (3º motivo). Il ricorrente incidentale evidenzia che l'unica disposizione applicabile alla fattispecie che disciplina l'ipotesi della contemporanea vigenza di più graduatorie, ossia quella dettata dal richiamato d.P.R. n. 761/1979, assegna priorità alla graduatoria più recente.

7. Con il quarto motivo il ricorrente incidentale denuncia la «violazione e falsa applicazione di legge mille proroghe art. 2 comma 8 L. 26/2/2010 n. 25 e decreto anticrisi art. 17 comma 19 L. 3/8/2009 n. 102» e sostiene, in sintesi, che la prima delle due norme, in base al principio *lex speciali derogat legi generali*, non poteva prevalere sulla legge del 2009 che aveva differito l'efficacia delle sole graduatorie approvate successivamente al 30 settembre 2003.

8. Il ricorso di Giovanni Costantini, che asserisce di essere litisconsorte necessario pretermesso, va qualificato anch'esso ricorso incidentale, perché proposto avverso la medesima sentenza dopo la notifica di quello principale (Cass. S.U. n. 24876/2017).

9. Con il primo motivo, formulato ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ., denuncia «inesistenza e/o nullità radicale della sentenza della Corte di appello di Lecce per violazione dell'art. 102 cod.proc.civ.». Il ricorrente incidentale sostiene che il giudizio doveva svolgersi in contraddittorio con tutti gli idonei non vincitori del concorso la cui graduatoria era stata approvata il 20 dicembre 2005 perché la decisione sulle modalità di utilizzazione di detta

graduatoria interferiva sullo *status* giuridico patrimoniale di questi ultimi, pregiudicando il loro diritto ad essere successivamente assunti.

10. Per il resto le censure ricalcano quelle del ricorso di Valentino Latorre e denunciano sulla base di analoghe argomentazioni: la violazione e falsa applicazione della legge n. 207/1985, art. 9, - violazione e falsa applicazione dei principi del buon andamento e della imparzialità della P.A. - omessa motivazione su un punto decisivo della controversia (2^o motivo); la violazione dell'art. 13 del d.P.R. n. 761/1979 e dell'art. 9 della legge n. 207/1985 (3^o motivo); la «violazione e falsa applicazione di legge decreto c.d. mille proroghe art. 2 comma 8 L. 26/2/2010 n. 25 e decreto c.d. anticrisi art. 17 comma 19 L. 3/8/2009 n. 102» (4^o motivo).

11. Preliminarmente occorre sottolineare, in relazione al primo motivo del ricorso principale ed alla prima censura dell'impugnazione incidentale di Valentino Latorre, che il Collegio è delegato a trattare la questione di giurisdizione in virtù del Decreto del Primo Presidente in data 10 settembre 2018, in quanto la questione stessa rientra, nell'ambito delle materie di competenza della Sezione lavoro, tra quelle indicate nel richiamato Decreto sulle quali si è consolidata la giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte.

In tema di scorimento della graduatoria, infatti, da tempo è stato affermato che 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, poiché si fa valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione". Solo qualora, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la contestazione investe l'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma quarto, d.lgs. n. 165 del 2001 (Cass. S.U. n. 16527/2008; Cass. S.U. n. 25185/2009; Cass. S.U. n. 10404/2013; Cass. S.U. n. 26272/2016; Cass. S.U. n. 21607/2019).

Sviluppando il richiamato principio è stato sottolineato, in fattispecie sovrapponibile a quella oggetto di causa, che, deliberato lo scorrimento, la contestazione relativa alle modalità dello stesso, quanto all'individuazione della graduatoria dalla quale attingere il nominativo dell'aspirante all'impiego, riguarda atti estranei all'esercizio del potere amministrativo, che si collocano a valle della procedura concorsuale, ormai definita con l'approvazione della graduatoria stessa, sicché si ricade nell'ambito delle controversie relative al diritto all'assunzione ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 (Cass. S.U. n. 7611/2010).



Il primo motivo del ricorso principale è, pertanto, infondato e per le medesime ragioni deve essere rigettata la prima censura dell'impugnazione incidentale di Valentino Latorre.

12. Va esclusa l'eccepita nullità della sentenza impugnata, giacché la motivazione *per relationem* è consentita, ai sensi dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ., anche qualora il precedente conforme non sia di legittimità ma di merito. Il legislatore, infatti, ha perseguito l'obiettivo di «massimizzare, in una prospettiva di riduzione dei tempi di definizione delle controversie, l'utilizzazione di riflessioni e di schemi decisionali già compiuti per casi identici o caratterizzati dalla decisione di identiche questioni» (Cass. n. 2861/2019 e Cass. n. 17640/2016).

Non è, quindi, configurabile la denunciata violazione dell'art. 132 cod. proc. civ., nella parte in cui impone la «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», violazione che non si realizza neppure nell'ipotesi in cui il rinvio non sia pertinente, perché in tal caso la motivazione sarà erronea ma non mancante.

Infatti la diffidenza fra le fattispecie, quella già esaminata e quella dedotta nella controversia, potrà assumere rilievo qualora abbia determinato un *error in iudicando*, denunciabile ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., ossia se ed in quanto il giudice di merito abbia, attraverso la tecnica del rinvio, deciso la controversia sulla base di principi di diritto in realtà inapplicabili per la diversità del caso in scrutinio rispetto a quello deciso.

12.1. La mancata considerazione della non sovrappponibilità delle due fattispecie non integra di per sé il vizio di cui all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., perché detto vizio è configurabile solo a fronte dell'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, che è stato oggetto di discussione fra le parti e che sia decisivo, evenienza quest'ultima che ricorre solo qualora l'esame omesso avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. S.U. n. 8053/2014 e negli stessi termini, fra le tante, Cass. S.U. n. 34476/2019; Cass. S.U. 33679/2018; Cass. S.U. n. 9558/2018).

Nel caso di specie, pertanto, non sussiste il vizio denunciato, perché il mancato esame della vicenda organizzativa che ha determinato la contemporanea vigenza di due graduatorie riguarderebbe aspetti giuridici e non fattuali, e, comunque, sarebbe privo di decisività, in quanto l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che il giudice del merito ha ritenuto di dover richiamare e condividere fa leva, non sulle cause di detta contemporanea vigenza, bensì sul principio di imparzialità e sulla necessità di tutelare l'aspirante all'assunzione che per primo è divenuto titolare di una legittima aspettativa.

Dalle considerazioni che precedono discende l'infondatezza del secondo motivo del ricorso principale e dell'analogia censura proposta, sempre con il secondo motivo, dal ricorrente incidentale Latorre.

13. Passando all'esame dei motivi che più specificamente attengono all'avvenuto riconoscimento del diritto della Toraldo allo scorrimento, occorre innanzitutto esaminare, nel rispetto dell'ordine logico e giuridico delle questioni, il quarto motivo del ricorso incidentale, con il quale Valentino Latorre ha sostenuto che non poteva essere utilizzata la graduatoria approvata con delibera n. 12/1999 perché la stessa aveva ormai perso efficacia, sicché lo scorrimento poteva riguardare i soli idonei inseriti nella graduatoria recepita dalla deliberazione n. 3072/2005.

Il motivo è infondato.

Con l'art. 5 del d.l. n. 207/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 14/2009, il legislatore ha previsto che «*Il termine di cui all'articolo 1, comma 100, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e' prorogato al 31 dicembre 2009 e si applica alle graduatorie per le assunzioni a tempo indeterminato approvate successivamente al 1° gennaio 1999 relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni».*

Successivamente è intervenuto il d.l. n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla legge 3.8.2009 n. 78, che all'art. 17, comma 19, ha stabilito che «*L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2010».*

Infine il legislatore, con il d.l. n. 194/2009, convertito dalla legge n. 25/2010, ha modificato l'art. 5, comma 1, del d.l. n. 207/2008, stabilendo che «*All'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, le parole: «31 dicembre 2009» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2010».*

La tesi sostenuta dal ricorrente incidentale, secondo cui quest'ultimo intervento normativo non potrebbe prevalere sulla disposizione speciale dettata dal d.l. n. 78/2009, che aveva prorogato ulteriormente al 31 dicembre 2010 le sole graduatorie approvate dopo il 30 settembre 2003, renderebbe il d.l. n. 194/2009 privo di significato ed *inutiliter dato*, perché per queste ultime graduatorie il differimento era già stato disposto dal richiamato d.l. n. 78/2009.

In realtà i decreti di proroga devono essere interpretati tenendo conto della loro successione temporale, dalla quale emerge con evidenza che l'estensione della platea dei destinatari è stata dapprima ristretta e poi di nuovo ampliata dal legislatore, che con l'ultimo intervento normativo ha operato una scelta diversa da quella attuata con il d.l. n. 78/2009.

La proroga della validità delle graduatorie approvate dopo il 1999, inizialmente concessa sino al 31 dicembre 1999, era stata differita al 31 dicembre 2010 per le sole graduatorie approvate dopo il 2003 dal d.l. 78/2009, che aveva, quindi, operato una differenziazione fra le

graduatorie ricomprese nell'ambito di applicabilità del d.l. n. 207/2008. Questa differenziazione è stata, però, ripensata e posta nel nulla dal d.l. n. 194/2009 che, intervenendo direttamente sul testo del d.l. 207/2008, ha differito per tutte le graduatorie menzionate dall'art. 5 il termine di efficacia al 31 dicembre 2010.

Ne discende che nella fattispecie, nella quale si discute di uno scorrimento attuato con delibere n. 1773 del 29 maggio 2009 e n. 2313 del 29 luglio 2010, la gradatoria nella quale era collocata l'originaria ricorrente, approvata l'11 gennaio 1999, era ancora valida ed efficace.

14. Parimenti infondati sono i motivi con i quali la ricorrente principale (3º motivo) e l'impugnante incidentale (3º motivo) hanno riproposto la tesi, disattesa dalla Corte territoriale, secondo cui, in caso di contemporanea vigenza di più graduatorie, lo scorrimento deve essere attuato attingendo da entrambe il nominativo dei destinatari della proposta di assunzione o, in ambito sanitario, da quella più recente, in virtù del principio desumibile dall'art. 13 del d.P.R. n. 761/1979.

Il Collegio intende dare continuità al principio già espresso da Cass. n. 10244/2016, pronunciata in fattispecie sovrapponibile a quella oggetto di causa (in quel giudizio era stata impugnata la sentenza della Corte d'Appello di Lecce n. 2476/2013 alla cui motivazione, in questo caso, la stessa Corte territoriale ha rinviato), e da Cass. n. 280/2016, secondo cui il criterio della prevalenza della gradatoria di data anteriore, in quanto tale destinata a scadere per prima, può essere derogato solo in presenza di ragioni di interesse pubblico che giustifichino la deroga, ragioni che non possono esaurirsi nella contestuale presenza di più graduatorie, di per sé non sufficiente a comprimere il diritto allo "scorrimento prioritario" degli idonei utilmente classificatisi nella gradatoria più antica.

Le richiamate pronunce hanno fatto leva, condividendolo, su un orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa che, oltre a valorizzare le direttive impartite a livello ministeriale, ha posto l'accento sulla necessità di individuare una regola generale che assicuri imparzialità, trasparenza ed efficienza all'agire delle amministrazioni pubbliche. Detta regola è stata individuata nel tendenziale *favor* per la gradatoria meno recente, motivato dalla necessità di salvaguardare, sia l'aspettativa di nomina di coloro che per primi l'hanno acquisita, sia il buon andamento della P.A., giacché il ricorso alla gradatoria più risalente, destinata a perdere efficacia prima delle altre, comporta «una maggiore durata complessiva della riserva di persone da nominare, costituita dall'insieme delle graduatorie in corso di validità» (C.d.S. n. 4974/2007).

14.1. Si tratta di un principio che attua quello più generale di risoluzione dei conflitti, espresso dal brocardo *prior in tempore potior in iure*, e si armonizza con le ragioni per le quali l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 14/2011 ha ritenuto che l'ordinamento all'epoca vigente (un'inversione di tendenza si è realizzata a partire dalla legge

n. 145/2018) esprimesse, quanto alle modalità di reclutamento, una preferenza tendenziale per lo scorimento della graduatoria rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale.

In quella pronuncia, richiamata e condivisa da Cass. n. 280/2016, si è evidenziato che se, da un lato, è ampiamente discrezionale la scelta dell'amministrazione in merito alla copertura o meno dei posti vacanti, non altrettanto può dirsi circa il *quomodo* della provvista, perché in relazione a detto ultimo aspetto la discrezionalità è limitata dalla sussistenza di un principio generale, ossia quello della prevalenza dello scorimento, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che ne impediscono l'operatività, circostanze e ragioni che poi la stessa Adunanza Plenaria ha ritenuto opportuno specificare, sia pure a titolo esemplificativo, nella motivazione, individuandole: nella cadenza periodica dei concorsi imposta dalla legge; nella necessità di stabilizzazione di personale precario; nella modifica della disciplina inerente la procedura concorsuale quanto alle prove ed ai requisiti di partecipazione; nella diffidenza sostanziale fra il profilo professionale per il quale il precedente concorso era stato bandito e quello del posto da coprire.

14.2. Un analogo rapporto regola/eccezione va delineato quanto alla individuazione della graduatoria interessata allo scorimento, sicché, ove non sussistano ragioni assimilabili a quelle sopra indicate, non si può negare, una volta deliberata la copertura della vacanza attraverso lo scorimento, il diritto soggettivo all'assunzione (quanto alla qualificazione della posizione giuridica soggettiva si rimanda alle pronunce richiamate al punto 11) dei candidati utilmente collocatisi nella graduatoria più risalente, diritto che può essere sacrificato solo in presenza di interessi generali che siano idonei a configurare un fatto impeditivo del diritto stesso.

Non è, quindi, sufficiente la contemporanea vigenza di altra graduatoria per giustificare l'utilizzazione solo parziale della prima, tanto più se si considera che potrebbe indebitamente interferire sulla decisione di utilizzare solo in parte la graduatoria, ove l'amministrazione non incontrasse limiti nella scelta, «il maggiore o minore <gradimento> che i soggetti che vi si trovano incontrano presso l'ente che deve provvedere all'assunzione» (C.d.S. n. 14/2011).

14.3. I richiamati principi valgono anche per le assunzioni disposte dalle unità sanitarie locali, poiché il d.P.R. n. 761/1979 che, all'art. 13 disciplinava lo scorimento in relazione "all'ultima graduatoria" (...*l'Unità sanitaria locale, in caso di rinuncia o decadenza dei vincitori ha facoltà di procedere entro un anno dall'approvazione dell'ultima graduatoria, ad altrettante assunzioni in servizio dei candidati idonei che non siano già stati dichiarati vincitori del concorso ed assegnati ad altra unità sanitaria locale, secondo l'ordine della graduatoria stessa. Entro tale termine ha inoltre la facoltà di procedere all'assunzione dei candidati idonei, per la copertura dei posti che successivamente al bando si siano resi vacanti, esclusi quelli di nuova istituzione...*) è stato superato dall'art. 9 della legge n. 207/1985 (C.d.S. n. 4742/2003) che,



nel dettare nuove regole procedurali per l'espletamento dei concorsi, ha previsto la validità biennale delle graduatorie e la loro utilizzazione per la copertura anche di vacanze successive all'espletamento delle operazioni concorsuali, senza fare riferimento alcuno all'ipotesi della contemporanea vigenza di più graduatorie e senza individuare "nell'ultima" la graduatoria da utilizzare per le assunzioni.

14.4. Nella fattispecie, pertanto, correttamente la Corte territoriale ha riconosciuto il diritto all'assunzione della Toraldo, atteso che l'Azienda Sanitaria, a giustificazione della propria scelta di utilizzare entrambe le graduatorie, ha fatto leva sulla permanente validità delle stesse e sulla vicenda organizzativa che aveva determinato la contemporanea vigenza, ma non ha mai allegato ragioni riconducibili a quelle indicate nei punti che precedono, idonee ad integrare un fatto impeditivo del diritto fatto valere in giudizio.

L'argomento secondo cui i candidati utilmente collocatosi nella seconda graduatoria assicurerebbero una preparazione più aggiornata e per questo dovrebbero essere preferiti è già stato disatteso dalla giurisprudenza amministrativa (C.d.S. n. 4974/2007), che ha ravvisato nello stesso una presunzione del tutto ingiustificata e priva di fondamento razionale. Il Collegio condivide e fa proprie dette conclusioni, posto che non è possibile esprimere a priori un giudizio di comparazione fra candidati che abbiano partecipato a procedure diverse, salvo che la partecipazione alla seconda procedura avesse richiesto requisiti diversi ed ulteriori rispetto alla prima, perché in tal caso si rientrerebbe in una delle ipotesi indicate nel punto 14.1..

Il dispositivo della sentenza impugnata è, quindi, conforme a diritto, sicché questa Corte può limitarsi ad esercitare il potere di correzione ed integrazione della motivazione, attribuito dall'art. 384, comma 4, cod. proc. civ., con conseguente rigetto del terzo motivo del ricorso principale e dell'analogia censura proposta con il ricorso incidentale di Valentino Latorre.

15. Infine è inammissibile il quarto motivo del ricorso principale che svolge considerazioni non specificamente riferibili al *decisum* in quanto la sentenza impugnata, come è reso chiaro dal tenore letterale dell'intero dispositivo, si riferisce alla sola posizione della Toraldo, della quale è stato riconosciuto il diritto all'assunzione "previo scorrimento della graduatoria". La pronuncia, quindi, opera *inter partes* e non contiene alcuna statuizione che possa direttamente incidere nella sfera giuridica di altri soggetti estranei al giudizio.

16. Va dichiarata l'inammissibilità del ricorso incidentale di Giovanni Costantini, qualificatosi litisconsorte necessario pretermesso.

Nella giurisprudenza di questa Corte è consolidato l'orientamento, condiviso dal Collegio e qui ribadito, secondo cui «la legittimazione al ricorso per cassazione spetta esclusivamente a chi abbia formalmente assunto la qualità di parte, alla stregua delle risultanze della decisione impugnata e, pertanto, deve essere negata ad altri soggetti, con la consequenziale inammissibilità dell'impugnazione da essi proposta, senza che rilevi, a tal fine, la circostanza

che i medesimi abbiano veste di litisconsorti sostanziali indebitamente pretermessi» (Cass. n. 3688/2006 e negli stessi termini Cass. n. 25344/2010).

16. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico dei ricorrenti, principale ed incidentali, con vincolo solidale fra loro, in ragione della comunanza di interessi e della convergenza delle prospettazioni difensive (Cass. n. 16056/2015; Cass. n. 20916/2016; Cass. n. 9876/2018).

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dal ricorrente principale e dai ricorrenti incidentali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale di Valentino Latorre. Dichiara inammissibile il ricorso di Giovanni Costantini. Condanna i ricorrenti, con vincolo solidale fra loro, al pagamento delle spese del giudizio di cassazione in favore di Mariella Toraldo, liquidate in € 9.000,00 per competenze professionali ed € 200,00 per esborsi, oltre al rimborso delle spese generali del 15% ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali Valentino Latorre e Giovanni Costantini, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 28 gennaio 2021

Il Consigliere estensore

Il Presidente