

Civile Sent. Sez. L Num. 8476 Anno 2017

Presidente: MACIOCE LUIGI

Relatore: DE FELICE ALFONSINA

Data pubblicazione: 31/03/2017

SENTENZA

sul ricorso 2454-2011 proposto da:

DURANTE BARBARA C.F. DRNBRR74S48E058R, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE BELLE ARTI 7, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRA FERRANTI, rappresentata e difesa dagli avvocati AMILCARE LAURIA, ELVIO FORTUNA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2017

452

contro

COMUNE DI GIULIANOVA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. FERRARI 11, presso lo studio dell'avvocato DINO

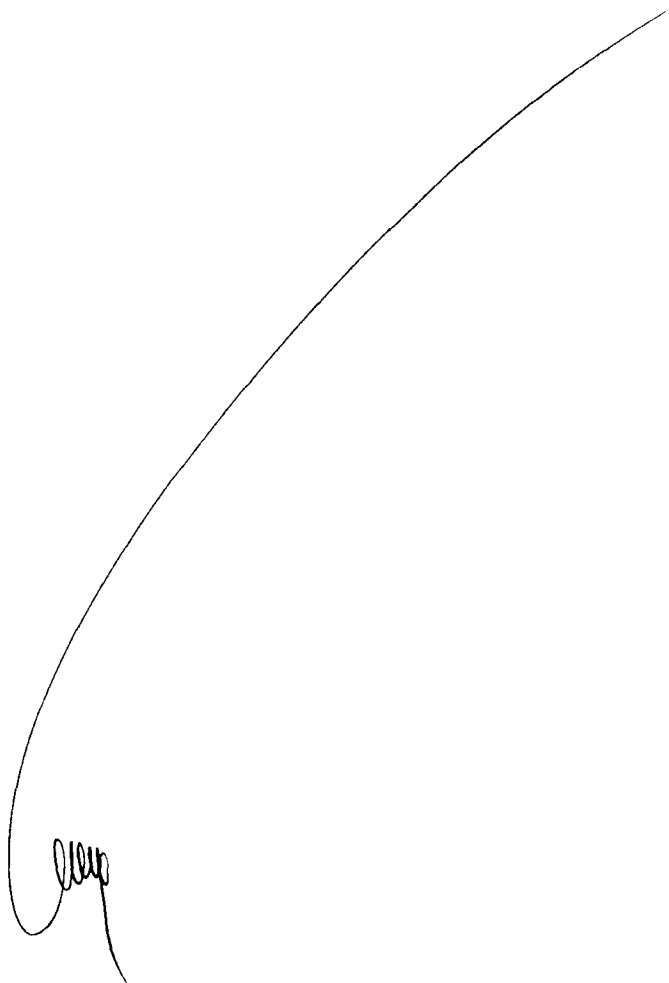
VALENZA, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato FRANCO DI TEODORO, giusta delega in atti;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 1002/2010 della CORTE D'APPELLO
di L'AQUILA, depositata il 31/07/2010 R.G.N. 850/08;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 01/02/2017 dal Consigliere Dott. ALFONSINA
DE FELICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIOVANNI GIACALONE che ha concluso per
il rigetto del ricorso;

A large, sweeping handwritten signature in black ink, starting from the bottom left and curving upwards and to the right, ending near the top right of the page.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di L'Aquila, con sentenza in data 31/7/2010, ha riformato la sentenza del Tribunale di Teramo n. 607/2008, che aveva condannato il Comune di Giulianova alla ricostruzione della carriera della dipendente Barbara Durante, anticipandone la decorrenza dell'assunzione, e riconoscendole gli effetti risarcitori causati dal ritardo dovuto alla vigenza di un blocco legale delle assunzioni nel settore pubblico.

La ricorrente, vincitrice nel 2003 del concorso per titoli ed esami a 6 posti di Vigile urbano, era stata assunta con contratto a tempo indeterminato solo nel 2007, due giorni prima dell'udienza di comparizione, fissata nell'ambito di una procedura d'urgenza ex art. 700 cod. proc.civ., attivata dalla ricorrente nei confronti un nuovo bando di concorso, per la copertura di 4 posti di vigile urbano a tempo determinato, pubblicato nell'approssimarsi della stagione estiva.

La Corte territoriale, in riforma della decisione del Giudice di prime cure, ha escluso la responsabilità del Comune per ritardo nell'assunzione, sul presupposto che, vigendo all'epoca il blocco del turn over (d.lgs. n.289/2002) lo stesso non era altrimenti evitabile, né sarebbe stato possibile superarlo applicando la deroga prevista per gli appartenenti alla Polizia di Stato, non rientrando, i Vigili urbani, in tale categoria di dipendenti pubblici.

Per la cassazione della sentenza ricorre Barbara Durante, affidando le sue ragioni a due motivi.

Resiste con controricorso il Comune di Giulianova.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 34 commi 2, 3 e 4 della l. n.289 del 27 dicembre 2002, dell'art. 6 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, nonché dell'art. 112 cod. proc.civ., in relazione all'art. 360, n.3, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza in relazione all'art. 360, n.5.

M.E.

Nel primo motivo parte ricorrente deduce che la sentenza della Corte territoriale ha omesso di pronunciare sul punto centrale riguardante la sussistenza in capo ad essa del diritto, riconosciuto dal giudice di prime cure, di essere assunta a tempo indeterminato quale vincitrice di pubblico concorso, una volta pubblicata la graduatoria finale.

Denuncia, inoltre, che la stessa Corte, avrebbe erroneamente ritenuto ininfluyente la pronuncia sulla natura della posizione soggettiva del vincitore non assunto, avendo reputato controversa - e deciso, esclusivamente in base ad essa - l'unica circostanza non contestata, cioè quella secondo cui, non essendo il Corpo di Polizia municipale equiparabile alla Polizia di Stato, non sarebbe valso per la ricorrente il beneficio della deroga al divieto di assunzioni, previsto dall'art. 34, co.4, del d.lgs. 27/12/2002, n.289, per il personale della Polizia di Stato, delle Forze Armate e dei Vigili del fuoco.

Secondo parte ricorrente, il giudice d'Appello avrebbe ritenuto non contestata la circostanza della vigenza del divieto di assunzione, e perciò si sarebbe sentito esonerato dal dover pronunciare in ordine ad essa, là dove, al contrario, la difesa della Durante, tra i vari motivi di doglianza, aveva prospettato anche quello dell'inapplicabilità nei suoi confronti del divieto di assunzione, indipendentemente dall'estensione o meno al Corpo di Polizia municipale della deroga prevista per gli appartenenti alla Polizia di Stato, in virtù del fatto che, con la pubblicazione della graduatoria, ella avrebbe maturato un diritto soggettivo all'assunzione.

2) Violazione dell'art. 1326 cod. civ. e degli artt. 2 e 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165 e 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, n.3, nonché, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza in relazione all'art. 360, n.5.

Nel secondo motivo parte ricorrente contesta la sentenza d'Appello nella parte in cui qualifica come interesse legittimo e non già come diritto soggettivo la posizione di un vincitore di concorso pubblico rispetto alla costituzione del rapporto d'impiego. La sentenza gravata avrebbe ignorato sia le implicazioni derivanti dalla riforma del 2001, che ha contrattualizzato il rapporto, sia la

giurisprudenza di questa Corte, la quale afferma che, in capo all'ente pubblico che emana un bando di concorso, sussiste un vero e proprio obbligo di assumere i vincitori, e che l'atto di approvazione della graduatoria, ha natura di proposta irrevocabile, e determina una responsabilità dell'ente pubblico in caso di omissione o ritardo nella stessa.

I due motivi possono essere trattati congiuntamente essendo connesse le ragioni ad essi sottese.

Entrambi i motivi sono infondati. La censura per cui la motivazione della Corte territoriale, sarebbe insufficiente perché concentrata sull'unico aspetto concernente l'estraneità della categoria dei vigili urbani al Corpo della Polizia di Stato, al fine di escludere l'applicazione della deroga all'operatività del blocco delle assunzioni, non va accolta. Invero, e data per acquisita la non equiparabilità dei Vigili urbani alla categoria dei dipendenti della Polizia di Stato (l. n.121/1981, art. 16, giusta il rinvio operato dall'art. 160, co. 2 d.l. n.112/1998. In tema v. Cass., n.18669/2014), la conclusione cui perviene la Corte d'Appello, postula quale presupposto logico proprio il giudizio in merito alla legittimità del ritardo dovuto alla causa - oggettiva e non evitabile - dell'imposizione di un divieto legislativo. Se la Corte d'Appello ritiene di non doversi addentrare nello svolgersi delle circostanze, come ricostruite dalla ricorrente, né di doverle sottoporre a valutazione, è perché un tale giudizio non sarebbe stato comunque idoneo a modificare il contenuto della decisione. In un asciutto iter argomentativo la sentenza gravata, fondando sull'inapplicabilità della deroga al blocco delle assunzioni ai vigili urbani, afferma che l'ente si è "...limitato ad applicare una norma di legge che inibiva all'epoca di dar corso all'assunzione, ritardandola".

La censura da parte del ricorrente si appunta fondamentalmente nell'aver la Corte d'Appello omesso di verificare se il Comune abbia operato abusi nella gestione dei tempi di assunzione, posto che la prospettazione del danno ipotizzato a carico della ricorrente consisteva anche nel non aver limitato nel tempo il ritardo, ponendo in essere una condotta che avrebbe anche solo in

parte restituito la ricorrente al godimento del suo pieno diritto all'assunzione, in quanto vincitrice di un pubblico concorso.

Pur non potendo escludersi – aprioristicamente - la ricorrenza di eventuali profili di *mala gestio* da parte dell'amministrazione durante la vigenza del temporaneo blocco legale delle assunzioni, con l'effetto di aggravare la posizione del vincitore di concorso non assunto, deve rilevarsi come l'eventuale presenza di tali cause - debitamente comprovate - potrebbe dar corso a una domanda risarcitoria per perdita di chance, che non è stata, tuttavia, in questa sede formulata.

Parte ricorrente evidenzia la contraddittorietà della decisione gravata laddove questa, nel ritenere fondata la tesi del Comune, riconosce che il ricorso "...espone considerazioni condivisibili, in ordine alle finalità ed ai limiti della "stretta" finanziaria, che peraltro non possono condurre a diversa conclusione". Nessuna contraddittorietà può al contrario essere rilevata in una siffatta affermazione la quale, peraltro, lungi dall'inficiare l'iter logico argomentativo della sentenza, opportunamente pone l'accento su un fattore di contesto, che indubbiamente si pone come un rilevante condizionamento della tenuta del quadro sistemico complessivo.

Il divieto di assunzione, nella vigenza dell'art. 34 del d.lgs. n.289/2002, si colloca quale misura interdittiva di nuove assunzioni limitata nel tempo, riconducibile a ragioni di controllo finanziario, ma anche funzionali all'avvio di una graduale rideterminazione delle piante organiche degli enti pubblici destinatari, nella direzione di una riqualificazione della spesa pubblica per il personale, alla luce dei nuovi criteri introdotti dalle riforme del tempo, e degli effetti della legge costituzionale n.3/2001 che trasferiva alcune funzioni a regioni ed enti locali (vd. Cass. 22062/2014).^x

Il blocco del *turnover* si poneva pertanto come rimedio complementare all'avvio di un iter procedimentale che avrebbe condotto gli enti interessati non solo a non spendere più che nel passato (co.2 "...è assicurato il principio dell'invarianza della spesa, e le dotazioni organiche rideterminate non possono comunque superare il numero dei posti di organico, complessivi, vigenti alla data del 29 settembre 2002"), ma a spendere meglio (co. 1, "Le

amministrazioni pubbliche...provvedono alla rideterminazione delle dotazioni organiche, sulla base dei principi di cui all'art. 1, co.1, del predetto decreto legislativo...") con riguardo a una maggiore corrispondenza tra i posti contemplati in organico e i reali fabbisogni delle amministrazioni.

Il co.3 dell'art. 34 introduceva, poi, un regime transitorio, che individuava quale punto di partenza e "...sino al perfezionamento dei provvedimenti di rideterminazione di cui al comma 1..." le dotazioni organiche provvisorie, fissandole "...in misura pari ai posti coperti al 31 dicembre 2002", facendovi rientrare anche "...i posti per i quali, alla stessa data, risultino in corso di espletamento procedure di reclutamento...". Solo al comma 4 trovava affermazione il blocco temporaneo, sotto forma di divieto di reclutamento di personale a tempo indeterminato per l'anno 2003, e le deroghe per le tre categorie sopra menzionate, limitatamente alle assunzioni autorizzate per l'anno 2002 e non ancora effettuate.

Una normativa complessa, dunque, riferibile a una congiuntura temporanea, che richiedeva agli enti di adeguare le proprie politiche di reclutamento ai nuovi principi fissati da una manovra legislativa il cui intento è stato polarizzato sul profilo meramente inibitorio dei poteri di autorganizzazione degli enti pubblici, specie di quelli dotati di una più intensa autonomia, come gli enti locali che mal sopportano indebite invasioni da parte dello Stato in materia di organizzazione delle loro strutture amministrative (Corte Cost. n. 390/2004).

Quanto alla legittimità nel ritardo, dovuta a un divieto di legge, questo frustra oggettivamente una posizione soggettiva piena all'assunzione dei vincitori di concorso, congelando anche l'esito di procedure iniziate prima che il blocco fosse introdotto, e concluse talvolta dopo anni dalla pubblicazione del bando.

E' proprio in parziale rimedio a tale discrasia che la normativa invocata prevede che in via di prima applicazione, nella rideterminazione dell'organico vadano compresi anche i posti già banditi e non ancora assegnati.

Si segnala, pertanto una lettura non riduttiva del provvedimento in esame, che resti il più possibile aderente alla *ratio legis* che lo ispira. L'effetto immediato della norma richiamata è stato quello di bloccare il *turnover* delle pubbliche

amministrazioni, ma l'effetto duraturo della riforma, non meno importante, è quello di collegare il momentaneo divieto di reclutamento di nuovo personale a tempo indeterminato alla rideterminazione delle dotazioni organiche, in vista della futura programmazione dei fabbisogni.

La funzione interdittiva della normativa rispetto alle possibilità di assumere degli enti pubblici, ha creato risparmi di spesa anche a costo della momentanea compressione della legittima aspirazione all'assunzione dei vincitori di concorso, con un consistente rischio di far sbiadire l'affidamento del singolo nei confronti della p.a. datrice di lavoro. A fronte di tale effetto, di non trascurabile portata, si ritiene necessario segnalare la necessità di un accresciuto rigore dell'indagine in merito alla ricorrenza, in capo alle amministrazioni, del rispetto della trasparenza nella gestione dei tempi e della coerenza in merito alle possibili strategie organizzative volte ad evitare, che si determinino a carico dei vincitori di concorso non assunti, esiti ulteriormente peggiorativi che solo latamente trovano fondamento razionale e logico nella mera applicazione della norma limitativa del loro diritto soggettivo all'assunzione.

Quanto alla prospettazione concernente la natura della posizione soggettiva del vincitore di concorso non assunto, parte ricorrente ne afferma l'indisponibilità da parte dell'ente, una volta approvata la graduatoria. In seguito alla cd. contrattualizzazione, e fermo restando l'obbligo costituzionale di esperire una procedura pubblicistica per l'esigenza di scegliere "i migliori" fra gli aspiranti (art.97, co. 3 Cost.), la pubblica amministrazione non agisce più in veste autoritativa e, dunque, non può unilateralmente rifiutarsi di dare seguito alla costituzione del contratto di lavoro o ritardarne l'esito, con l'effetto di rendersi responsabile, in caso contrario, di una condotta contrattuale inadempiente, rilevabile a prescindere dalla prova dell'esistenza di un abuso o di una discriminazione, anche consistente nel solo ritardo di cui non sia dimostrata con precisione l'oggettiva e puntuale necessità.

Tale censura, che ripropone una costruzione interpretativa consolidata di codesta Corte (Cass. n.14318/2000; Sez. Un.n.15342/2006; Sez.Un. n.8736/2008) non può che ritenersi ininfluenza nel caso esaminato, perché

Aut.

ignora di considerare l'effetto temporaneamente interdittivo della manovra finanziaria sul potere delle amministrazioni pubbliche di procedere alle assunzioni, tant'è che quel giusto richiamo, valido sul piano del generale impianto ermeneutico, si ascrive a fattispecie relative a un'epoca anteriore all'entrata in vigore del cd. blocco del *turnover*.

In definitiva, il ricorso va rigettato.

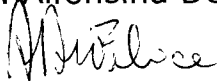
Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza della ricorrente e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

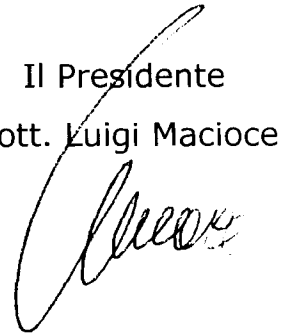
Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 2.200 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200 e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma l'1/02/2017

Il Consigliere Estensore
Dott. Alfonsina De Felice



Il Presidente
Dott. Luigi Macioce



Il Funzionario Giudice
Dott.ssa Donatella COLETTA

