

**Corte di Cassazione, Sez. lavoro,
Sentenza 02 settembre 2010, n. 19006**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La sentenza di cui si domanda la cassazione rigetta l'appello di C.A. e conferma la decisione del Tribunale di Bari - giudice del lavoro - in data 25.11.2003, con la quale era stata giudicata infondata la pretesa del C., dipendente del Comune di Bari con inquadramento nell'area (OMISSIS), profilo professionale di architetto, alla qualifica dirigenziale quale dirigente tecnico - profilo di direttore del settore recupero e riuso del territorio - a far data dal (OMISSIS).

2. La pretesa azionata era stata fondata sulla perdurante efficacia della graduatoria del concorso bandito dal Comune (unitamente ad altri concorsi pure per posti dirigenziali) per la copertura di un posto di dirigente tecnico per il settore "concessioni edilizie" e approvata il (OMISSIS), graduatoria che vedeva il C. collocato al secondo posto quale idoneo non vincitore, e sulla vacanza del posto di direttore del settore Recupero e riuso del territorio Abusivismo e condono.

3. Il rigetto dell'appello è motivato con il rilievo che la graduatoria del concorso al quale aveva partecipato il C. concerneva un posto di profilo professionale diverso da quello preteso, mai messo a concorso e oltre tutto soppresso con Delib. 2 novembre 2000; che, in ogni caso, non poteva configurarsi alcun diritto del C. all'inquadramento perchè l'amministrazione non aveva assunto la decisione di coprire il posto vacante e anzi lo aveva soppresso; che, d'altra parte, un identico diritto avrebbero potuto vantare gli altri idonei collocati nelle graduatorie degli altri concorsi.

4. Il ricorso di C.A. si articola in tre motivi. Il Comune di Bari ha depositato "atto di costituzione" recante procura speciale al difensore.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, va dichiarato che il Comune resistente deve ritenersi non costituito in giudizio per mancanza di procura. A norma *dell'art. 83, c.p.c.* (nel testo anteriore alla modificazione operata dalla *L. n. 69 del 2009, art. 45, comma 9*, applicabile ai giudizi introdotti dopo la sua entrata in vigore), la procura alle liti deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata;

può anche essere apposta in calce o a margine di uno degli atti elencati dal comma 2 della norma, ipotesi non sussistente nella fattispecie.

2. Il primo motivo di ricorso, denunciando violazione di norme di diritto e vizio di motivazione, censura l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui la graduatoria del concorso relativo al posto di direttore del settore concessioni edilizie non poteva essere utilizzata per coprire la vacanza del diverso posto di direttore del settore recupero

e riuso del territorio. Si deduce che l'art. 4 del regolamento per l'accesso agli impieghi del Comune di Bari (approvato con Delib. 8 agosto 1996, n. 3079) prevedeva l'utilizzazione delle graduatorie ancora efficaci per la copertura di posti vacanti dello "stesso profilo professionale"; che l'art. 1 del regolamento di ridefinizione degli uffici dirigenziali (Delib. consiliare 17 ottobre 1995, n. 186) aveva accorpato i precedenti, diversificati, profili professionali dei dirigenti dei settori tecnici nell'unico profilo di "dirigente tecnico". Il quesito di diritto che conclude il motivo chiede appunto alla Corte di stabilire se la graduatoria del concorso cui aveva partecipato il ricorrente dovesse essere utilizzata per la copertura di vacanza di posto da riferire al medesimo profilo professionale.

2.1. Con il secondo motivo si denuncia violazione della Delib. Giunta 8 aprile 1998, n. 684 e vizio di motivazione, in relazione all'affermazione della sentenza impugnata secondo cui i requisiti previsti per uno specifico concorso erano diversi a seconda dei posti dirigenziali da coprire. Si sostiene che l'indicata delibera, non considerata dalla sentenza, aveva ritenuto l'idoneità del titolo di studio della laurea in architettura ai fini della nomina a dirigente del settore recupero e riuso del territorio, formulando in tal senso il conseguente quesito di diritto.

2.3. Con il terzo motivo si denuncia l'omessa considerazione di risultanze processuali in relazione: a) alla rilevanza ingiustificatamente attribuita dalla sentenza al fatto che l'amministrazione non avesse bandito alcun concorso per la copertura del posto di dirigente del settore riordino e riuso del territorio, attesa l'unicità del profilo professionale di dirigente tecnico; b) all'affermazione che non era stato deciso di coprire quel posto, mentre invece era stato attribuito ad altro soggetto (ing. B.) con provvedimento 15.3.1999 (prodotto all'udienza del 25.11.2002 nel giudizio di primo grado); c) alla considerazione che il posto, vacante già prima dell'approvazione della graduatoria del concorso, era stato soppresso, senza rilevare che il diritto a coprire il detto posto era sorto prima della soppressione avvenuta il (OMISSIS).

3. La Corte, esaminati unitariamente i tre motivi per la connessione tra le questioni, giudica il ricorso non fondato.

3.1. Il principi di diritto applicabili alla controversia, ripetutamente enunciati dalla giurisprudenza della Corte, sono i seguenti:

a) anche un concorso riservato a soggetti già dipendenti dell'amministrazione che lo bandisce, ha natura di procedura "pubblica" di assunzione, ai sensi e per gli effetti della previsione di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4*, qualora sia diretto alla copertura di posti di qualifica superiore il cui conferimento implichi una radicale mutamento della precedente posizione lavorativa e, conseguentemente, una novazione del precedente rapporto di lavoro, come nel caso - ricorrente nella specie - dell'accesso alla qualifica dirigenziale di personale appartenente alle aree (vedi Cass. S.u. 30 giugno 2009, n. 15235; 29 novembre 2006, n. 25277);

b) nondimeno, la controversia esula da quelle relative alle procedure concorsuali - le quali, risolvendosi nella contestazione dell'esercizio di un potere amministrativo, hanno ad oggetto un interesse legittimo la cui tutela compete al giudice amministrativo - ed inerisce al "diritto all'assunzione" di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1*,

allorchè un soggetto inserito in graduatoria concorsuale affermi di esserne titolare senza contestare in alcun modo la conformità a legge della procedura concorsuale (dal bando all'approvazione della graduatoria), che anzi viene posta a base della pretesa azionata;

c) l'indicata ipotesi ricorre nella fattispecie comunemente denominata di "scorrimento" della graduatoria, perchè il soggetto, idoneo non vincitore che vi è inserito, pretende l'assunzione affermando l'obbligo dell'amministrazione di coprire posti ulteriori rispetto a quelli messi a concorso attingendo dalla graduatoria medesima;

d) si tratta allora di verificare il fondamento di merito della domanda e cioè la sussistenza dei fatti costitutivi del diritto, tra i quali viene in rilievo, prima di ogni altro, l'obbligo dell'amministrazione di coprire un posto mediante utilizzo di una graduatoria di precedente concorso, obbligo che può derivare o da puntuali previsioni del bando, oppure da apposita decisione dell'amministrazione di rendere disponibile il posto vacante e di coprirlo senza l'apertura di una nuova procedura concorsuale (Cass. S.u. 29 settembre 2003, n. 14529; 4 aprile 2008, n. 8736; Cass. 5 marzo 2003 n. 3252; 5 settembre 2005, n. 17753; 21 dicembre 2007 n. 27126; 11 agosto 2008, n. 21509).

3.2. Nella controversia, il giudice del merito ha accertato che il Comune di Bari non aveva deciso di coprire il posto vacante di direttore del settore Recupero e riuso del territorio - Abusivismo e condono.

L'accertamento è contestato dal ricorrente con la deduzione che il posto era stato attribuito ad altro dipendente (ing. B.).

Va osservato al riguardo che già il giudice del merito ha rilevato la genericità dell'allegazione, e tale genericità contrassegna anche la censura sollevata in questa sede. Difetta, invero, qualunque precisazione in ordine ai contenuti della decisione del Comune e circa la posizione lavorativa del soggetto che è stato preposto all'ufficio: ai fini della decisione avrebbe potuto rilevare esclusivamente il fatto dell'attribuzione della qualifica dirigenziale a soggetto, che non era in possesso, partecipante a precedente concorso ed idoneo non vincitore.

4. Conclusivamente, il ricorso va rigettato restando assorbiti nelle considerazioni svolte i restanti profili di censura articolati dal ricorrente. Non si provvede sulle spese del giudizio in difetto di resistenza del Comune di Bari.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla da provvedere in ordine alle spese e agli onorari del giudizio di cassazione