

**Corte di Cassazione, Sez. Unite,
sentenza 27 ottobre 2014, n. 22740**

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 20-7-2000 P.S. - premesso che nel 1988 aveva partecipato al concorso per l'assunzione di un vigile sanitario indetto dall'AUSL n. (OMISSIS) "Spezzino"; che era stato dichiarato idoneo, collocandosi al 5 posto in graduatoria e che erano stati assunti i primi tre concorrenti mentre un altro aveva rinunciato al posto; che la sua istanza di essere assunto era stata respinta con nota 11-11-91 e che era venuto a conoscenza che erano stati messi a riposo due vigili sanitari in organico; che, quindi, essendo ancora valida la graduatoria, l'amministrazione avrebbe dovuto provvedere alla sua assunzione L. n. 207 del 1985, ex art. 9, comma 15 - conveniva davanti al Tribunale della Spezia la detta AUSL per sentirla condannare al risarcimento del danno in forma specifica disponendo la sua assunzione nonchè al pagamento delle somme pari al trattamento pensionistico ed economico dovuto sino all'assunzione.

La convenuta si costituiva contestando ogni propria responsabilità, rilevando che il TAR aveva rigettato il ricorso con cui era stato impugnato il provvedimento di diniego di assunzione, che il diritto al risarcimento del danno era prescritto, che comunque l'attore non aveva dimostrato in particolare l'esistenza di un posto disponibile.

Con sentenza n. 1070/2005 il Giudice adito dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario trattandosi di controversia attinente al pubblico impiego anteriore al 1-7-1998.

Il P. proponeva appello avverso la detta sentenza chiedendone la riforma, con il riconoscimento della giurisdizione del giudice ordinario e l'accoglimento della domanda. La AUSL appellata si costituiva chiedendo il rigetto dell'appello ed eccependo il giudicato derivante dalla sentenza del TAR Liguria, il proprio difetto di legittimazione passiva (dovendo rispondere dei debiti sorti anteriormente alla costituzione della AUSL 5 la Gestione liquidatoria e per essa la Regione) nonchè la prescrizione del diritto fatto valere.

La Corte d'Appello di Genova, con sentenza depositata il 6-7-2012 rigettava l'appello e condannava l'appellante al pagamento delle spese.

In sintesi la Corte territoriale rilevava:

che il presente giudizio era stato instaurato anteriormente alla modifica del testo della L. n. 1034 del 1971, art. 7, comma 3, per effetto della L. n. 205 del 2000 nonchè prima del D.Lgs. n. 104 del 2010;

che il P. aveva invocato la sentenza della Corte di Cassazione n. 500/1999 e la possibilità di azionare davanti al G.O. il diritto al risarcimento del danno ex art.

2043 c.c.derivante da dolo o colpa della p.a. comunque incidente su un interesse tutelato dall'ordinamento;

che il primo giudice aveva ritenuto applicabile alla fattispecie il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7, con conseguente declinatoria della giurisdizione ordinaria trattandosi di questione attinente al periodo anteriore al 30-6-1998 (rigetto dell'istanza di assunzione avvenuto l'11-1-91);

che l'appellante aveva ribadito che oggetto della causa non era il rapporto di pubblico impiego bensì la pretesa al risarcimento del danno ovvero una questione attinente comunque a diritti patrimoniali consequenziali rimessa al G.O.;

che, nella fattispecie, con l'atto introduttivo, il P., pur invocando, in base a Cass. n. 500/1999, la possibilità di azionare davanti al G.O. il diritto al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., in sostanza aveva lamentato che era stata rifiutata la propria assunzione nonostante la ricorrenza dei necessari presupposti (l'esser primo degli idonei nella graduatoria approvata ed ancora efficace di un concorso per posti di vigile sanitario e la vacanza di detti posti nella pianta organica dell'ente convenuto) e ciò sull'assunto della controparte della inesistenza di posti vacanti nella posizione funzionale di vigili sanitari "collaboratori";

che, pertanto, al di là della prospettazione della domanda ed in base al petitum sostanziale, in effetti il P. aveva lamentato che era stata rifiutata la propria assunzione nonostante la ricorrenza dei necessari presupposti e ciò sull'assunto della controparte della insussistenza di posti vacanti relativi;

che, quindi, considerato che il diritto all'assunzione mediante scorrimento della graduatoria sorge con il completamento di una fattispecie complessa caratterizzata dalla perdurante efficacia di una graduatoria e dalla decisione della amministrazione di avvalersene per coprire posti vacanti, nella fattispecie, poichè, alla stregua degli stessi fatti asseriti dall'attore e posti a base della pretesa, non risultava che l'amministrazione avesse mai assunto la Delib. di rendere disponibili i posti vacanti, non era configurabile, nella specie, un diritto all'assunzione;

che, peraltro, nella fattispecie non poteva comunque ritenersi la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto, in sostanza, non era stato fatto valere "il diritto al risarcimento del danno derivante da un asserito illegittimo esercizio della funzione pubblica", bensì era stata richiesta la condanna dell'AUSL convenuta "alla costituzione del rapporto di pubblico impiego ovvero una condanna della p.a. all'adempimento di un'obbligazione che si asserisce gravare su quest'ultima e che presuppone, però, l'emanazione di una determinazione dell'ente - avente ad oggetto la copertura dei posti disponibili - costituente esplicazione di potere discrezionale rispondente a finalità ed esigenze correlate esclusivamente all'interesse pubblico, come tale non sostituibile da una pronuncia del G.O.".

Per la cassazione di tale sentenza il P. ha proposto ricorso con due motivi.

L'AUSL n. (OMISSIS) "Spezzino" ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente, al di là della mera intestazione formale (di vizio di motivazione e violazione degli artt. 2043 e 1218 c.c.), in sostanza censura chiaramente la impugnata sentenza per avere la Corte territoriale ritenuto il proprio difetto di giurisdizione. In particolare il ricorrente assume che la controversia non è "di pubblico impiego" (con riferimento al regime anteriore alla privatizzazione) e non rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, trattandosi di pretesa concernente il risarcimento del danno attinente a "diritti patrimoniali consequenziali", azionabili davanti al giudice ordinario senza la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo (nella specie nota dell'11/11/1991 di rigetto dell'istanza dell'8-11-1991). Peraltro il ricorrente lamenta che la Corte di merito non ha considerato che, all'epoca della richiesta di assunzione, "sussisteva l'autorizzazione regionale per la copertura di due posti di vigile sanitario, il cui organico era obbligatoriamente previsto dalla L.R. n. 741 del 1988 nel numero complessivo di 7 unità", con la conseguenza che, a suo dire, sussisteva anche l'obbligo dell'amministrazione "di ricoprire il posto vacante".

Con il secondo motivo, poi, il ricorrente (parimenti al di là della mera intestazione formale, di violazione degli artt. 2043 e 1218 c.c.) rileva che, comunque, con la domanda si è lamentata una "violazione dei limiti esterni della discrezionalità" amministrativa ed è stato chiesto il risarcimento del danno, anche in forma specifica.

Entrambi i motivi, che in quanto strettamente connessi possono essere trattati congiuntamente, non meritano accoglimento.

Nella specie con la domanda introduttiva il P. ha chiesto di:

"1) dichiarare che la (OMISSIS) USL Val di Magra, rifiutando l'assunzione in servizio quale vigile sanitario richiesta dall'attore P. S. in data 8-11-1991 ha agito con colpa, affermandone pertanto la responsabilità civile; 2) condannare, conseguentemente, l'ASL n. (OMISSIS) Spezzino, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno a) in forma specifica ad assumere l'attore quale vigile sanitario, b) a risarcire i danni tutti, commisurati al trattamento economico e pensionistico corrispondente sino al giorno dell'effettiva assunzione, da calcolarsi tramite nomina di CTU".

Premesso, che trattasi chiaramente di pretese attinenti a periodo anteriore all'1-7-1998 (avuto riguardo al momento storico dell'avverarsi dei fatti materiali e

delle circostanze, in relazione alla cui giuridica rilevanza è insorta la controversia ed, in specie, all'epoca della emanazione del provvedimento dell'11-11-1991 di rigetto dell'istanza di assunzione - cfr. fra le altre Cass. S.U. 14-1-2014 n. 579, Cass. S.U. 22-5-2012 n. 8070, Cass. S.U. 19-4-2012 n. 6104), come è stato ripetutamente affermato da questa Corte, "con riferimento alla legislazione anteriore alla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si estende anche alle controversie aventi contenuto meramente patrimoniale ogni qual volta la pretesa dedotta in giudizio trovi titolo immediato e diretto nel rapporto di lavoro, nel senso che questo, considerato nella sua costituzione, nel suo svolgimento o nella sua estinzione, funzioni da momento genetico dei diritti azionati in giudizio", "ancorchè le domande siano proposte sotto il profilo risarcitorio" (v. fra le altre Cass. S.U. 7-3-2008 n. 6177, Cass. S.U. 10-8-2005 n. 16779, Cass. S.U. 12-3-2004 n. 5176, Cass. S.U. 12-12-2000 n. 1256).

In sostanza, quindi, concernendo la controversia il preteso diritto alla costituzione del rapporto di pubblico impiego (nel detto periodo anteriore al 1-7-1998), deve ritenersi che la controversia appartenga alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, rientrando senz'altro nella stessa anche le domande formulate sotto il profilo risarcitorio.

Tanto basta per respingere il ricorso, rilevandosi, peraltro, che parimenti infondato è l'assunto del ricorrente, secondo cui la Corte territoriale erroneamente avrebbe ritenuto che, del resto, nella fattispecie non sussisteva l'obbligo dell'ASL, stante la mancanza di una decisione dell'ente di coprire il posto e la conseguente esclusione di un diritto allo scorrimento della graduatoria (cfr., fra le altre, Cass. S.U. 12-11-2012 n. 19595, Cass. 11-8-2008 n. 21509, Cass. 5-3-2003 n. 3252). All'uopo, infatti, non può di certo ritenersi sufficiente la semplice "autorizzazione" della Regione, dedotta dal ricorrente.

Infine, in ragione della soccombenza il ricorrente va condannato al pagamento delle spese in favore della contro ricorrente, mentre, trattandosi di ricorso notificato successivamente al termine previsto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 18 deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla cit. L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a pagare alla controricorrente le spese, liquidate in Euro 200,00 per esborsi e Euro 3.000,00 per compensi, oltre spese forfetarie e accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di

contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 7 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 27 ottobre 2014