

**Corte di Cassazione, sez. Unite,
sentenza del 19 dicembre 2011, n. 27277**

Svolgimento del processo

D.S.P. ha partecipato ad un concorso per la copertura di 18 posti di vigile urbano indetto dal Comune di Scafati con bando pubblicato il 20 gennaio 1987. Superate le prove selettive, egli è stato escluso dalla graduatoria degli idonei per inidoneità fisica, con delibera del 7 aprile 1998.

L'esclusione è stata annullata dal Consiglio di Stato con decisione in data 10 giugno 2005, sul rilievo che il difetto riscontrato in sede di visita medica (lieve insufficienza dei visus) fosse irrilevante.

Poichè il Comune non ha dato esecuzione alla pronunzia il D.S. ha proposto ricorso in ottemperanza chiedendo al Consiglio di Stato di affermare l'obbligo dell'amministrazione di emettere un provvedimento costitutivo del rapporto di lavoro e di ricostruire la carriera del ricorrente sotto il profilo economico e giuridico. Il Consiglio di Stato, con la decisione qui impugnata, premesso che al momento della visita medica il D.S. era vincitore del concorso ed aveva maturato il diritto all'assunzione, e che non vi erano altri ostacoli alla stipulazione di un regolare contratto di lavoro a tempo indeterminato, ha dichiarato l'obbligo dell'amministrazione di procedere alla stipula di detto contratto di lavoro e di ripristinare lo stato giuridico ed il trattamento economico del ricorrente, ricostruendo anche la posizione previdenziale, ed ha nominato un Commissario ad acta per l'ipotesi di inerzia dell'Amministrazione.

Il Comune di Scafati impugna questa decisione a norma *dell'art. 362 c.p.c.*, comma 1, con ricorso per un motivo. Il D.S. non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo di ricorso, articolato su due profili di censura, è dedotta violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa con riferimento al *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63 e art. 69, comma 7*.

Premesso che il D.S. aveva agito per ottenere l'annullamento dell'atto, in data 24 aprile 1998, con il quale gli era stata comunicata l'esclusione dalla graduatoria dei vincitori, e della deliberazione del 7 aprile 1998 che aveva stabilito la graduatoria finale degli idonei al concorso, il Comune ricorrente, con un primo profilo di censura, sostiene che l'approvazione della graduatoria configura il limite temporale della giurisdizione amministrativa e che, relativamente alla fase successiva a tale approvazione, nel caso di mancata assunzione da parte dell'amministrazione competente, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario dal momento che la pretesa dell'interessato ha ad oggetto il suo diritto soggettivo all'assunzione. Con un secondo profilo di censura il Comune di Scafati addebita, poi, alla decisione impugnata violazione dei limiti esterni della giurisdizione per aver condannato l'Amministrazione al pagamento in favore del D.S. degli emolumenti dalla data in cui il rapporto avrebbe dovuto essere sino alla data in cui sarebbe stato concretamente costituito.

Secondo il Comune ricorrente, trattandosi di una prestazione dovuta nell'ambito del sinallagma contrattuale, per verificare la giurisdizione sarebbe stato necessario considerare il momento in cui era stata svolta l'attività lavorativa dalla quale era sorto il diritto alla retribuzione, come stabilito dal *D.Lgs. n. 165 del 2010, art. 69, comma 7*, nella interpretazione costantemente datane da questa Corte. Quindi, con riferimento agli emolumenti dovuti dopo il 30 giugno 1998, la pronuncia del giudice amministrativo sarebbe stata emessa in mancanza di giurisdizione. Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

La giurisprudenza di questa Corte sulla premessa che l'oggetto del giudizio di ottemperanza consiste nella verifica dell'effettivo adempimento da parte dell'amministrazione pubblica dell'obbligo di conformarsi al comando impartito dal giudice della cognizione, ritiene che il giudice dell'esecuzione sia chiamato non solo ad enucleare e precisare il contenuto degli obblighi nascenti dalla decisione passata in giudicato, chiarendone il significato reale, ma anche - quando emergano problemi interpretativi la cui soluzione costituisca l'indispensabile presupposto della verifica dell'esattezza dell'esecuzione - ad

adottare una statuizione analoga a quella che egli potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione. La stessa giurisprudenza precisa tuttavia che detto potere integrativo incontra il limite esterno della giurisdizione propria del giudice amministrativo, con la conseguenza che, quante volte la cognizione della questione controversa, la cui soluzione sia necessaria ai fini della verifica dell'esatto adempimento dell'amministrazione obbligata, risulti devoluta ad altro giudice, soltanto questi può provvedere al riguardo, (Sez. Un., 20 novembre 2003, n. 17633; conf. Sez. Un., 19 luglio 2006, n. 16469).

E' principio pacifico, d'altra parte, che in tema di pubblico impiego privatizzato, ai sensi del *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63*, al giudice ordinario vanno attribuite tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto, ivi compresa quella iniziale dell'assunzione al lavoro, mentre al giudice amministrativo debbono essere devolute, a norma del quarto comma del medesimo art., quelle attinenti alle procedure concorsuali, che sono strumentali alla costituzione del rapporto e il cui momento finale è costituito dalla approvazione della graduatoria (Sez. Un. 13 dicembre 2005, n. 27399; Sez. Un. 27 ottobre 2006, n. 23075). Con l'approvazione della graduatoria si esaurisce infatti l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. nella veste di datrice di lavoro, da valutarsi alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni (*art. 1218 cod. civ.*), anche secondo i parametri della correttezza e della buona fede. (Sez. Un. 6 luglio 2006, n. 15342, secondo la quale la controversia, avente origine nella domanda di un dipendente della P.A. tendente - in conseguenza dell'espletamento di procedura pubblica concorsuale - all'accertamento del suo diritto all'assunzione (nella specie, nel ruolo del personale dirigenziale) e alla stipulazione del relativo contratto di lavoro, con la condanna dell'amministrazione a risarcimento del danno, esula dall'ambito di quelle inerenti la suddetta procedura del pubblico concorso (tale essendo anche quello preordinato all'inquadramento di dipendenti in area superiore, come nella specie) e, perciò, ai sensi del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1*, la sua cognizione spetta alla giurisdizione del giudice ordinario; nel senso che dalla graduatoria finale di un concorso, ritualmente approvata, sorge il diritto alla costituzione del rapporto di lavoro con conseguente devoluzione della relativa controversia al giudice ordinario, v. anche Sez. Un., 4 aprile 2008, n. 8736; in tale ordine di idee, per il principio secondo cui il candidato che, vantando una determinata posizione nella graduatoria già approvata ed il possesso dei requisiti de bando per il cd. scorrimento della graduatoria, pretenda di essere chiamato alla stipulazione del contratto di lavoro, fa valere

il proprio diritto all'assunzione senza porre in discussione le procedure concorsuali, azionando una posizione soggettiva tutelabile dinanzi al giudice ordinario, v., fra le altre, Sez. Un. 9 marzo 2007, n. 5397, Sez. Un., 13 dicembre 2007, n. 26113).

Dall'insieme dei principi richiamati deriva che, nel caso di specie, la sentenza impugnata si è mantenuta nei limiti del giudizio di ottemperanza laddove ha dichiarato l'obbligo del Comune di stipulare il contratto di lavoro con il D.S., essendosi in tal modo correttamente sostituita all'Amministrazione nell'obbligo a questa derivante dalla decisione di annullamento dell'esclusione della graduatoria. Non altrettanto può dirsi invece delle statuizioni concernenti il ripristino dello stato giuridico del ricorrente, il suo trattamento economico e la sua posizione previdenziale, perchè non trattandosi di strette conseguenze dell'esistenza del rapporto la cognizione delle relative pretese non si presta ad esser compiuta dal giudice dell'ottemperanza. Nè può ritenersi che la decisione in esame si mantenga entro i limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali del giudice amministrativo in forza del principio per cui in sede di giudizio di ottemperanza rientra in tali attribuzioni l'interpretazione della decisione oggetto di tale giudizio, sicchè la deduzione di eventuali errori commessi nella suddetta attività interpretativa non investe i limiti esterni delle stesse, ancorchè l'interpretazione così operata incida su diritti soggettivi, perchè tale principio può applicarsi solo nel caso in cui oggetto del giudizio di ottemperanza sia un giudicato civile, atteso che tale giudicato concerne diritti soggettivi, onde ogni attività di interpretazione dello stesso non può non incidere anche su tali diritti (Sez. Un., 15 giugno 2000, n. 438; Sez. Un., 2 dicembre 2009, n. 25344). In conclusione, il ricorso deve essere accolto nei termini anzidetti e, nei limiti dell'accoglimento, la decisione impugnata deve essere cassata senza rinvio. La natura della questione controversa rende opportuna la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Accoglie in parte il ricorso; dichiara la giurisdizione del giudice ordinario sulle domande concernenti il ripristino dello stato giuridico, il trattamento economico e la posizione previdenziale di D.S.P.; cassa senza rinvio la decisione impugnata nei limiti dell'accoglimento; compensa le spese del giudizio