

FF-13/07



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE UNITE CIVILI

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

LA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto: lavoro giurisdizione

Composta dai magistrati:			R.G.N. 21327/2003
Giovanni	Prestipino	Primo Presidente f.f.	16793/2005
Antonio	Vella	Presidente di Sezione	
Paolo	Vittoria	Presidente di Sezione	
Fabrizio	Miani	Canevari	Consigliere
Ugo	Vitrone	“	Rep.
Giulio	Graziadei	“	Cron. 13
Antonio	Merone	“	Udienza 30.11.2006
Pasquale	Picone	relatore	“
Mario	Finocchiaro	“	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso r.g. n. 21327/2003 proposto da

D'ERRICO Antonio e CICILANO Grazia Palma, elettivamente domiciliati in Roma,
Viale Mazzini. n. 6, presso studio Lupis, difesi dagli avv. Enrico Follieri e Lucio
Angelo Antonio Pompeo Felice Ippolito, il primo con procura speciale apposta a

2609

marginale del ricorso e la seconda con procura speciale per notaio Roberta Zaniboni di Budrio (BO) in data 31.1.2003 (rep. 4988).

-ricorrenti-

contro

COMUNE DI CAGNANO VARANO, in persona del sindaco in carica, elettivamente domiciliato in Roma, Vicolo Orbitelli (Via Giulia), n. 31, presso l'avv. Michele Clemente, difeso dall'avv. Gaetano Scattarelli

-resistente-

e sul ricorso r.g.n. 16793/2005 proposto da

D'ERRICO Antonio e CICILANO Grazia Palma, elettivamente domiciliati in Roma, Via Gregorio VII, n. 268, presso l'avv. Roberto Pierluigi, difesi dall'avv. Sabatino Del Priore con procura speciale apposta a margine del ricorso.

-ricorrenti-

contro

COMUNE DI CAGNANO VARANO, in persona del sindaco in carica, elettivamente domiciliato in Roma, Vicolo Orbitelli (Via Giulia), n. 31, presso l'avv. Michele Clemente, difeso dall'avv. Gaetano Scattarelli

-resistente-

e contro

LIBERA Stefania e CICILANO Fernando Antonio;

-intimati-

r.g. n. 21327/2003: per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Bari n. 1446 in data 25 novembre 2002 (r.g.n.. 1603/2001);

r.g.n. 16793/2005; per la cassazione della decisione del Consiglio di Stato – Sezione quinta – n. 4781 in data 28 giugno 2004 (r. ric.n. 2696/2003);

sentiti, nella pubblica udienza del 30.11.2006: il cons. Pasquale Picone che ha svolto la relazione della causa; gli avv. Caridi per delega dell'avv. Follieri e Clemente per delega dell'avv. Scattarelli; il Pubblico ministero nella persona del procuratore generale Raffaele Palmieri, che ha concluso per il rigetto, previa riunione, del primo motivo dei ricorsi, assorbiti gli altri, con dichiarazione della giurisdizione amministrativa.

Ritenuto in fatto

1. Con la sentenza sopra specificata, la Corte di appello di Bari ha confermato, rigettando l'appello di Antonio D'Errico e di Grazia Palma Cicilano, la decisione n. 1554 in data 31.5.2000 del Tribunale di Lucera, che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione ordinaria sulla controversia promossa nei confronti del Comune di Cagnano Varano.

2. La controversia era stata instaurata, con ricorso depositato in data 14.1.1998, per l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione comunale ad assumere gli attori, invalidi civili avviati al lavoro dell'UPLMO di Foggia con provvedimento del 6.11.1993, a decorrere dalla predetta data, ovvero, in subordine, per la condanna al risarcimento del danno.

3. All'esito di rigetto dell'appello la Corte di Bari è pervenuta sul rilievo che, a seguito della sentenza di primo grado, la stessa domanda era stata proposta con ricorso in data 30.8.2000 al Tribunale amministrativo regionale della Puglia, e tale comportamento configurava acquiescenza alla statuizione di difetto di giurisdizione ordinaria. Ha aggiunto che l'adito Tar, con sentenza 28 marzo 2002, aveva rigettato le pretese all'assunzione, mentre aveva dichiarato il difetto di giurisdizione

amministrativa sulla domande risarcitorie, escludendo che tale seconda statuizione potesse avere rilievo sulla preclusione derivante dall'acquiescenza.

4. La cassazione della sentenza è stata chiesta da Antonio D'Errico e da Grazia Palma Cicilano con ricorso (r.g.n. 21327/2003) per due motivi, al quale ha resistito con controricorso il Comune di Cagnano Varano. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

5. Con il giudizio promosso con ricorso 30.8.2000 al Tar Puglia, nei confronti del medesimo Comune e, a mezzo di motivi aggiunti, nei confronti dei controinteressati Stefania Libera e Fernando Antonio Cicilano (in quanto soggetti avviati per la selezione ed assunti dal Comune con delibera 30.10.2001), era stato domandato l'accertamento del diritto all'assunzione a far data dal 6.11.1993, o, in subordine, il risarcimento del danno. Il giudizio è stato definito con la decisione del Consiglio di Stato sopra specificata, dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso.

6. Il giudice amministrativo di appello ha ritenuto che la pretesa all'assunzione al lavoro avesse consistenza di interesse legittimo alla nomina a pubblico impiegato e, di conseguenza, per reagire al dedotto inadempimento del Comune all'obbligo di assunzione, gli interessati ~~potrebbero~~ avevano l'onere, per proporre il ricorso, di attivare previamente la procedura per la formazione del silenzio-rifiuto. Ha aggiunto che, in relazione alla statuizione di primo grado sulla delibera comunale 433/2001 (relativa all'assunzione dei cotrointeressati), non erano state prospettate censure dagli appellanti.

7. Con il ricorso r.g.n. 16793/2005, Antonio D'Errico e Grazia Palma Cicilano domandano la cassazione della decisione del Consiglio di Stato con ricorso per tre motivi; resiste con controricorso il Comune di Cagnano Varano, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.; non hanno svolto attività di resistenza Stefania Libera e Fernando Antonio Cicilano.

Considerato in diritto

1. Preliminarmente la Corte riunisce i due ricorsi, i quali, sebbene rivolti alla cassazione di sentenze diverse, concernono la medesima vicenda della mancata assunzione a seguito dell'avviamento del 6.11.1993, vicenda che ha originato la lite. Va richiamato, al riguardo, il principio secondo il quale l'istituto della riunione di procedimenti relativi a cause connesse, previsto dall'art. 274 c.p.c., in quanto volto a garantire l'economia ed il minor costo dei giudizi, oltre alla certezza del diritto, risulta applicabile anche in sede di legittimità, in relazione a ricorsi proposti contro sentenze diverse pronunciate in separati giudizi, in ossequio al precetto costituzionale della ragionevole durata del processo, cui è funzionale ogni opzione semplificatoria ed acceleratoria del procedimento che conduce alla risposta finale sulla domanda di giustizia, ed in conformità del ruolo istituzionale della Corte di cassazione, che, quale organo supremo di giustizia, è preposta proprio ad assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, nonché l'unità del diritto oggettivo nazionale (Cass. S.u. n. 18125 del 2005).

2. Con il ricorso r.g.n. 21327/03, la sentenza della Corte di appello di Bari è censurata, con il primo motivo di ricorso, per avere fondato la conferma della decisione di primo grado sull'erronea applicazione dell'art. 329 c.p.c.; si sostiene l'appartenenza alla giurisdizione ordinaria della competenza a decidere la controversia; con il secondo motivo sono poste questioni concernenti il fondamento di merito della domanda.

3. La Corte rileva, in primo luogo, la palese inammissibilità del secondo motivo del ricorso in esame, diretto a censurare statuizioni estranee al contenuto della sentenza impugnata e che in nessun caso potrebbero essere esaminate in sede di legittimità.

4. In ordine al primo motivo dello stesso ricorso, si osserva che effettivamente la sentenza impugnata è viziata da erronea applicazione dell'art. 329 c.p.c.



La giurisprudenza della Sezioni unite ha già avuto modo di precisare ripetutamente che l'instaurazione della causa davanti al giudice indicato come fornito di giurisdizione, quando siano ancora aperti i termini per l'impugnazione della statuizione declinatoria della giurisdizione, non può essere considerata acquiescenza tacita, senza che rilevi il fatto che la parte, nell'instaurare il nuovo giudizio, non abbia formulato alcuna riserva di impugnazione contro la sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione, riserva non prevista da alcuna disposizione. Ciò in quanto l'acquiescenza alla sentenza, preclusiva dell'impugnazione ai sensi dell'art. 329 c.p.c. consiste nell'accettazione della statuizione, cioè nella manifestazione da parte del soccombente della volontà di non impugnare, che, se espressa in forma tacita, può ritenersi sussistente soltanto quando l'interessato abbia posto in essere atti da quali sia possibile desumere, in maniera precisa ed univoca, il proposito di non contrastare gli effetti giuridici della pronuncia, univocità certamente non configurabile nel comportamento, preordinato ad evitare pregiudizi, di instaurazione del giudizio dinanzi all'organo indicato come competente (vedi Cass. S.u. 8453/1998, 11149/1997, 6838/1993).

5. L'omesso esame da parte della Corte di Bari (per effetto della preclusione erroneamente riscontrata) della questione di giurisdizione, investe le Sezioni unite del compito di risolverla, trattandosi di questione rilevabile anche di ufficio, che non presuppone un preventivo vaglio del giudice del merito, risultando indifferente anche la motivazione che sulla stessa questione abbia adottato il giudice del merito (vedi Cass. S.u. 2919/1980; 261/2003).

Occorre, quindi, stabilire quale fosse il giudice munito di giurisdizione alla data del 14.1.1998, epoca di instaurazione del giudizio (art. 5 c.p.c.), restando irrilevante, in presenza di una domanda proposta nella predetta data, la circostanza che il comportamento dell'amministrazione si sia protratto nel tempo oltre la data indicata

(rilevante, invece, per i giudizi promossi dopo il 30 giugno 1998: vedi Cass. S.u. 15340/2006).

6. La giurisprudenza delle Sezioni unite aveva enunciato il principio secondo cui la domanda proposta da un invalido civile, iscritto presso le apposite liste di collocamento obbligatorio di cui alla l. 2 aprile 1968 n. 482, per denunciare il rifiuto di un ente pubblico non economico di provvedere alla sua assunzione, in violazione delle prescrizioni di detta legge, nonché per conseguire tale assunzione, esula dalla giurisdizione del giudice ordinario e spetta alla cognizione del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione di legittimità e non di giurisdizione esclusiva, in quanto investe atti amministrativi inerenti ad una fase prodromica all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego (Cass. S.u. 1296, 1297/1984; 6896, 6897/1986; 7630/1987).

Questo orientamento appariva sistematicamente coerente con il principio generale secondo il quale (con salvezza delle ipotesi eccezionali, specificamente previste dalla legge, di rapporto di lavoro privato alle dipendenze di una p.a., costituito perciò mediante contratto), tutti i rapporti di impiego pubblico (anche se non posti in essere all'esito di procedure concorsuali, come nel caso di assunzioni in base ad avviamento) si costituiscono mediante atto autoritativo (atto di nomina), ancorché implicito in comportamenti. Di conseguenza, la pretesa alla nomina, ancorché non provvedimento discrezionale, ma vincolato, non ha mai la consistenza del diritto soggettivo. Altrimenti si configurerebbe un rapporto obbligatorio e un diritto di credito, contraddicendo la natura dell'atto di nomina; con la conseguenza che la fonte del rapporto sarebbe costituita da un contratto, venendo così introdotta nell'ordinamento una fattispecie di lavoro privato alle dipendenze di pubbliche amministrazioni fuori dai casi (tassativi) previsti dalla legge.

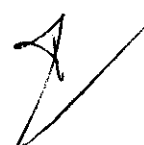


Senonché, la stessa giurisprudenza delle Sezioni unite ha in seguito ritenuto che, in tema di collocamento obbligatorio, il lavoratore avviato è titolare di un diritto soggettivo all'assunzione, pur confermando l'appartenenza alla giurisdizione amministrativa della pretesa all'adempimento in forma specifica (costituzione del rapporto), affermandosi la giurisdizione ordinaria sulla (sola) pretesa risarcitoria dei danni subiti dal momento in cui è divenuto attuale l'obbligo di assumere fino alla costituzione del rapporto (Cass. S.u. 5806/1998 e 302/1999).

7. Si deve, tuttavia, prescindere da ogni ulteriore approfondimento della questione, e ciò in dipendenza del nuovo quadro normativo nel quale si colloca la vicenda in esame.

Alla data dell'avviamento obbligatorio (novembre 1993), era entrato in vigore il d.lgs. 29/1993 che, già nel suo testo originario, aveva reso contrattuale il rapporto di lavoro, sia nell'ipotesi di previo espletamento di procedure concorsuali, sia in quello di avviamento dei soggetti appartenenti alle categorie protette (art. 2 in relazione all'art. 36), con la conseguenza che sicuramente il diritto azionato nella controversia aveva la consistenza del diritto soggettivo (alla stipulazione del contratto) e la pretesa risarcitoria risultava riconducibile all'area della responsabilità contrattuale da inadempimento (violazione dello specifico obbligo costituito dal provvedimento di avviamento).

Nell'ambito di questi principi deve ritenersi sussistere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, siccome nella materia dell'impiego pubblico si intendono comprese anche le controversie concernenti la costituzione del rapporto e il risarcimento del danno per violazione del diritto all'assunzione (Cass. S.u. 15340/2006). In altri termini, l'interesse materiale all'assunzione che aveva la consistenza dell'interesse legittimo, o comunque di pretesa esulante dall'ambito della



giurisdizione esclusiva amministrativa, con la “contrattualizzazione” del rapporto è divenuta inerente alla materia dell’impiego.

In effetti, l’interpretazione estensiva della previsione di cui all’art. 29, comma primo, n. 1, del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e dell’art. 7, comma secondo, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (“ricorsi relativi al rapporto d’impiego”) è stata chiaramente presupposta nella formulazione dell’art. 63, comma 7, d.lgs. 165/2001 (ancorché non direttamente applicabile a ~~x~~ controversia instaurata prima dell’entrata in vigore del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80), che ha attribuito alla giurisdizione amministrativa, per le questioni attinenti al periodo fino al 30.6.1998, le controversie di cui all’art. 63 dello stesso decreto, norma che espressamente contempla quelle inerenti all’assunzione al lavoro.

8. Per le ragioni esposte va rigettato il primo motivo del ricorso proposto contro la sentenza della Corte di appello di Bari, sussistendo il difetto di giurisdizione ordinaria a conoscere della controversia.

9. Il primo motivo di ricorso contro la decisione del Consiglio di Stato (r.g.n.16793/05), con il quale si deduce che il giudice amministrativo non poteva conoscere di una questione di diritto soggettivo, va rigettato sulla base della motivazione che giustifica il rigetto del primo motivo del ricorso r.g.n.21327/03 e dell’affermata sussistenza della giurisdizione amministrativa esclusiva.

10. Il secondo e il terzo motivo dello stesso ricorso, con i quali si denunciano violazione di norme di diritto e vizio della motivazione, sono inammissibili perché concernono profili estranei alla giurisdizione, cui è limitato il sindacato della Corte di cassazione ai sensi dell’art. 111, ultimo comma, della Costituzione (vedi, tra le più recenti, Cass. S.u. 7799/2005).

Nella fattispecie, non si configura un’ipotesi di conflitto di giurisdizione tra giudice speciale e ordinario (art. 362, comma secondo, n. 1, c.p.c.), siccome il giudice ~~■~~

ordinario ha declinato la giurisdizione, mentre il giudice amministrativo si è dichiarato competente a decidere la controversia.

11. I ricorrenti deducono che la situazione giuridica soggettiva dedotta nel giudizio amministrativo aveva la consistenza del diritto soggettivo e non dell'interesse legittimo, cosicché non sussisteva l'onere di provocare il silenzio-rifiuto dell'amministrazione, esulandosi dalla fattispecie dell'inerzia nell'esercizio di attività autoritativa (secondo motivo); che i contenuti del ricorso in appello avevano impedito il formarsi del giudicato in ordine alla statuizione concernente la delibera n. 433 del 31.10.2001 (terzo motivo).

12. Va richiamato, al riguardo, l'univoco orientamento delle Sezioni unite della Corte, secondo il quale il ricorso per cassazione avverso decisioni del Consiglio di Stato, ai sensi degli art. 111 Cost. e 362 c.p.c., può essere proposto solo per motivi attinenti alla giurisdizione; esso non è quindi ammissibile nelle ipotesi in cui, pur prospettandosi un rifiuto di esercizio della giurisdizione da parte del Consiglio di Stato, si voglia in realtà provocare il sindacato sulla sussistenza di un *error in iudicando* o *in procedendo*; ed è questa l'evenienza che ricorre allorché il Consiglio di Stato non nega la giurisdizione sull'erroneo presupposto che la domanda non possa formare oggetto in modo assoluto della sua funzione giurisdizionale, ma, all'esito dell'interpretazione di norme sostanziali o processuali, ritenga l'operatività di una preclusione all'esame di merito della pretesa azionata (cfr. Cass. S.u. 14211/2005; 8882/2005).

13. Va ulteriormente precisato che, ove una determinata materia sia devoluta alla giurisdizione esclusiva amministrativa, la qualificazione della situazione giuridica dedotta in giudizio in termini di interesse legittimo o di diritto soggettivo, con la conseguenziale applicazione delle diversificate discipline normative (sostanziali e processuali) relative all'una o all'altra situazione, attiene non ai limiti esterni della

giurisdizione, ma al modo in cui il suddetto giudice ha esercitato le proprie attribuzioni giurisdizionali, ancorché si assuma che l'errore di qualificazione abbia avuto l'esito di preclusione dell'esame di merito della pretesa (Cass. S.u. 3981/1983).

14. Conclusivamente, risulta estranea all'ambito delle questioni di giurisdizione sia la censura concernente la ritenuta improponibilità del ricorso per difetto di formazione di silenzio-rifiuto impugnabile, sia quella relativa all'affermazione della preclusione da giudicato sulla validità della delibera n.433/2001 (che denuncia un mero *error in procedendo*).

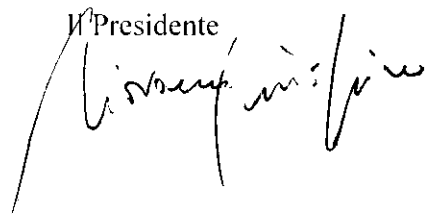
15. Nelle particolarità della vicenda processuale vanno ravvisati giusti motivi per compensare le spese nei riguardi dell'amministrazione comunale; nulla per spese in relazione agli intimati che non hanno svolto attività di resistenza.

P.Q.M.

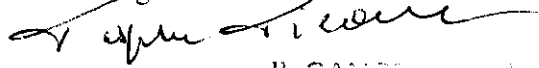
La Corte, a Sezioni unite, riunisce i ricorsi. Rigetta il primo motivo del ricorso r.g.n. 21327/03 e dichiara inammissibile il secondo motivo dello stesso ricorso. Rigetta il primo motivo del ricorso r.g.n. 16793/05 e dichiara inammissibili gli altri motivi dello stesso ricorso. Dichiara sussistere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla controversia. Compensa le spese del giudizio di cassazione tra i ricorrenti e l'amministrazione comunale; nulla per le spese nei confronti delle parti intime.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 30 novembre 2006.

Il Presidente



Il Consigliere estensore



IL CANCELLIERE
Giovanni S. [Signature]

Depositata in Cancelleria

4 GEN. 2007



IL CANCELLIERE
Giovanni S. [Signature]