

Civile Ord. Sez. L Num. 8775 Anno 2023

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: CAVALLARI DARIO

Data pubblicazione: 28/03/2023

Oggetto: Pubblico
impiego

ORDINANZA

Antonella Bertolini, rappresentata e difesa dall'Avv. Fabrizio Pavarotti ed elettivamente domiciliata in Roma, via Archimede n. 112;

- *ricorrente* -

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Carlo Sportelli ed Alessandro Rizzo e elettivamente domiciliata in Roma, via del Tempio di Giove n. 21;

- *controricorrente* -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di Roma n. 2745/2017 pubblicata il 26 maggio 2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16 febbraio 2023 dal Consigliere Dario Cavallari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Antonella Bertolini, dipendente del Comune di Roma dal 1990, inquadrata nella categoria C, posizione economica 4, del CCNL Regioni ed Autonomie locali, con mansioni di istruttore amministrativo, ha esposto che aveva partecipato ad un concorso interno per il conferimento di 380 posti di funzionario amministrativo, categoria D, posizione economica 1, all'esito del quale era risultata all'11° posto degli idonei non vincitori, e ha proposto ricorso presso il Tribunale di Roma, chiedendo fosse accertato che:

si era perfezionato, al 31 dicembre 2012 o ad altra diversa data, il suo diritto allo scorrimento ed alla conseguente assunzione quale funzionario amministrativo categoria D, posizione economica 1;

l'originaria graduatoria era valida ed efficace;

il Comune di Roma era obbligato ad attingere dalla graduatoria del concorso interno per progressione verticale in via prioritaria rispetto alla graduatoria degli idonei del concorso pubblico;

il Comune di Roma aveva l'obbligo di assumerla nella posizione richiesta dal 1° gennaio 2013;

in via subordinata, aveva diritto al risarcimento dei danni subiti.

Il Tribunale di Roma, nel contraddittorio delle parti, ha accolto la domanda di risarcimento del danno della ricorrente.

Roma Capitale ha proposto appello che la Corte d'appello di Roma, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 2745 del 2017, ha accolto.

Antonella Bertolini ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi.

Roma Capitale ha resistito con controricorso.

La ricorrente ha depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 39, comma 1, legge n. 449 del 1997, 91, comma 1, d.lgs. n. 267 del 2000, 6, commi 3, 4 e 4 bis, e 35, comma 5 ter, d.lgs. n. 165 del 2001, e 1362 ss. c.c. in quanto la corte territoriale non avrebbe considerato che la delibera n. 422 del 2009, oggetto del contendere, aveva fissato la dotazione organica del triennio 2010-2012 e che tale dotazione, nonostante non fossero stati coperti tutti i posti messi a concorso, non era stata ridotta.

In pratica, secondo la ricorrente, poiché la dotazione organica della P.A. controricorrente non era stata modificata ed i posti ancora vacanti non erano stati coperti in altro modo, allo scadere del triennio di efficacia della citata delibera coloro che, all'esito selezioni bandite in forza della stessa delibera, erano risultati idonei, ma non vincitori, avrebbero maturato il diritto a vedersi assegnati siffatti posti.

La doglianza è infondata.

L'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001 dispone, nel testo applicabile nella specie, che, per la ridefinizione degli uffici e delle dotazioni organiche, si procede periodicamente e comunque a scadenza triennale, nonché ove risulti necessario a seguito di riordino, fusione, trasformazione o trasferimento di funzioni.

Nel caso in esame, la delibera di riferimento è la n. 422 del 2009 del Comune di Roma, che aveva stabilito in 503 il fabbisogno di personale appartenente al profilo professionale qui rilevante, disponendo che, di tali posti, 380 fossero coperti mediante progressione verticale di carriera, 110 con concorso esterno.

La ricorrente aveva partecipato alla procedura per il conferimento dei 380 posti interni al Comune di Roma, collocandosi al 397° posto, poi divenuto 391°.

Antonella Bertolini ritiene che, alla scadenza del triennio in ordine al quale la delibera n. 422 del 2009 era stata approvata (quindi, dopo il 31 dicembre 2012, regolando essa il periodo 2009-2012), la P.A. sarebbe stata obbligata ad assumere tutti i partecipanti risultati idonei, ma non vincitori, all'esito della procedura di progressione verticale di carriera, qualora fossero rimaste ancora vacanti alcune delle posizioni che erano state oggetto della selezione.

Peraltro, la giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso che, nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando (Cass., Sez. L, n. 3332 del 12 febbraio 2018).

Nella presente controversia non risulta che sia stato previsto un obbligo del genere, né sono state menzionate disposizioni di legge in tal senso.

In realtà, la delibera con la quale è individuata la dotazione organica fissa, per la parte che qui interessa, il limite massimo del personale oltre il quale la P.A. non può andare, ma non impone di coprire tutti i posti *de quibus*.

2) Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1366, 1367 e 1368 c.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio in quanto la corte territoriale avrebbe errato nell'interpretare la delibera n. 422 del

2009 e non avrebbe esaminato la successiva delibera n. 440 del 2013, concernente la dotazione organica per il triennio 2013-2015.

La doglianza è infondata per le ragioni che hanno portato al rigetto del primo motivo, dovendosi considerare, inoltre, l'irrilevanza ai fini della decisione della delibera n. 440 del 2013.

3) Con il terzo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 346 c.p.c. e dell'art. 2909 c.c., nonché la violazione o falsa applicazione dell'art. 35, comma 5 ter, d.lgs. n. 165 del 2001, come introdotto dall'art. 3 della legge n. 244 del 2007, successivamente modificato dall'art. 51 del d.lgs. n. 150 del 2009, in quanto la corte territoriale avrebbe errato nel sostenere che la graduatoria che la riguardava aveva perso la sua originaria efficacia triennale.

La doglianza è inammissibile, non avendo la Corte d'appello di Roma fondato la sua decisione sul profilo oggetto del motivo.

4) Con il quarto motivo la ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. e, in subordine, la violazione o falsa applicazione degli artt. 2043 e 2056 c.c. in quanto la corte territoriale non avrebbe considerato la sua domanda subordinata, volta ad ottenere il risarcimento del danno patito in conseguenza del mancato rispetto di una sua aspettativa legittima.

La doglianza è infondata.

La Corte d'appello di Roma ha implicitamente rigettato anche la domanda subordinata della ricorrente, avendo sostanzialmente negato l'esistenza di un qualsiasi obbligo della P.A. a procedere allo scorrimento della graduatoria.

5) Il ricorso è rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e sono liquidate come in dispositivo.

Sussistono le condizioni richieste dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dalla legge n. 228 del 2012, per affermare l'obbligo della ricorrente di corrispondere un importo pari a quello del contributo unificato versato, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte,

- rigetta il ricorso;
- condanna la ricorrente a rifondere a parte controricorrente le spese di lite del giudizio di legittimità, che liquida in € 3.500,00 per compenso, oltre € 200,00 per esborsi, spese generali nella misura del 15% e accessori di legge;
- dichiara che sussistono le condizioni richieste dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dalla legge n. 228 del 2012, per affermare l'obbligo della ricorrente di corrispondere un importo pari a quello del contributo unificato versato, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della IV Sezione