

Corte di Cassazione Sezione LAVORO

Ordinanza 13 luglio 2022 n. 22150

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

Dott. CASCIARO Salvatore - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 16783-2016 proposto da:

██████████ elettivamente domiciliata in ██████████ presso lo studio dell'avvocato ██████████
rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████;

- ricorrente -

contro

COMUNE ██████████, in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato in ROMA PIAZZA
CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 361/2016 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 02/05/2016
R.G.N. 513/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/06/2022 dal Consigliere Dott.
SALVATORE CASCIARO.

RILEVATO Che:

1. la Corte d'appello di Palermo, con sentenza n. 361/16, decidendo sull'appello proposto dal Comune di ██████, nei confronti di ██████ avverso la sentenza n. 33/2014 emessa inter partes dal Tribunale di Sciacca, lo accoglieva e per l'effetto rigettava la domanda proposta dalla Salomone, la quale si era doluta, in relazione all'incarico di reggenza del 2 Settore Servizi demografici, che non fosse stata esaminata, nonostante il diramato interpello ex articolo 27 del Regolamento comunale, la propria posizione in termini comparativi con l'aspirante ██████ anch'essa impiegata di Cat. D, cui poi era stata conferita (con decorrenza dal 1.10.2010 al 30.12.2010 e successivo rinnovo fino al 30.6.2011) la direzione del Servizio in parola;
2. la Corte territoriale riformava il dictum del Tribunale che, constatata la violazione del diritto della ricorrente, aveva condannato il Comune di Sciacca al risarcimento del danno (i.e., con ordine di pagamento di una somma pari al 50% della differenza tra quanto percepito dal ██████ per tutti i mesi di espletamento dell'incarico e quanto percepito dalla ricorrente in analogo periodo);
3. la Corte di merito riteneva legittimo il procedimento poiche' non si era in presenza di una procedura concorsuale, trattandosi di incarico di reggenza, caratterizzato da "straordinarieta' e temporaneita'" e mirante all'immediata copertura (per soli 9 mesi complessivi) del posto vacante, non "sottoposto alla regolamentazione dettata per l'ordinario conferimento degli incarichi dirigenziali";
4. in definitiva, la lamentata inosservanza di un iter procedimentale non obbligatorio non poteva costituire motivo di illegittimita' del provvedimento e fonte di obbligazione risarcitoria nei confronti dell'appellata;
5. per la cassazione della sentenza di appello ricorre (OMISSIS) prospettando un solo articolato motivo di impugnazione illustrato da memoria, cui il Comune di Sciacca si oppone con controricorso illustrato anch'esso con memoria.

CONSIDERATO Che:

1. con unico motivo si deduce: i) "omesso esame della clausola di valenza decisiva ("previa comparazione delle domande") inserita negli avvisi di incarico ed oggetto di discussione fra le parti, ii) nonche' error in iudicando (articolo 360 c.p.c., n. 3) per "violazione e falsa applicazione degli articoli 1326, 1336, 1175 e 1375 c.c.";

sostiene, in particolare, la ricorrente che la Corte territoriale non avrebbe considerato la clausola sulla "previa comparazione delle domande" contenuta nei due avvisi/interpelli del 4 marzo e del 30 luglio 2010 con cui l'ente locale aveva autonomamente assunto un vincolo negoziale, sotto forma di offerta al pubblico ex articolo 1336 c.c., aspetto (questo) avente carattere di assoluta decisivita';

invero, l'accettazione di tale offerta al pubblico costituiva evento perfezionativo del contratto, sicché l'incarico andava necessariamente conferito nel rispetto dell'interpello e dei principi di correttezza e buona fede nonché di imparzialità ex articolo 97 Cost.: disposizione, quest'ultima, che implica di per sé "l'obbligo di valutazione comparativa delle domande esternalizzando le ragioni giustificatrici della scelta adottata", pena, in difetto, l'insorgenza di un obbligo risarcitorio;

3. il motivo, che si sottrae ai rilievi di inammissibilità, è fondato nei sensi di seguito precisati;

4. l'articolo 27 del Regolamento dei Servizi e degli Uffici approvato dal Comune di Sciacca con deliberazione della G.M. n. 139 del 19.9.2002, stabilisce, al punto 1, che "Nelle ipotesi di vacanza delle posizioni dirigenziali, il Sindaco può affidarne la reggenza "ad interim" ad altro dirigente appartenente alla medesima area amministrativa, contabile o tecnica. In assenza di dirigente appartenente alla medesima area la reggenza può essere affidata ad un funzionario con le modalità di cui ai punti 2 e 3 del presente articolo"; il punto 2 dispone poi che "In caso di assenza o impedimento il Sindaco individua, sentito il dirigente di settore, un funzionario di categoria D, preferibilmente operante nel medesimo settore, che lo sostituisca autonomamente. Il funzionario dovrà essere dotato della necessaria esperienza, oltreché di competenza e professionalità (...)"

5. orbene, l'interpello in questione, disposto con avvisi del 4 marzo e del 30 luglio 2010, ricomprendeva, com'è incontestato fra le parti, l'indicazione "previa comparazione dei candidati", e la determinazione sindacale conclusiva (recante n. 135 del 30.9.2010, cui seguì la proroga dell'incarico con determina n. 197 del 21.12.2020), richiamati in premessa il Decreto Legislativo n. 267 del 2000, articolo 109 e Decreto Legislativo n. 165 del 2000, articolo 19 nonché gli articoli 25-27 del Regolamento citato, conferiva l'incarico di reggenza alla (OMISSIS) precisando tuttavia, con formula (evidentemente) di stile, che erano state "valutate, come prudentemente possibile, le superiori condizioni in relazione ai titoli ed alle esperienze curriculari rappresentate ed alle specifiche della direzione conferenda";

6. ciò posto, costituisce orientamento consolidato quello per cui "in tema di impiego pubblico privatizzato, nell'ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nel Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, articolo 19, comma 1, obbligano l'amministrazione (...) anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (articoli 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost. (...) a valutazioni anche comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternalizzare le ragioni giustificatrici delle scelte; laddove, pertanto, l'amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, e configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile" (così Cass. 9 marzo 2021, n. 6485; v. altresì Cass. 14 aprile 2008, n. 9814, cui hanno poi fatto seguito, in senso conforme, Cass. 12 ottobre 2010, n. 21088, Cass. S.U., 23 settembre 2013, n. 21671 e, più di recente, Cass. 2 febbraio 2018, n. 2603). D'altra parte, deve ritenersi che il requisito motivazionale, ove riferito ad una valutazione comparativa, per essere soddisfatto necessita l'esplicitazione non solo delle qualità

che caratterizzano la posizione del prescelto, ma anche di quelle degli altri candidati e delle ragioni per le quali, rispetto alle qualità valorizzate, essi siano stati scartati;

7. nella specie, come affermato dalla Corte d'appello nella sentenza impugnata non viene in rilievo una procedura concorsuale in senso stretto; e tuttavia, atteso il tenore del bando avente ad oggetto l'interpello, l'Amministrazione si è nondimeno vincolata a una valutazione comparativa di tutti gli aspiranti. Pertanto, in ragione di correttezza e buona fede e ai fini del buon andamento dell'Amministrazione, l'ente locale doveva procedere, con provvedimento motivato, alla valutazione della ricorrente comunicandone l'esito, avendo quest'ultima interesse ad una valutazione comparativa della propria posizione. Il corretto espletamento della procedura di interpello, secondo quanto previsto dal bando, richiede, quindi che l'Amministrazione abbia proceduto alla valutazione degli aspiranti tra cui, per quanto qui d'interesse, la ricorrente, diversamente violandosi i principi di correttezza e buona fede, nonché il principio di buon andamento dell'Amministrazione (v. Cass. 3 febbraio 2017, n. 2971), venendo disattesa la *lex specialis* stabilita dal bando per l'interpello medesimo, in relazione all'articolo 27 del Regolamento citato;

8. al di là dei rilievi dianzi esposti, aventi portata assorbente, giova altresì evidenziare, per completezza, che ove l'Amministrazione adotti, come nella specie, un atto di interpello in cui si auto-vincola, prevedendo, ai fini dell'individuazione del soggetto più idoneo a ricoprire l'incarico dirigenziale, una preventiva "comparazione" tra i diversi profili dei concorrenti, non può poi recedere ad libitum dall'iter procedimentale che si è essa stessa auto-imposta e a cui gli aspiranti hanno mostrato, rispondendo all'interpello, di voler aderire, trattandosi di determinazioni negoziali sulle modalità di attribuzione dell'incarico che, saldandosi fra loro, delineano anche la forma d'adozione dell'atto e ne condizionano l'efficacia e la validità (v. articolo 1352 c.c.);

9. segue pertanto l'accoglimento del ricorso;

non può infine procedersi - come propugna la difesa del controricorrente - alla decisione della causa nel merito ex articolo 384 c.p.c., essendo (invero) necessari ulteriori accertamenti di fatto, anche in relazione ai dedotti profili risarcitori legati a perdita di chances.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione.