

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SEZ. LAVORO**

Oggetto:
RITO CD FORNERO - DOMANDE
AGGIUNTIVE IN SEDE DI
OPPOSIZIONE - REGIME ///

Composta da

ANTONIO MANNA	- Presidente -	
ANNALISA DI PAOLANTONIO	- Consigliere -	R.G.N. 14913/2021
CATERINA MAROTTA	- Consigliere -	Cron.
ANDREA ZULIANI	- Consigliere -	CC - 25/1/2023
ROBERTO BELLE'	- Cons. rel. -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 14913/2021 R.G. proposto da:

D'ANDREA FELICE, rappresentato e difeso dall'Avv. CARLO RIENZI presso il cui studio in Roma, viale delle Milizie 9, è elettivamente domiciliato;

- *ricorrente* -

contro

COMUNE DI ACERRA, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. ANTONIO SASSO e domiciliato presso la Cancelleria della Corte di Cassazione in Roma, Piazza Cavour;

- *controricorrente* -

e

MIELE MARIO

- *intimato* -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli n. 1907/2021 depositata il 1/4/2021, NRG 1843/2020.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/1/2023 dal
Consigliere Roberto Belle'.

RILEVATO CHE

1.

l'oggetto del contendere riguarda una complessa vicenda concorsuale relativa all'assunzione del Comandante della Polizia Municipale di Acerra;

2.

in punto di fatto risulta dalla sentenza impugnata che:

- nel 2008 fu bandito il predetto concorso;
- nel 2009 risultò vincitore del concorso Felice D'Andrea, odierno ricorrente;
- nel 2018 il Consiglio di Stato annullò gli atti concorsuali, nei limiti in cui era stato attribuito al D'Andrea un punteggio ritenuto errato;
- il 17.9.2018 la Commissione rielaborò la graduatoria, su basi corrette: in essa Felice D'Andrea risultò secondo, mentre primo risultò Mario Miele;
- per effetto di tale esito finale in data 11.12.2008 fu risolto il contratto con Felice D'Andrea;
- tuttavia, Mario Miele non fu poi assunto e, anzi, il 17.1.2019 la sua assunzione fu formalmente rifiutata essendosi scoperto egli non aveva un requisito di partecipazione al concorso;
- Mario Miele agì in via di ottemperanza, ma il Consiglio di Stato ne rigettò la domanda, confermando l'effettiva carenza di quel requisito e dichiarando, dunque, legittimo il comportamento del Comune;

3.

nel marzo 2019 Felice D'Andrea impugnò nelle forme del c.d. rito Fornero la risoluzione del proprio rapporto, ma la sua domanda è stata dapprima disattesa dal Tribunale di Nola in fase sommaria; il



medesimo Tribunale ha poi rigettato l'opposizione proposta dallo stesso d'Andrea, con pronuncia confermata in sede di reclamo dalla Corte d'appello di Napoli con la sentenza oggi impugnata;

4.

in particolare, la Corte territoriale ha ritenuto che la caducazione del concorso avesse caducato il contratto originariamente concluso con il D'Andrea, in quanto divenuto nullo per carenza del presupposto legittimante di una valida procedura concorsuale; la Corte territoriale, rispondendo alla domanda subordinata del D'Andrea di accertamento del suo diritto all'assunzione sulla base dello scorrimento della graduatoria, ne riteneva l'estraneità al giudizio – e, dunque, in sostanza l'inammissibilità per una ragione processuale – perché in sé estranea rispetto all'azione di impugnazione del licenziamento originariamente dispiegata;

5.

Felice D'Andrea ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, cui il Comune di Acerra ha opposto difese mediante controricorso;

Mario Miele è rimasto intimato;

il ricorrente ha depositato memoria;

CONSIDERATO CHE

1.

il primo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 35, 36 e 63 del d. lgs. 165/2001: con esso il ricorrente sostiene che si sarebbe dovuto tenere conto che era lui il primo in graduatoria, anche secondo la versione rielaborata in esito all'annullamento disposto dal Consiglio di Stato e aggiunge che non vi poteva essere alcuna nullità dell'originaria assunzione in suo favore, proprio perché egli era l'unico ad avervi titolo; analoghe ragioni, con il richiamo alle stesse norme, oltre che all'art. 97 Cost. e agli artt. 1224, 1226, 1375 e 2019 c.c., sono addotte



con il secondo motivo, incentrato in particolare sulla critica rispetto all'aver la Corte territoriale negato che l'atto risolutivo del rapporto nei suoi riguardi avesse la natura di un licenziamento;

2.

i due motivi, da esaminare congiuntamente data la loro stretta connessione, non possono trovare accoglimento;

2.1

è dato acquisito nella giurisprudenza di questa S.C. quello per cui l'assunzione in ruolo con il contratto di diritto privato ai sensi del d. lgs. 165/2001 postula l'esistenza a monte di una valida procedura di individuazione del contraente, nelle forme concorsuali o selettive del caso;

conseguenza diretta di ciò è che l'eventuale annullamento della procedura di scelta e selezione fa venire meno un presupposto legittimamente imprescindibile del contratto di lavoro, che diviene in tal caso nullo e giustifica il comportamento della Pubblica Amministrazione di diniego della prosecuzione del rapporto, per effetto della presa d'atto dell'inefficacia riveniente dalla nullità stessa (tra le molte, Cass. 27 novembre 2019, n. 30992; Cass. 29 luglio 2019, n. 20416; Cass. 17 gennaio 2022, n. 1307);

si tratta di presa d'atto che non ha nulla a che vedere con un licenziamento, quale atto di scelta datoriale in cui si determina il sopravvenire di evenienze destinate ad incidere, nei casi consentiti dalla normativa, sulla persistenza del rapporto e a giustificare la cessazione;

2.2

da ciò deriva che l'annullamento dell'originaria graduatoria del 2009, del concorso dedotto di causa, ha caducato, rendendola invalida, la conseguente assunzione del D'Andrea;

né può dirsi che, il determinarsi *ex post* di sviluppi tali da far individuare nel D'Andrea la persona utilmente collocata nella nuova graduatoria a fini assunzionali possa in ipotesi giustificare la



salvaguardia degli effetti di quell'originaria assunzione, **perché**,
quanto meno, sono diversi i tempi in cui si sono realizzati i validi
effetti della selezione concorsuale e non si può ragionare in termini
di sanatoria ora per allora di una graduatoria (e di un conseguente
contratto) che erano e restano invalidi e caducati;

3.

la rieiezione dei primi due motivi apre alla disamina delle questioni,
giuridicamente consequenziali, di cui al terzo e quarto motivo;

3.1

il terzo motivo afferma la violazione e falsa applicazione dell'art.
112 c.p.c. e dell'art. 111 Cost., in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.,
sotto il profilo dell'omesso esame del fatto decisivo consistente nel
possesso dei requisiti, in capo al D'Andrea, per essere assunto e,
dunque, reintegrato, in connessione con l'impossibilità invece,
accertata definitivamente, per Mario Miele, di essere assunto; il
ricorrente lamenta, quindi, la mancata pronuncia sulla propria
domanda subordinata di accertamento del proprio diritto ad essere
immeso in ruolo;

analogamente il quarto motivo, sul piano del rito, lamenta la
violazione dell'art. 1, co. 51, L. 92/2012, nonché dell'art. 112 c.p.c.
e dell'art. 4 L. 604/1966, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., per
non essersi considerato che, comunque, il giudizio di opposizione
secondo il rito c.d. Fornero, nel quale quella domanda era stata
proposta, era un processo a cognizione piena, in cui non poteva
non esaminarsi una domanda, come quella di accertamento del
diritto all'assunzione, comunque fondata sui medesimi fatti
costitutivi della domanda principale ed originariamente azionata;

3.2

Il terzo e il quarto motivo, anch'essi da esaminarsi congiuntamente
secondo l'ordine logico delle questioni, sono fondati;

3.3



non può condividersi l'assunto secondo cui la proposizione della domanda di accertamento del diritto all'assunzione per effetto delle ultime vicende riconnesse alla riformulazione della graduatoria non potesse o non dovesse essere esaminata perché processualmente inammissibile;

il giudizio di opposizione secondo il c.d. rito Fornero introduce una fase a cognizione piena, su due gradi;

si è già ritenuto, in proposito, che ciò consente l'integrazione dell'impugnativa del licenziamento sulla base di altri motivi di sua illegittimità (Cass. 4 aprile 2019, n. 9458; Cass. 21 novembre 2017, n. 27655) e, data la natura di atto introduttivo di un giudizio di cognizione piena, il fatto che l'opposizione contenga ulteriori domande rispetto a quelle avanzate in sede di cognizione sommaria non le rende per ciò solo inammissibili;

rispetto ad esse potrà se del caso discutersi di un'eventuale separazione, per mantenere il canale celere destinato alla cognizione sul licenziamento, ma non è consentito predicarne una qualche inammissibilità o improponibilità per pretesa estraneità al rito;

da ciò deriva la fondatezza dei motivi, nella parte in cui essi denunciano la violazione dell'art. 112 c.p.c., perché su quella domanda subordinata il ricorrente aveva ed ha diritto ad una pronuncia di merito nel presente processo;

né ricorrono elementi radicalmente ostativi sul piano sostanziale;

gli effetti della caducazione della prima graduatoria sono in effetti oramai consolidati, per quanto detto circa i primi due motivi con riferimento all'impossibilità di far retroagire l'assunzione all'epoca di esse, sicché anche le attività lavorative svolte non potranno che restare regolate ai sensi dell'art. 2126 c.c.;

altre sono però le regole che governano quanto successivamente accaduto;



vale infatti il principio, qui condiviso, per cui in tema di pubblico impiego contrattualizzato, ove la nomina del vincitore di un concorso per l'assunzione di personale sia annullata dal giudice amministrativo, non si procede allo scorrimento della graduatoria in senso proprio, atteso che, avendo il bando di concorso la duplice natura di provvedimento amministrativo e di offerta al pubblico negoziale vincolante nei confronti dei partecipanti al concorso, il secondo classificato vanta una posizione individuale di diritto soggettivo alla costituzione del rapporto, indipendentemente dalla nomina (Cass. 25 novembre 2020, n. 26838);

stante il giudicato pacificamente maturato in sede di ottemperanza, con effetti definitivi sul rapporto anche in ragione del regime di giurisdizione esclusiva di merito che governa quel giudizio, il venir meno della posizione del primo classificato in graduatoria (il Miele) per difetto d'un requisito di partecipazione al concorso, ove non siano sopravvenuti altri fatti che spetterà al giudice del rinvio accertare, non poteva che far sorgere il diritto del D'Andrea all'assunzione, con ogni altra conseguenza rispetto alla domanda di accertamento in proposito avanzata e sulla quale erroneamente i giudici del merito hanno ritenuto che non si dovesse pronunciare;

4.

a tutto ciò segue la cassazione della sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla stessa Corte territoriale in diversa composizione, che definirà la controversia applicando i principi di cui sopra;

nella memoria finale il ricorrente dà atto della pendenza di altro processo avente ad oggetto la medesima assunzione qui coinvolta dai due motivi di ricorso qui accolti;

spetterà al giudice del rinvio e a quello dell'autonomo processo *medio tempore* instaurato verificare quale sia il nesso tra i due giudizi e le modalità processuali più idonee per coordinarne la



conduzione e gli esiti, se del caso mediante dichiarazione di
litispendenza o continenza ex art. 39 c.p.c.;

P.Q.M.

accoglie il terzo ed il quarto motivo di ricorso, rigetta i primi due, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nell'adunanza camerale del 25.1.2023.

Il Presidente
dott. Antonio Manna

