

**Corte di Cassazione – Sez. Unite**  
**Sentenza 4 aprile 2017, n. 8687**

**Svolgimento del processo**

B.S., collocatosi primo in graduatoria a pari merito con altro concorrente nel pubblico concorso indetto dall'amministrazione comunale di (OMISSIS) per l'assunzione di un autista di "scuolabus", ricorreva al TAR della Calabria per sentir dichiarare l'illegittimità del provvedimento col quale la predetta amministrazione aveva - dichiarato vincitore l'altro partecipante al concorso. Ottenuta sentenza favorevole, confermata dal Consiglio di Stato, e formatosi il giudicato su tale pronuncia, il ricorrente metteva in mora l'amministrazione comunale affinché lo assumesse. Ciò avveniva in data 28.4.2006 sulla base di un contratto che, tuttavia, prevedeva la sua decorrenza dal 15.2.1989 ai soli fini giuridici e non anche economici, per cui il B. richiedeva al Tribunale di Castrovillari la condanna dell'amministrazione convenuta al risarcimento del danno patrimoniale in misura pari alle somme che avrebbe percepito se fosse stato tempestivamente assunto sin dalla data prevista dalla procedura concorsuale.

L'adito giudice, accogliendo la domanda, condannava la convenuta al pagamento di Euro 176.133,33 con sentenza confermata dalla Corte d'appello di Catanzaro che, in data 18.6.2015, respingeva, altresì, il motivo del difetto di giurisdizione sollevato dall'appellante amministrazione.

La Corte territoriale rilevava che l'illecito permanente perpetrato dall'amministrazione comunale era cessato solo in data 28.4.2006, allorquando era avvenuta l'assunzione con contratto che prevedeva, attraverso una disposizione elusiva del giudicato amministrativo, la decorrenza ai fini economici dal 2.5.2006, per cui la lamentata lesione del diritto si era consumata ben oltre la data dell'1.7.1998, rappresentante il limite temporale per la sussistenza della giurisdizione amministrativa nella materia oggetto d'esame. Per la Cassazione della sentenza ricorre il Comune di (OMISSIS) con due motivi, deducendo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e lamentandosi del mancato accoglimento dell'eccezione di prescrizione quinquennale del credito.

Resiste con controricorso B.S..

## Motivi della decisione

1. Col primo motivo il ricorrente sostiene che nella fattispecie la giurisdizione è del giudice amministrativo in quanto il risarcimento del danno è stato richiesto dalla controparte a decorrere dal 15.2.1989, epoca in cui fu emesso l'atto oggetto di annullamento, vale a dire allorquando sussisteva ancora la giurisdizione amministrativa in materia di pubblico impiego, sia con riguardo alle questioni attinenti alla procedura concorsuale che all'instaurazione del relativo rapporto di lavoro. Quindi, secondo tale assunto difensivo, il dato storico di partenza è rappresentato dalla pubblicazione della graduatoria concorsuale, successivamente annullata, posto che solo allora sorgeva la presunta responsabilità dell'ente pubblico nei confronti del concorrente, situazione, questa, rilevante ai fini dell'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo. Ciò in quanto, con la propria domanda, la controparte aveva ricondotto il diritto al risarcimento del danno non al contratto costitutivo del rapporto di lavoro, bensì all'illegittimo esercizio del potere della pubblica amministrazione nell'espletamento della gara concorsuale, successivamente annullata.

2. Col secondo motivo il ricorrente deduce la violazione della norma sull'applicabilità del termine quinquennale di prescrizione per risarcimento del danno extra-contrattuale, nonché l'inesistenza dell'ipotesi di un danno permanente. In pratica, la difesa del Comune di (OMISSIS) contesta la decisione impugnata nella parte in cui il giudicante ha ritenuto che si era in presenza di un illecito permanente che non aveva consentito la maturazione dell'eccepita prescrizione. Al contrario, si sostiene che il danno lamentato dalla controparte era insorto con l'asserito comportamento illegittimo tenuto dalla pubblica amministrazione nella procedura di concorso, mentre le conseguenze successive determinate dalla mancata ottemperanza al giudicato amministrativo costituito solo un mero sviluppo ed aggravamento del danno già sorto.

Quindi, il termine di prescrizione quinquennale per la pretesa risarcitoria poteva decorrere solo dall'adozione degli atti dichiarati illegittimi; tuttavia, da allora non era stato posto in essere alcun atto interruttivo della prescrizione ad opera dell'interessato. Pertanto, il momento costitutivo del diritto al risarcimento del danno era rappresentato, secondo tale tesi difensiva, dalla pubblicazione della graduatoria del concorso avvenuta nel 1989, quale atto integrante l'illecito istantaneo fonte di responsabilità della pubblica amministrazione, per cui non poteva coincidere con quello di stipula del contratto di assunzione successivamente intercorso tra le parti a completamento dell'iter procedimentale.

3. Rileva, anzitutto, la Corte che il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7, stabilisce espressamente quanto segue:-Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63, del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro

successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000".

Tanto premesso, si osserva che la controversia in esame trova la sua ragion d'essere nel fatto che B.S., collocatosi primo in graduatoria a pari merito con altro concorrente per l'assunzione come autista di "scuolabus" presso il Comune di (OMISSIS), essendo stato assunto soltanto a seguito dell'annullamento giurisdizionale amministrativo del provvedimento comunale, ha lamentato la tardività dell'assunzione ed ha chiesto il risarcimento dei danni commisurati all'importo delle retribuzioni che avrebbe percepito se fosse stato tempestivamente assunto sin dal 15.2.1989, data prevista dalla procedura concorsuale, detratto l'aliunde perceptum.

4. Orbene, il primo motivo è infondato in quanto la presente controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario alla stregua del criterio del cosiddetto "petitum sostanziale", cioè della causa petendi della domanda "(costituita dall'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio, siccome individuata dal giudice e determinata in relazione alla sostanziale protezione ad essa accordata in astratto dal diritto positivo).

Infatti, l'oggetto della controversia non è una situazione giuridica nascente da un rapporto di impiego già in atto, ma si fonda sull'assenza della sua tempestiva costituzione e sui danni economici da ciò scaturiti, restando in tal modo estraneo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, già esistente in materia di pubblico impiego, nella quale ricadevano le sole controversie inerenti a rapporti di lavoro già costituiti.

Ne consegue che nella specie la questione della natura della situazione soggettiva fatta valere dal suddetto soggetto, che si assume lesa dal comportamento del predetto ente locale, riguardo alla quale si deduce il lamentato danno non vertendosi in ipotesi di giurisdizione esclusiva - attiene esclusivamente al merito della vicenda giurisdizionale, competendo, in generale, al giudice ordinario adito con una controversia avente ad oggetto una pretesa risarcitoria accertare se la situazione giuridica soggettiva fatta valere sia tale da determinare l'insorgere di un'obbligazione risarcitoria (per un precedente analogo v. Sez. U, sentenza n. 799 del 19/11/1999).

5. Invero, il petitum sostanziale è rappresentato nella fattispecie dalla richiesta di risarcimento del danno patrimoniale per ritardata assunzione, danno costituito dalle retribuzioni che il B. avrebbe percepito, detratto l'aliunde perceptum, se fosse stato tempestivamente assunto sin dalla data del 15.2.1989 prevista dalla procedura concorsuale. Quindi, posto che la lesione del diritto azionato in giudizio si è consumata attraverso la tardiva assunzione del 28.4.2006, il cui contratto prevedeva la decorrenza degli effetti economici solo da 2.5.2006, è a tale atto e a tale data che occorre far riferimento per l'individuazione della giurisdizione, considerato il discrimine temporale dell'1.7.1998 D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 69, comma 7, e stante la lesione di

un diritto soggettivo di contenuto patrimoniale, perpetrata tramite un provvedimento sostanzialmente elusivo del giudicato amministrativo.

Non è, quindi, condivisibile quanto affermato dal ricorrente in ordine alla circostanza che nella fattispecie assumerebbe rilievo il dato storico dell'illegittima adozione della delibera di approvazione della graduatoria di concorso, poi annullata, alla quale soltanto andrebbe ricondotta la responsabilità dell'ente territoriale. In realtà, si osserva che la questione concernente l'esito della graduatoria attiene alla fase precedente alla stipulazione del contratto col quale si è dato concretamente esecuzione al giudicato amministrativo. Infatti, solo a seguito di tale contratto, col quale l'amministrazione comunale aveva omesso di provvedere in merito all'erogazione delle retribuzioni per il periodo decorrente dalla data di assunzione prevista dal bando di concorso a quella della stipula dell'atto che dava concreta attuazione al giudicato amministrativo, è sorto il diritto del B. a vedersi liquidate le relative spettanze.

6. E', altresì, infondato il secondo motivo concernente la decorrenza della prescrizione, atteso che, per le stesse ragioni finora esposte, il B. era stato posto in grado di conoscere l'entità del danno solo a seguito della stipula del contratto di assunzione del 28.4.2006, per cui alla data di proposizione del ricorso giudiziale del 28.6.2008 il diritto al risarcimento dei danni, scaturenti dalla previsione contrattuale di una decorrenza del pagamento delle retribuzioni notevolmente posticipata rispetto a quella degli effetti giuridici del rapporto, non si era ancora prescritto.

Eguale non è condivisibile l'affermazione difensiva secondo cui ai fini della prescrizione il momento costitutivo del diritto al risarcimento del danno sarebbe rappresentato nella fattispecie dalla pubblicazione della graduatoria del concorso avvenuta nel 1989, quando, invece, è solo a seguito della conclusione del contratto che il lavoratore ha potuto verificare il sorgere degli effetti dannosi dipendenti dalla fissazione, nello stesso negozio giuridico, della decorrenza del rapporto nel corso del 1989 esclusivamente ai fini giuridici e non anche economici, posto che l'amministrazione comunale aveva previsto il pagamento delle retribuzioni solo a decorrere dalla data del 2.5.2006.

7. Ne consegue che il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza del ricorrente e vanno liquidate come da dispositivo. Sussistono i presupposti, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio nella misura di Euro 8200,00, di cui Euro 8000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge e spese forfettarie.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 10 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 4 aprile 2017