

**Civile Sent. Sez. L Num. 21528 Anno 2019**

**Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE**

**Relatore: BELLE' ROBERTO**

**Data pubblicazione: 20/08/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso 6626-2018 proposto da:

SALA MARIO, elettivamente domiciliato in  
ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II N.18,  
presso lo STUDIO GREZ & ASSOCIATI S.R.L.,  
rappresentato e difeso dall'avvocato  
ALESSANDRO MANTERO;

- *ricorrente* -

2019

**contro**

1738

- COMUNE DI CATTOLICA, in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliato in ROMA, PIAZZA COLA DI RIENZO  
69, presso lo studio dell'avvocato PAOLO  
BOER, rappresentato e difeso dall'avvocato  
STEFANO COSTANTINI;

- ASSICURATORI DEI LLOYD'S, sottoscrittori  
della polizza n. 1774520, Rappresentanza  
Generale per l'Italia, in persona del legale  
rappresentante pro tempore, domiciliati in  
ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA  
DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,  
rappresentati e difesi dall'avvocato  
GIOVANNI BASSI;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 1418/2017 della CORTE  
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il  
04/01/2018 R.G.N. 1226/2015;

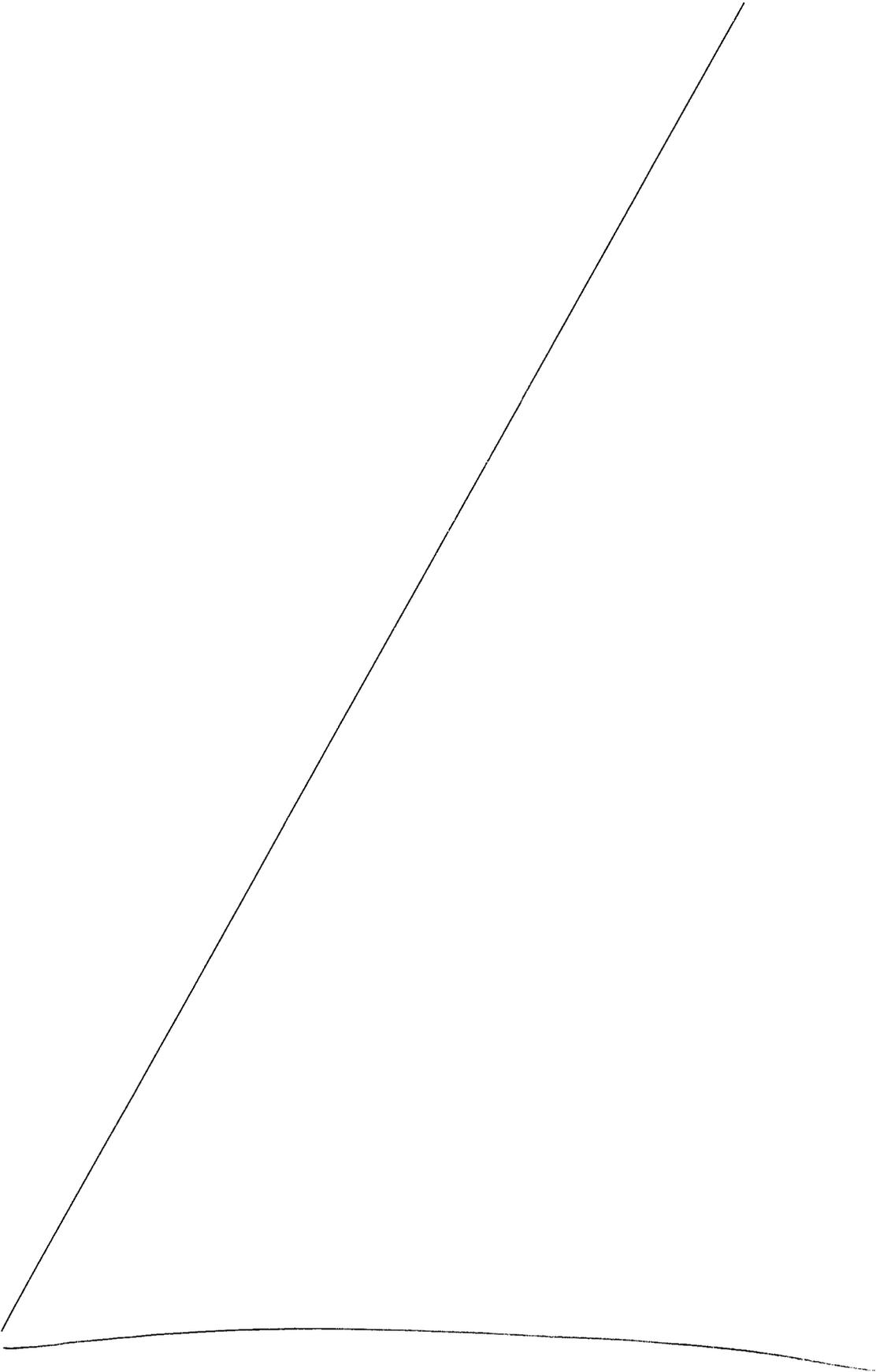
udita la relazione della causa svolta nella  
pubblica udienza del 08/05/2019 dal  
Consigliere Dott. ROBERTO BELLE';

udito il P.M. in persona del Sostituto  
Procuratore Generale Dott. PAOLA  
MASTROBERARDINO che ha concluso per  
inammissibilità in subordine rigetto;

udito l'Avvocato ALESSANDRO MANTERO;

udito l'Avvocato CARLO DE ANGELIS per delega

verbale Avvocato STEFANO COSTANTINI.



## FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Bologna ha rigettato il gravame proposto da Mario Sala avverso la sentenza del Tribunale di Rimini che aveva disatteso l'azione da lui proposta e finalizzata a far accertare l'illegittimità della sua retrocessione alla posizione di provenienza, disposta dal Comune di Cattolica in ragione dell'annullamento in autotutela del concorso svolto per la copertura di un posto dirigenziale.

La Corte territoriale, giudicando in processo nel quale era litisconsorte anche Assicuratori dei Lloyd's, quale chiamato in garanzia dal Comune, riteneva che la revoca in autotutela del provvedimento definitorio del concorso fosse in sé legittima, poiché la procedura era stata riservata esclusivamente al personale interno, in violazione della normativa di cui al d. lgs. 387/1998 e del d. lgs. 165/2001.

Ciò posto, negava che si potesse parlare di inadempimento, ma semmai di responsabilità precontrattuale, riscontrando però come i danni lamentati risultassero non provati, sia sotto il profilo dell'impoverimento professionale, avendo il ricorrente continuato a svolgere altri incarichi a termine, sia sotto il profilo del pregiudizio all'immagine, non fondandosi la revoca su ragioni di ordine soggettivo e risultando infine del tutto generiche le allegazioni in punto di danno morale soggettivo.

2. Avverso la sentenza il Sala ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, poi illustrati da memoria e resistiti da controricorso del Comune e di Assicuratori dei Lloyd's.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia (art. 360 n. 4 e n. 5 c.p.c.) l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale nell'affermare che non vi sarebbe stata prova della stipula tra le parti di un contratto a tempo indeterminato di livello dirigenziale, allorquando la relativa prova documentale risultava in atti.

Il secondo motivo censura ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. la violazione degli artt. 2, 4 e 5 del d. lgs. 165/2001, nonché dell'art. 2126 c.c., dell'art. 36 d. lgs. 165/2001 e dell'art. 1441 c.c. ed infine degli artt. 4 e 5 L. 2359/1865, sostenendo che erroneamente era stato ritenuto che l'annullamento d'ufficio implicasse



automaticamente la nullità del contratto e ciò pur nel difetto dell'esercizio di poteri negoziali o di azione di annullamento da parte del datore di lavoro.

Il terzo motivo afferma la violazione degli artt. 1218, 1223, 1226 c.c. e dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. in quanto, vertendosi in materia di responsabilità contrattuale, una volta provato il contratto, il danno patrimoniale andava riconosciuto nella mancata erogazione delle competenze stipendiali in esso stabilite, mentre il danno non patrimoniale poteva essere fissato equitativamente.

Subordinatamente, con il quarto motivo, il ricorrente sostiene la violazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 2043 e 1226 c.c., nonché dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte di merito totalmente ommesso di decidere la domanda di risarcimento danni conseguente all'attività amministrativa illegittima, riepilogando i profili di danno patrimoniale, non patrimoniale, curriculare e morale patiti.

2. Il primo motivo è inammissibile.

La Corte territoriale, pur avendo incidentalmente ritenuto che mancasse prova della stipula del contratto di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato su cui si fondavano le pretese del ricorrente, ha poi deciso l'intera controversia come se quel contratto esistesse, sicché quel rilievo su cui si appuntano le censure del primo motivo è del tutto irrilevante, se non nella misura in cui fossero fondati, come non sono secondo quanto si dirà di seguito, i motivi sviluppati in relazione alla restante parte di motivazione.

3. Ciò posto, non vi è censura – ed il punto è quindi da aversi per definitivo – rispetto alla valutazione della Corte territoriale secondo cui la determina dirigenziale di annullamento del concorso interno da cui era poi scaturito il contratto di lavoro con il Sala fosse in sé legittima, per illegittimità del predetto concorso in quanto destinato solo a personale interno, in quanto – afferma la sentenza, richiamando poi giurisprudenza amministrativa - *«in contrasto con i principi .. ribaditi dall'art. 10 d. lgs. 387/1998 e poi di nuovo trasfusi nel d. lgs. 165/2001»*.

4. Muovendo da tale presupposto, il secondo motivo risulta infondato.

4.1 E' infatti del tutto consolidato presso questa Corte l'orientamento per cui l'annullamento dei provvedimenti di selezione da cui dipende il contratto di lavoro poi in base ad essi stipulato, è causa di nullità, per venir meno dell'inderogabile presupposto dell'assunzione sulla base di (valido) concorso (Cass. 8 aprile 2010, n. 8328; Cass. 31 maggio 2017, n. 13800; ass. 21 marzo 2018, n. 7054; Cass. 8 gennaio 2019, n. 194).



Tale orientamento non può ritenersi contrastato da Cass. 1 ottobre 2015, n. 19626, su cui fanno leva le difese del ricorrente, in quanto quella pronuncia richiama esattamente i principi appena menzionati, pur poi giungendo a confermare la pronuncia di merito sfavorevole alla P.A.

Può essere che ciò, per quella causa, derivi da ragioni attinenti alle modalità di deduzione dei motivi di ricorso (con cui parrebbe essersi adottata l'indebita disapplicazione - art. 5 L. 2248/1865 - dell'atto di recesso, da parte della Corte territoriale, così erroneamente riferendo ad un atto da ritenere di natura negoziale una disciplina propria degli atti amministrativi), ma comunque quanto in concreto deciso in quella sede e rispetto a quel caso poco importa, in quanto ciò che rileva è il principio, qui condiviso, nella medesima espresso e conforme alle plurime pronunce - antecedenti e successive ad essa - sopra richiamate.

4.2 Infondata è anche la tesi - sostenuta anche nei motivi di ricorso - che riconduce il vizio all'annullabilità e non alla nullità e che a tal fine fa leva sul tenore letterale del comma 2, seconda parte, dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui le sentenze con le quali il giudice riconosce *«il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro»*.

L'art. 63, comma 2, prima parte, prevede infatti, in via generale, il potere del giudice ordinario di adottare tutti i provvedimenti richiesti dalla natura dei diritti tutelati e tale principio non è certamente derogato, ma soltanto esplicitato, dalla seconda parte di esso, sicché, per quanto la norma sembri evocare un effetto costitutivo della pronuncia, come tale incompatibile con la natura dichiarativa dell'accertamento della nullità, tuttavia è proprio l'automatica derivazione della "estinzione" dall'accertamento della violazione delle norme inerenti l'assunzione che finisce per smentire la riconducibilità del vizio all'azione di annullamento, confermando che appunto di nullità si tratta, perché solo quest'ultima può operare d'ufficio e per il solo fatto dell'accertata violazione della norma inderogabile, richiedendo l'annullamento per errore ulteriori presupposti (la domanda della parte legittimata e, soprattutto, la riconoscibilità dell'errore), dai quali, invece, il legislatore ha voluto prescindere nel prevedere un'automatica incidenza della pronuncia sulle sorti del rapporto;

4.3 Non essendovi questione sulla legittimità della delibera di annullamento del concorso, va dunque da sé che il Comune ha provveduto in modo del tutto legittimo a



prendere atto del verificarsi di una ragione di nullità consequenziale del contratto di lavoro che su tale poi rimossa delibera giuridicamente si fondava.

Dovendosi specificare anche rispetto alla presente fattispecie il già menzionato e consolidato principio, qui da declinare, in linea ora anche con quanto ritenuto da Cass. 25 giugno 2019, n. 17002, nel senso che *«nell'impiego pubblico contrattualizzato, poiché alla stipula del contratto di lavoro si può pervenire solo a seguito del corretto espletamento delle procedure concorsuali previste dall'art. 35, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 165/2001 o, per le qualifiche meno elevate, nel rispetto delle modalità di avviamento di cui al combinato disposto del richiamato art. 35, comma 1, lett. b) e degli artt. 23 e seguenti del d.p.r. n. 487/1994, la mancanza o l'illegittimità delle richiamate procedure si traduce in un vizio genetico del contratto, affetto, pertanto, da nullità, che l'amministrazione, in quanto tenuta a conformare il proprio comportamento al rispetto delle norme inderogabili di legge, può fare unilateralmente valere, perché anche nei rapporti di diritto privato il contraente può rifiutare l'esecuzione del contratto nei casi in cui il vizio renda il negozio assolutamente improduttivo di effetti giuridici. Pertanto il legittimo annullamento in autotutela del concorso interno sulla cui base era stato poi stipulato il contratto di lavoro, consente alla P.A. di considerare caducato il rapporto di lavoro e di non darvi ulteriore esecuzione»*.

5. Da quanto sopra deriva che l'eventuale responsabilità della P.A. per l'accaduto non ha natura contrattuale, come sostenuto nel terzo motivo, trattandosi semmai di una tipica fattispecie di responsabilità precontrattuale (e dunque extracontrattuale) ex art. 1338 c.c., per avere la P.A., attraverso l'indizione di un concorso illegittimo e la successiva stipula in base ad esso di un contratto di lavoro nullo, leso l'affidamento altrui.

Non ha dunque alcun fondamento la pretesa che dalla mancata esecuzione del contratto derivi di per sé, ex art, 1218 c., il diritto del Sala al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni perdute, spettando viceversa al medesimo, secondo le regole proprie della responsabilità extracontrattuale di cui quella precontrattuale costituisce specie (Cass., S.U., 3 ottobre 2016, n. 19684; Cass. 29 luglio 2011, n. 16735) dimostrare l'esistenza di danni, non estesi al c.d. interesse positivo all'adempimento contrattuale (Cass. 4 aprile 2017, n. 8705; Cass. 3 dicembre 2015, n. 24625) causalmente riconducibili al comportamento altrui.



6. Quanto poi all'omessa pronuncia sui danni comunque conseguiti al comportamento della P.A., escluso nei termini appena espressi il danno da perdita di retribuzioni in quanto riconnesso ad un inesistente inadempimento contrattuale, non è poi vero quanto dedotto con il quarto motivo, ovvero sia che non vi sarebbe stata pronuncia sul danno da impoverimento professionale (avendo la Corte ritenuto che non ve ne fosse prova, avendo il ricorrente continuato ad essere destinatario di incarichi dirigenziali a termine), all'immagine (escluso dal giudice d'appello per l'afferire dell'annullamento a ragioni non riferibili soggettivamente alla persona del Sala) o per pregiudizio morale soggettivo (ritenuto oggetto di allegazioni del tutto generiche), risultando in questa sede comunque riportati in modo assai generico ed apodittico, inadeguato anche rispetto al principio di specificità dei motivi di ricorso, i profili attinenti alle perdite di altre occasioni lavorative, al malessere psicologico creato ed al danno denominato come "curriculare".

7. Alla reiezione del ricorso segue la regolazione secondo soccombenza delle spese del giudizio di legittimità in favore di ciascuna (Comune e Assicuratori dei Lloyd's) delle controparti vittoriose.

### P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in favore delle controparti delle spese del giudizio di legittimità, che liquida, per ciascuna di esse, in euro 3.500,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali in misura del 15 % ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, 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 del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 8.5.2019.

Il Consigliere est.  
dott. Roberto Bellè

Il Presidente  
dott. Giuseppe Napoletano

Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
IV Sezione

