

**Civile Ord. Sez. L Num. 20251 Anno 2020**

**Presidente: TRIA LUCIA**

**Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA**

**Data pubblicazione: 25/09/2020**

**ORDINANZA**

sul ricorso 20891-2014 proposto da:

COMUNE DI SCAFATI, in persona del Sindaco  
*pro tempore*, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA DEL GESU' n. 57, presso lo studio  
dell'avvocato FILOMENA MOSSUCCA,  
rappresentato e difeso dall'avvocato  
FELICIANO PALMIERI;

**- ricorrente -**

**contro**

2020

1069

DI PALMA LUIGI, elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA RIDOLFINO VENUTI n.30, presso  
lo studio dell'avvocato SILVIA CRETELLA,



rappresentato e difeso dall'avvocato MARIO  
CRETELLA;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 432/2014 della CORTE  
D'APPELLO di SALERNO, depositata il  
06/05/2014 R.G.N. 1117/2011.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'ALG', located in the lower right quadrant of the page.

### **RILEVATO CHE**

1. la Corte d'Appello di Salerno ha dichiarato inammissibile l'appello proposto dal Comune di Scafati avverso la sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore che aveva accolto la domanda formulata da Luigi Di Palma e, dichiarato il diritto del ricorrente ad essere assunto con contratto a tempo determinato, aveva condannato l'amministrazione comunale a procedere all'assunzione;
2. la Corte territoriale ha evidenziato che l'appellato, in pendenza di causa ed all'esito della sentenza di primo grado, era stato assunto dal Comune il 12 luglio 2011 ed aveva prestato attività lavorativa sino allo spirare del termine annuale apposto al contratto;
3. ha ritenuto non più sussistente l'interesse all'impugnazione, perché l'instaurazione del contratto di impiego aveva determinato la cessazione della materia del contendere;
4. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il Comune di Scafati sulla base di tre motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ., ai quali ha opposto difese Luigi Di Palma.

### **CONSIDERATO CHE**

1. con il primo motivo, articolato in due punti, il Comune di Scafati denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 329, 282 e 283 cod. proc. civ. ed addebita alla Corte territoriale di avere erroneamente ritenuto che integrasse acquiescenza alla pronuncia di primo grado l'avvenuta assunzione dell'originario ricorrente;
  - 1.1. l'ente municipale evidenzia che la sentenza del Tribunale, munita di formula esecutiva, era stata notificata unitamente al precetto, sicché nella condotta tenuta dall'amministrazione, finalizzata solo ad evitare l'esecuzione forzata, non poteva essere ravvisata una spontanea ed incondizionata accettazione della decisione;
  - 1.2. rileva che l'acquiescenza, in quanto negozio giuridico processuale, presuppone la volontà univoca di accettare la statuizione e di rinunciare all'impugnazione, non ravvisabile nella fattispecie perché espressamente negata dall'appellante, che aveva insistito affinché la Corte si pronunciasse sull'interpretazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 e sui limiti posti all'impiego del lavoratore a termine;
3. con la seconda censura, formulata ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 100 cod. proc. civ. e rileva che l'interesse all'impugnazione non poteva essere escluso solo in ragione della irripetibilità delle somme corrisposte, perché la pubblica amministrazione è tenuta a conformare la propria condotta ai principi di buon andamento ed imparzialità e pertanto ha interesse a che venga accertato se gli atti adottati fossero o meno legittimi, tanto più che da



un'eventuale illegittimità deriva responsabilità dirigenziale, espressamente prevista dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 in relazione all'impiego del lavoro flessibile;

3. il terzo motivo, intitolato «art. 384 c.p.c. questione di diritto di particolare importanza- richiesta di enunciazione», sollecita una pronuncia di questa Corte sull'interpretazione del combinato disposto degli artt. 36 d.lgs. n. 165/2001 e 5, comma 4 bis, del d.lgs. n. 368/2001;

3.1. il Comune ricorrente ribadisce la tesi, sviluppata in grado di appello per censurare la sentenza di primo grado, dell'applicabilità alle pubbliche amministrazioni dell'art. 5, comma 4 bis, del d.lgs. n. 368/2001 e della irrilevanza, ai fini della maturazione del triennio, dell'espletamento di una nuova procedura concorsuale o selettiva;

3.2. insiste nel sostenere che, nei casi in cui il dipendente debba svolgere le medesime mansioni oggetto di precedenti contratti a tempo determinato, l'assunzione è preclusa dallo spirare del limite massimo previsto dalla norma richiamata in rubrica, che persegue l'obiettivo di impedire la cristallizzazione di situazioni di precariato e l'abuso nella reiterazione del rapporto a termine;

4. il primo motivo di ricorso è inammissibile perché non coglie la *ratio decidendi* della pronuncia impugnata, che non fa cenno all'acquiescenza tacitamente prestata alla decisione e fonda la ritenuta inammissibilità dell'appello solo sulla carenza sopravvenuta dell'interesse all'impugnazione;

4.1. nella giurisprudenza di questa Corte è consolidato l'orientamento, al quale occorre qui dare continuità, secondo cui nel giudizio di cassazione i motivi devono avere i caratteri della specificità, completezza e riferibilità alla decisione gravata, il che comporta l'esatta individuazione del capo di pronuncia impugnato e l'esposizione di ragioni che illustrino in modo intelligibile ed esauriente le ragioni per le quali quel capo è affetto dal vizio denunciato, con la conseguenza che la proposizione di censure prive di specifica attinenza al *decisum* della sentenza gravata è assimilabile alla mancata enunciazione, richiesta dall'art. 366 n.4 cod. proc. civ., e determina l'inammissibilità, in tutto o in parte, del ricorso, rilevabile anche d'ufficio (cfr. fra le tante Cass. n. 20910/2017, Cass. n. 20652/2009, Cass. n. 17125/2007, Cass. S.U. n. 14385/2007);

5. è fondato, invece, il secondo motivo di ricorso, perché ha errato il giudice d'appello nell'affermare che l'avvenuta instaurazione del rapporto a tempo determinato, disposta in ottemperanza al comando giudiziale contenuto nella sentenza di primo grado, abbia fatto venir meno l'interesse all'impugnazione avverso la decisione di prime cure per il fatto che, nelle more del giudizio d'appello, il termine finale era spirato e nessuna utilità il Comune avrebbe potuto trarre dalla riforma della pronuncia;

5.1. da tempo questa Corte ha affermato che l'interesse all'impugnazione, manifestazione del più generale principio dell'interesse ad agire, va desunto dall'utilità giuridica che dall'eventuale accoglimento del gravame possa derivare alla parte che lo propone e viene, pertanto, a collegarsi alla soccombenza, anche parziale, nel precedente giudizio

(cfr. fra le tante Cass. n. 13395/2018, Cass. n. 594/2016, Cass. S.U. n. 24470/2013) sicché, mentre va escluso nei casi in cui l'impugnazione si riferisca unicamente alla motivazione della sentenza gravata, della quale si domanda solo la correzione (Cass. n. 6894/2015), deve essere ritenuto sussistente ogniqualvolta il gravame sia volto ad impedire il passaggio in giudicato della decisione sfavorevole per la parte e sia ravvisabile un'utilità per l'impugnante, conseguente alla rimozione della pronuncia ( Cass. S.U. n. 12637/2008);

5.2. è stato precisato, inoltre, che poiché l'interesse ad agire è condizione che deve sussistere sino al momento della decisione ( cfr. fra le tante Cass. n. 6130/2018 e Cass. n.11204/2017), vanno apprezzati anche i fatti sopravvenuti all'esercizio dell'azione o alla proposizione del gravame, che possono determinare il venir meno dell'interesse, pur originariamente sussistente, ogniqualvolta, a fronte del mutato contesto fattuale e giuridico, la pronuncia o la sua rimozione sarebbero improduttive di conseguenze;

5.3. la valutazione che il giudice è chiamato ad effettuare al riguardo non può prescindere dal rilievo che mentre la cessazione della materia del contendere, in sede di impugnazione, determina, ove ne ricorrano i presupposti, il venir meno dell'efficacia della sentenza impugnata (Cass. S.U. n. 8980/2018), la dichiarazione di inammissibilità dell'appello o del ricorso per cassazione comporta il passaggio in giudicato della pronuncia gravata, sicché è in relazione al contenuto del comando giudiziale che va valutata la persistenza dell'utilità giuridica, concreta ed attuale, alla rimozione della pronuncia stessa;

5.4. sulla base dei richiamati principi ritiene il Collegio che nella specie l'interesse all'impugnazione della sentenza, che aveva ordinato la costituzione del rapporto a tempo determinato, non possa essere escluso facendo leva sulla irripetibilità delle retribuzioni garantita al lavoratore dall'art. 2126 cod. civ., innanzitutto perché nell'impiego pubblico contrattualizzato la «prestazione di fatto con violazione di legge» non può essere equiparata *in toto* al rapporto di impiego legittimamente costituito, posto che si è in presenza di un rapporto nullo, sia pure produttivo, a tutela del prestatore, di limitati effetti a fini retributivi e contributivi;

5.5. l'interesse della pubblica amministrazione all'accertamento della legittimità degli atti adottati in tema di reclutamento del personale e di utilizzo delle forme flessibili discende dal rilievo che a carico della stessa il legislatore, in attuazione dell'art. 97 Cost., ha posto precisi obblighi, in generale, con l'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui richiama l'imparzialità, la trasparenza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa, e più specificamente con l'art. 36 dello stesso decreto che, oltre a sancire la nullità dei rapporti instaurati in violazione di disposizioni imperative, ha previsto la responsabilità dei dirigenti per gli atti contrari alle norme inderogabili di legge, responsabilità che, già presente nella versione originaria della norma, è stata meglio specificata in occasione delle numerose riscritture della disposizione, con le quali si è precisato che il mancato



rispetto delle regole che devono presiedere al reclutamento comporta l'obbligo di recuperare dal dirigente le somme corrisposte all'assunto e va apprezzato ai fini della valutazione sull'operato del dirigente stesso;

6. alle considerazioni che precedono, già assorbenti, si deve aggiungere che l'irripetibilità della prestazione eseguita in ottemperanza alla sentenza di primo grado, provvisoriamente esecutiva, salvi i casi in cui sia provata l'acquiescenza alla decisione, non può essere ritenuta causa di inammissibilità dell'impugnazione per sopravvenuta carenza di interesse, perché ciò equivarrebbe ad introdurre una forma di inoppugnabilità della decisione non prevista dal codice di rito;

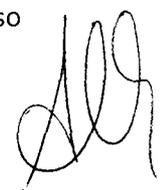
6.1. questa Corte ha già affermato che «qualora l'attore abbia chiesto l'accertamento di un diritto e la conseguente condanna del convenuto ad un fare, la circostanza che nel corso del giudizio sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione non determina cessazione della materia del contendere né fa estinguere l'interesse ad agire» (Cass. n. 23476/2010 richiamata da Cass. n.28100/2017), sicché alle medesime conclusioni si deve pervenire nell'ipotesi, inversa, in cui l'impugnazione venga proposta dal soccombente che in forza della decisione provvisoriamente esecutiva abbia eseguito la prestazione non ripetibile;

7. va rilevato, inoltre, che la cessazione della materia del contendere, alla quale fa anche cenno la motivazione della sentenza gravata, presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio e sottopongano al giudice conformi conclusioni in tal senso ( cfr. fra le tante Cass. n. 16866/2015, Cass. n. 11813/2016), evenienza, questa, pacificamente non verificatasi nella fattispecie;

8. il terzo motivo è inammissibile perché è anch'esso privo di specifica attinenza al *decisum* e sollecita una pronuncia di questa Corte su un tema, quello dell'interpretazione del combinato disposto degli artt. 36 d.lgs. n. 165/2001 e 5, comma 4 bis, del d.lgs. n. 368/2001, sul quale il giudice d'appello non ha statuito, concludendo il giudizio con una pronuncia di rito;

8.1. non è invocabile nella fattispecie l'orientamento secondo cui la Corte di cassazione, nel cassare la sentenza di appello avente contenuto soltanto processuale, può esercitare il potere, attribuitole dall'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., di negare l'astratta configurabilità del diritto soggettivo affermato dall'attore con l'atto introduttivo del processo e di rigettare la domanda (Cass. n. 25023/2011; Cass. S.U. n. 13617/2012; Cass. n. 21272/2015), perché quel potere può essere esercitato solo a condizione che sulla questione di merito, non implicante alcun accertamento di fatto, si sia svolto il contraddittorio dinanzi alla Corte;

8.2. nel caso di specie, da un lato, il controricorrente si è limitato ad eccepire l'inammissibilità della terza censura, senza prendere posizione sul contenuto sostanziale della stessa, dall'altro l'asserita pretesa infondatezza dell'azione proposta con il ricorso



introduttivo del giudizio di primo grado discenderebbe non dalla sola interpretazione delle norme nei termini sollecitati dal ricorrente, ma anche da accertamenti di fatto, che la Corte di legittimità non può compiere perché riservati al giudice del merito;

9. in via conclusiva merita accoglimento il solo secondo motivo di ricorso e la sentenza impugnata, affetta dal denunciato *error in procedendo*, deve essere cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, statuendo anche sulle spese del giudizio di legittimità;

10. non sussistono le condizioni processuali di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara inammissibili gli altri motivi. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Salerno in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 30 giugno 2020

Il Presidente  
*Luigi...*

**IL CANCELLIERE**

**Depositata in Cancelleria**



oggi, **25 SET 2020**

**IL CANCELLIERE**  
**IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**  
Anna Maria Urso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale