

Civile Ord. Sez. L Num. 20913 Anno 2020

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 30/09/2020

ORDINANZA

sul ricorso 1144-2015 proposto da:

D'ELIA ANTONIO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA CARDINAL DE LUCA 22, presso lo
studio dell'avvocato VINCENZO D'ISIDORO,
rappresentato e difeso dall'avvocato
RAFFAELE DE VITTO;

- ricorrente -

contro

2020

1076

COMUNE DI ORTA NOVA, in persona del Sindaco
pro tempore, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA PANARO 25, presso lo studio
dell'avvocato FRANCESCO VISCO, rappresentato

e difeso dall'avvocato VINCENZO DE MICHELE;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1003/2014 della CORTE
D'APPELLO di BARI, depositata il 09/06/2014
R.G.N. 1674/2009.

Rilevato che:

1. con sentenza n. 1003/2014, resa in data 16 giugno 2014, la Corte d'appello di Bari, pronunciando sull'impugnazione del Comune di Orta Nova nei confronti Di Antonio D'Elia, accoglieva la domanda proposta dal Comune e dichiarava la nullità della transazione giudiziale stipulata in data 12/7/2004 ordinando al D'Elia di restituire al Comune tutte le somme percepite in esecuzione di detta transazione;

2. la complessa vicenda è ricostruita attraverso le seguenti tappe salienti:

- con ricorso innanzi al Giudice del lavoro iscritto al n. 500/2002 Antonio D'Elia agiva nei confronti del Comune di Orta Nova per ottenere il riconoscimento del suo diritto all'inquadramento nella categoria D, posizione economica D1, a far data dall'entrata in vigore del nuovo c.c.n.l. di settore, per essere il predetto in possesso dei requisiti previsti dall'art. 29 della preintesa siglata in data 7/7/2000 tra ARAN e sindacati, e la condanna del Comune al pagamento di tutte le spettanze economiche;

- nel corso di tale giudizio interveniva transazione tra le parti (avente ad oggetto il riconoscimento da parte del Comune al D'Elia dell'inquadramento richiesto a far data dal 5/9/2000 e della retribuzione corrispondente al nuovo inquadramento a decorrere dal mese di agosto 2004, con la rinuncia da parte del D'Elia al 50% delle differenze retributive connesse al superiore inquadramento maturate nel periodo 5/9/2000-31/7/2004) e conseguente verbale di conciliazione in data 12/7/2004;

- con successivo ricorso sempre innanzi al Giudice del lavoro il Comune chiedeva che fosse accertata l'illegittimità di tutti gli atti amministrativi presupposti della transazione di cui al verbale di conciliazione sottoscritto tra l'Ente e il D'Elia nell'ambito del giudizio n. 500/2002 R.G.L. ed in particolare della delibera di G.C. del Comune di Orta Nova n. 126 del 24/6/2004 con cui tale transazione era stata autorizzata;

- a tal riguardo rappresentava che il Collegio dei Revisori dei Conti aveva espresso forti perplessità sulla legittimità della transazione in questione e che in ragione di detto parere il segretario Generale del Comune aveva

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

invitato il Sindaco ad impartire direttive al fine di un provvedimento in autotutela;

- nel frattempo, il Sindaco aveva attribuito al Segretario generale la competenza ad adottare gli atti necessari al fine di dare esecuzione alla transazione (comprese le determinazioni relative alle corrispondenti assunzioni di spesa), atti che erano stati emanati e che avevano portato alla corresponsione al D'Elia delle somme come determinate in sede di transazione;

- era, invece, rimasta ineseguita la transazione quanto all'aspetto dell'inquadramento del D'Elia in D1 mancando persino la previsione del posto in pianta organica;

- il D'Elia aveva, quindi, proposto ricorso innanzi al TAR per l'ottemperanza a tale transazione, ricorso che era stato accolto con sentenza del TAR Puglia n. 3719/2006;

- in conseguenza il commissario *ad acta* aveva provveduto ad inquadrare il D'Elia in D1 dal 5/9/2000, riconoscendo al medesimo i successivi inquadramenti in D2 e D3 e determinando in favore dello stesso la retribuzione corrispondente ai previsti nuovi inquadramenti;

- successivamente il Consiglio di Stato aveva riformato la sentenza del TAR giudicando il ricorso del D'Elia inammissibile per non avere la transazione giudiziale natura giurisdizionale per la cui esecuzione fosse possibile il giudizio di ottemperanza;

- nel giudizio instaurato dal Comune innanzi al Giudice del lavoro il Tribunale respingeva il ricorso con decisione poi riformata dalla Corte territoriale con la pronuncia qui impugnata;

3. la Corte territoriale, in particolare, riteneva: - che la transazione giudiziale fosse assoggettabile come qualsiasi altro negozio giuridico alle azioni di nullità; - che alla stessa, come affermato anche dal Consiglio di Stato intervenuto nella vicenda, non potessero attribuirsi gli effetti di una sentenza passata in giudicato; - che la nullità del riconosciuto inquadramento derivava dal limite imposto dall'art. 97 Cost. e dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001 e dalle norme imperative che presiedono al reclutamento del personale ed anche dalla regola del concorso pubblico che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

vale anche per i passaggi alle categorie e fasce funzionali superiori; - che, in conseguenza, la transazione in questione doveva considerarsi nulla;

2. per la cassazione di tale decisione ha proposto ricorso Antonio D'Elia, affidando l'impugnazione a quattro motivi;

3. il Comune di Foggia ha resistito con controricorso;

7. il D'Elia ha depositato memoria.

Considerato che:

1. con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001;

sostiene che la Corte d'appello avrebbe malamente percepito la portata del contenzioso instaurato atteso che non si trattava del riconoscimento di un inquadramento superiore per l'esercizio di mansioni di fatto ma del riconoscimento del corretto inquadramento per effetto diretto dell'applicazione delle norme contrattuali;

assume che con il ricorso introduttivo del giudizio aveva lamentato il mancato reinquadramento nella categoria D previsto, a seguito del nuovo c.c.n.l., "per il personale al quale con atti formali da parte dell'Amministrazione di appartenenza siano attribuite le funzioni di responsabile del servizio complessivo dell'intera area di vigilanza";

rileva che erroneamente la Corte territoriale avrebbe richiamato la normativa sull'accesso al pubblico impiego e principi applicabili alla diversa ipotesi dello svolgimento di fatto di mansioni superiori;

2. con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost e dell'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001;

censura la sentenza impugnata per avere erroneamente interpretato la portata della sentenza di primo grado che, contrariamente a quanto osservato dal giudice di appello, aveva affrontato il tema posto dal Comune della mancata osservanza della disciplina sul blocco delle assunzioni rilevando che questa asserzione era rimasta sprovvista di sostegno probatorio;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, in relazione agli artt. 409, 410 e 411 cod. proc. civ.;

sostiene che fosse precluso l'accertamento di violazioni inderogabili di legge in presenza di una transazione giudiziale;

4. con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., dell'art. 112 cod. proc. civ., dell'art. 78 del T.U. n. 267/2000 sugli enti locali;

sostiene che la Corte territoriale erroneamente non si sarebbe pronunciata sulla eccepta inammissibilità dell'appello per difetto di valida delibera comunale alla proposizione dell'impugnativa;

rileva che delibera autorizzativa fosse stata adottata con la partecipazione del sindaco Giuseppe Moscarella su parere di Maria Di Meo, nella qualità di funzionario comunale dirigente, i quali dovevano astenersi dalla partecipazione al provvedimento deliberativo in quanto denunciati dal D'Elia l'uno per dichiarazioni diffamatorie in merito alla transazione l'altra per non aver dato esecuzione a tale atto;

5. logicamente preliminare è l'esame del quarto motivo;

5.1. tale motivo è inammissibile per plurime concorrenti ragioni che, invero, riguardano anche gli altri motivi di ricorso (v. *infra*);

5.2. sono denunciate la violazione e falsa applicazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., senza che sia adeguatamente specificato quale errore, tra quelli dedotti, sia riferibile a vizi di così diversa natura lamentati, in tal modo non consentendo una sufficiente identificazione del *devolutum* e dando luogo alla convivenza, in seno al medesimo motivo di ricorso, '*di censure caratterizzate da ... irredimibile eterogeneità*' (v. Cass., Sez. Un., 24 luglio 2013, n. 17931; Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26242; Cass. 13 luglio 2016, n. 14317; Cass. 7 maggio 2018, n. 10862);

infatti, il vizio di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, cod. proc. civ. ricorre o non ricorre per l'esclusivo rilievo che, in relazione al fatto così come accertato dai giudici del merito, la norma, della cui esatta interpretazione non si controverte, non sia stata applicata quando doveva esserlo, ovvero che lo sia stata quando non si

doveva applicarla, ovvero che sia stata 'male' applicata, e cioè applicata a fattispecie non esattamente sussumibile nella norma (v. Cass. 15 dicembre 2014, n. 26307; Cass. 24 ottobre 2007, n. 22348), sicché il sindacato sulla violazione o falsa applicazione di una norma di diritto presuppone la mediazione di una ricostruzione del fatto incontestata; al contrario del sindacato ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. che invece postula un fatto ancora oggetto di contestazione tra le parti;

5.3. si ricorda, poi, che il ricorso per cassazione deve essere redatto nel rispetto dei requisiti imposti, a pena di inammissibilità, dall'art. 366 cod. proc. civ. che al comma 1, n. 6, richiede "la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda";

è, quindi, necessario che il ricorrente, oltre a riportare nel ricorso il contenuto del documento, quanto meno nelle parti essenziali, precisi in quale fase processuale è avvenuta la produzione ed in quale fascicolo di parte si trovi il documento in questione;

va ricordato, al riguardo, che il requisito di cui al richiamato art. 366 n. 6 cod. proc. civ. è imprescindibile ed autonomo e non può essere confuso con quello di procedibilità (egualmente richiesto) previsto dall'art. 369, n. 4, cod. proc. civ. in quanto il primo risponde all'esigenza di fornire al giudice di legittimità tutti gli elementi necessari per avere la completa cognizione della controversia, senza necessità di accedere a fonti esterne, mentre la produzione (laddove effettuata) è finalizzata a permettere l'agevole reperibilità del documento la cui rilevanza è invocata ai fini dell'accoglimento del ricorso (v. fra le più recenti, sulla non sovrapposibilità dei due requisiti, Cass. 28 settembre 2016, n. 19048);

gli indicati principi sono stati di recente ribaditi (v. Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2019, n. 34469) precisandosi che in tema di ricorso per cassazione, sono inammissibili, per violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, cod. proc. civ., le censure fondate su atti e documenti del giudizio di merito qualora il ricorrente si limiti a richiamare tali atti e documenti, senza riprodurli nel ricorso ovvero, laddove riprodotti, senza fornire puntuali indicazioni necessarie alla loro individuazione con riferimento alla sequenza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte di cassazione, al fine di renderne possibile l'esame, ovvero ancora senza precisarne la collocazione nel fascicolo di ufficio o in quello di parte e la loro acquisizione o produzione in sede di giudizio di legittimità;

orbene, nella specie, sostiene il ricorrente che la questione relativa al dedotto difetto di validità della delibera comunale autorizzativa della proposizione del ricorso fosse stata già sottoposta al giudice di primo grado il quale la aveva ritenuta 'assorbita dalle considerazioni che si andranno a sviluppare' e cioè dal rigetto del ricorso nel merito;

sostiene, altresì, di aver riproposto tale questione innanzi alla Corte d'appello;

tuttavia, in ricorso è trascritta solo parte della comparsa di costituzione nel giudizio di appello (pagg. 16 e 17 del ricorso per cassazione) mentre nulla è dato evincere circa il contenuto dell'atto del giudizio di primo grado nel quale la questione sarebbe stata prospettata per la prima volta;

si aggiunga che i suddetti atti non sono prodotti in uno con il ricorso per cassazione né degli stessi è indicata la collocazione nel fascicolo d'ufficio ovvero in quello di parte al fine di renderne possibile l'esame;

inoltre, non sono in questa sede trascritti i documenti che si assume siano stati posti a fondamento della eccezione formulata innanzi ai giudici di appello (e non esaminata) e ciò impedisce a questa Corte di valutare la rilevanza della stessa;

5.4. peraltro il motivo è principalmente inammissibile anche perché a base della doglianza non è posto un reale e "concreto" motivo di astensione ovvero una oggettiva posizione di conflittualità o anche solo di divergenza di un interesse personale rispetto a quello, generale, affidato alle cure dell'organo di cui l'amministratore o il dipendente pubblico fanno parte, tale non potendo essere la pretesa situazione di incompatibilità determinata dalla stessa parte che ha sollevato l'eccezione (denunce presentate ai Carabinieri di Ortanova nei confronti del funzionario comunale dirigente e del sindaco aventi ad oggetto comportamenti e dichiarazioni riguardanti la transazione per cui è causa), risultando, al contrario, l'interesse sotteso all'adozione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

della delibera comunale autorizzativa della costituzione dell'Ente in giudizio coincidente con quello pubblico perseguito con l'annullamento della transazione;

6. sono egualmente inammissibili gli altri tre motivi di ricorso (da trattarsi congiuntamente in ragione della intrinseca connessione) i quali, nella sostanza, tendono ad una rivisitazione del fatto, non consentita in questa sede;

6.1. peraltro, anche in questo caso, si riscontrano pregiudiziali profili di inammissibilità nella formulazione dei motivi contenendo gli stessi promiscuamente la contemporanea prospettazione di *errores in iudicando* e vizi di motivazione, senza alcuna specifica indicazione di quale errore, tra quelli dedotti, sia riferibile ai singoli vizi;

6.2. inoltre, la denuncia di violazione dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., non rispettando gli enunciati posti da Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054, individua come fatto posto a fondamento dell'omesso esame una diversa ricostruzione della vicenda;

6.3. tutti i rilievi ruotano, poi, intorno al contenuto della transazione della quale, però, non è riprodotto il testo completo e che non è allegata al ricorso per cassazione in violazione dei principi già sopra richiamati;

6.4. si aggiunga che le censure, nella parte in cui sostanzialmente si incentrano sulla pretesa sussistenza di un automatismo contrattualmente nell'attribuzione del livello D1 e sulla diversità della situazione oggetto di causa rispetto a quella del riconoscimento di mansioni superiori, neppure scalfiscono il ragionamento della Corte territoriale che ha mostrato consapevolezza dei principi di diritto affermati in sede di legittimità Corte laddove, a sostegno della ritenuta illegittimità della transazione stipulata tra il Comune di Orta Nova e Antonio D'Elia, ha posto la regola generale di cui all'art. 97 della Cost., funzionale ad assicurare il rispetto dei principi di efficiente ed imparzialità nell'organizzazione ed azione amministrativa;

questa Corte, pronunciandosi proprio con riferimento all'art. 29 del c.c.n.l. (v. Cass. 9 maggio 2006, n. 10528; Cass. 22 giugno 2010, n. 15056; Cass. 16 gennaio 2017 n. 852), ha evidenziato che la disciplina legale del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (desunta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

principalmente dall'art. 97 Cost., secondo la lettura che ne ha dato ripetutamente la Corte costituzionale, del quale sono attuazione il d.lgs. n. 165 del 2001, artt. 35 e 52), non consente inquadramenti automatici del personale, neppure in base al profilo professionale posseduto o alle mansioni svolte ed altresì precisato che nel caso di passaggio da un'area di inquadramento ad altra superiore (come nella specie, da C a D), è richiesta, di norma, una procedura concorsuale pubblica con garanzia di adeguato accesso dall'esterno;

così è stato evidenziato che l'indicata disposizione contrattuale non si pone in contrasto con i richiamati principi e regole inderogabili, siccome si limita a disporre che le amministrazioni devono assumere le iniziative necessarie per realizzare il passaggio alla categoria D, posizione economica D1, del personale dell'area di vigilanza dell'ex 6^a q.f., nel caso in cui, per il suddetto personale, ricorrano le condizioni descritte nelle lettere a), b) e c) del comma 1;

con la conseguenza, ben posta in rilievo nei precedenti citati, che manca ogni automatismo e che l'inquadramento nella categoria superiore è condizionato all'esito positivo delle procedure previste;

le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 28328 del 22 dicembre 2011, hanno ulteriormente ribadito che, alla luce della suddetta interpretazione della norma collettiva (la quale, diversamente opinando, violerebbe i già richiamati principi e norme inderogabili), deve convenirsi che anche la 'verifica selettiva' di cui all'art. 29 c.c.n.l., comma 5, citato, prevista per il personale di cui ai punti a) e b) del comma 1, costituisce comunque, al pari delle 'selezioni' previste per il personale di cui alla lett. c) del medesimo comma 1, una procedura selettiva di tipo concorsuale per il passaggio alla categoria superiore, con conseguente applicazione del principio fissato dal d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4;

la normativa contrattuale, dunque, demanda all'amministrazione l'assunzione delle "iniziative necessarie" per realizzare il suddetto passaggio di categoria, nonché l'istituzione nella dotazione organica dei corrispondenti posti della categoria superiore;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ancorché in attuazione di un accordo sindacale, le suddette attività, di carattere discrezionale, sono quindi lasciate all'amministrazione, la quale, peraltro, dovrà assumere tali iniziative al fine di attuare una 'verifica selettiva' del personale interessato, previsione, quest'ultima, che non avrebbe ragion d'essere laddove il mero possesso del requisito previsto dall'accordo sindacale comportasse il diritto soggettivo al transito nella categoria superiore;

quindi, nella specie, non poteva sussistere alcun automatismo e l'inquadramento era condizionato all'esito positivo delle procedure previste, in totale conformità con le previsioni di cui all'art. 97 Cost.;

7. né idoneamente il ricorrente censura la sentenza impugnata per aver ritenuto non precluso al giudice, in presenza di una transazione giudiziale, l'accertamento della violazione di disposizioni inderogabili di legge;

7.1. la transazione contenuta nella conciliazione giudiziale che ha posto fine alla lite a suo tempo promossa dal ricorrente, è sottratta, in quanto perfezionatasi in giudizio, al regime della impugnabilità di cui all'art. 2113 cod. civ. (v. comma 4 art. cit.), mentre rimangono esperibili le normali azioni di nullità e di annullamento dei contratti, rispetto alle quali, pertanto, l'intervento del giudice (limitato al rispetto delle formalità di cui all'art. 88 disp. att. cod. proc. civ.) non può esplicare alcuna efficacia sanante o impeditiva (v. si veda, ad esempio, Cass. 6 marzo 1984, n. 1552 in una fattispecie di illiceità della causa; Cass. 2 febbraio 1991, n. 10056 in tema di determinabilità dell'oggetto del negozio transattivo);

7.3. riguardo ai diritti già maturati, infatti, il negozio dispositivo integra una mera rinuncia o transazione, rispetto alla quale la dipendenza del diritto da norme inderogabili comporta appunto, in forza dell'art. 2113 cod. civ., l'eventuale mera annullabilità dell'atto di disposizione, ma non la sua nullità;

invece è nei confronti di diritti ancora non sorti o maturati che la preventiva disposizione può comportare la nullità dell'atto, poiché esso è diretto a regolamentare gli effetti del rapporto di lavoro in maniera diversa da quella fissata dalle norme di legge o di contratto collettivo (Cass. 13 marzo 1992, n. 3093; Cass. 13 luglio 1998, n. 6857; Cass. 14 dicembre

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1998, n. 6857; Cass. 8 novembre 2001, n. 13834; Cass. 26 maggio 2006, n. 12561);

gli effetti attribuiti al verbale di conciliazione giudiziale non possono, del resto, equipararsi a quelli di una sentenza passata in giudicato, bensì a quelli di un titolo contrattuale esecutivo, con la conseguenza che esso resta soggetto alle ordinarie sanzioni di nullità;

8. del tutto non pertinente rispetto al *decisum* è poi il rilievo secondo il quale la Corte barese avrebbe malamente interpretato la sentenza di *prime cure* in punto di mancata osservanza del blocco delle assunzioni, risultando assorbente, nel complessivo argomentare della sentenza impugnata, l'evidenziato limite per l'accesso ad una categoria superiore costituito dalla regola di cui all'art. 97 Cost.;

9. dalle suesposte considerazioni discende che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile;

10. l'onere delle spese del giudizio di legittimità resta a carico di parte ricorrente, in applicazione della regola generale della soccombenza;

11. sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), ove dovuto.

P.Q.M.

La Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del presente giudizio, che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

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

Roma, così deciso nella Adunanza Camerale del 30 giugno 2020.

IL CANCELLIERE
Maria Pia Giacobbe

Il Presidente
Dott. Lucia Tria

Lucia Tria