



STUDIO LEGALE
Prof. Avv. Iolanda Piccinini
Ordinario di Diritto del Lavoro nella Lumsa di Roma
Avv. Marco Isceri
Via Lucrezio Caro, 67 – 00193 Roma
Tel. 06.3216789 (anche fax)
Web: piccininistudiolegale.it / Mail: info@piccininistudiolegale.it



ECC.MA CORTE DI CASSAZIONE

Sezione Lavoro

RICORSO EX ART. 360 C.P.C.

*

PER: la sig.ra **MANUELA BRACAGLIA** (CF. BRCMNL76E45D810I) rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente, dall'avv. prof. Iolanda Piccinini (C.F. PCCLND64T55H501L – fax 06.3216789 – PEC iolandapiccinini@ordineavvocatiroma.org) e dall'avv. Giuseppe Tomasso (C.F. TMSGPP65A19C034Q – fax 0776.24945 – PEC studiolegaletomasso@pec.avvodicassino.it), elettivamente domiciliata presso lo Studio della prima, in Roma, Via Lucrezio Caro, n. 67, giusta procura speciale allegata, da intendersi comunque apposta in calce al presente atto, anche ai sensi dell'art. 18, co. 5, D.M. Giustizia n. 44/11, come sostituito dal D.M. Giustizia n. 48/13

- ricorrente -

CONTRO: la **ASL – AZIENDA SANITARIA LOCALE DI FROSINONE** (CF 01886690609), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa nel grado di appello dall'avv. Valerio Tallini (PEC valeriotallini@ordineavvocatiroma.org)

- convenuta -

NONCHÉ CONTRO:

- Cardillo Franco, Ciriaci Pietro, De Camillis Piera, Del Duca Fabio, Farina Ilenia, Pocaterra Federica, Pondri Maria Laura, Rapone Giorgia e Sugamosto Francesca, assistiti e difesi in appello dagli avv. **Massimo Pizzarda** (PEC avv.massimopizzarda@pec.it) e **Pietro Piroli** (PEC avvpietro.piroli@pecavvocatifrosinone.it)
- Bublava Beata, Di Lorenzo Giovanna, Gabriele Tiziana, Lucciola Fabio, Lucciola Giulio, Serra Daniela e Zagordi Francesca assistiti e difesi in appello dall' avv. **Sandro Salera** (PEC studiosalera@pec.avvodicassino.it)
- De Cicco Esterina e Venditti Giada assistite e difese in appello dall'avv. **Giorgio Verrecchia** (PEC avv.giorgioverrecchia@pec.it)
- Tiberia Umberto e Malizia Giovanni assistiti e difesi in appello dall'avv. **Italico Perlini** (PEC avvitalico.perlini@pecavvocatifrosinone.it)

- convenuti -



nonché nei confronti di: Baldassarre Antonio Claudio, Candelaresi Elisa, Carraffelli Sabrina, Fava Marco, Germani Loredana, Lombardi Damiano, Lombardi Gianluca, Russo Laura, Santucci Valentina, Tramazzo Andrea, Vertullo Danilo, Mazzocchi Chiara, Palombi Onorina, Carnevale Armando, D'Aniello Martina, De Maio Gianluca, Della Valle Fabio, Di Sarra Luca, Maddalena Annamaria, Ranaldi Federica, Sacco Antonio, Venditti Desirè, Quaranta Federica

- contumaci appellati di secondo grado -

nonché nei confronti di tutti gli altri soggetti collocati nella graduatoria finale dei 402 partecipanti al concorso per mobilità volontaria nazionale per titoli e prova colloquio tra aziende ed enti del S.S.N. per la copertura a tempo pieno e indeterminato di n. 7 posti di Collaboratore Professionale Sanitario (C.P.S.) – infermiere, categ. D, ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 165/2001, pubblicata dalla A.S.L. di Frosinone in data 30.04.2019

- contumaci appellati di secondo grado -

PER LA CASSAZIONE

della sentenza, n. 2105 del 18 maggio 2023 resa nel **giudizio R.G. n. 2904/2021** – non notificata – con la quale la Corte d'Appello di Roma, sezione lavoro, ha riformato la sentenza di primo grado, condannando la ricorrente alle spese processuali per € 84.000,00 (ottantaquattromila, comprensive di accessori di legge), così statuendo:

(doc. all. 1)

accoglie gli appelli e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, rigetta la domanda della Bracaglia di:
declaratoria di illegittimità della deliberazione n. 1798 del 20.08.2018;
di declaratoria di illegittimità della graduatoria finale pubblicata dalla A.S.L. di Frosinone in data 30.4.2019, approvata con delibera A.S.L. n.1010 del 16.5.2019, nella parte in cui è stato computato l'esito della prova colloquio nella valutazione;
di condanna dell'ASL di Frosinone alla riformulazione della graduatoria tenendo conto del solo punteggio assegnato per i titoli, inserendo l'attrice nella posizione derivata dalla valutazione dei soli titoli.
Conferma, nel resto, l'impugnata sentenza e condanna Bracaglia Manuela al pagamento, in favore degli appellanti, delle spese del doppio grado del giudizio che così liquida:
€4.200,00 in favore di Ciriaci Pietro e di Pondri Maria Laura per le spese di primo grado;
€4.400,00 in favore di De Camillis Piera, Farina Ilenia e Sugamosto Francesca, per le spese di primo grado;
€4.200,00 in favore di Cardillo Franco e Del Duca Fabio per le spese del primo grado;
€4.000,00 in favore dell'ASL per le spese di primo grado;
€4.000,00 in favore di Gabriele Tiziana per le spese di primo grado;
€4.200,00 in favore di De Cicco Esterina e Venditti Giada per le spese del primo grado;
€4.200,00 in favore di Tiberia Umberto e Malizia Giovanni per le spese del primo grado, con distrazione in favore del difensore antistatario;
€5.000,00 in favore di Bublava Beata, Di Lorenzo Giovanna, Lucciola Fabio, Lucciola Giulio, Serra Daniela e Zagordi Francesca per le spese del primo grado;
€5.600,00 in favore di Cardillo Franco, Ciriaci Pietro, De Camillis Piera, Del Duca Fabio, Farina Ilenia, Pocaterra Federica, Pondri Maria Laura, Rapone Giorgia e Sugamosto Francesca per le spese del presente grado;
€5.400,00 in favore di Bublava Beata, Di Lorenzo Giovanna, Gabriele Tiziana, Lucciola Fabio, Lucciola Giulio, Serra Daniela e Zagordi Francesca per le spese del presente grado;
€4.200,00 in favore di De Cicco Esterina e Venditti Giada per le spese del presente grado;
€4.200,00 in favore di Tiberia Umberto e Malizia Giovanni per le spese del presente grado, con distrazione in favore del difensore antistatario;
€4.000,00 in favore dell'ASL di Frosinone per le spese del presente grado.
Il tutto, oltre rimborso forfettario spese generali del 15%, IVA e CAP come per legge.
Conferma la statuizione sulle spese del Tribunale in relazione alle altre parti presenti nel giudizio di primo grado.

RITENUTA INGIUSTA PER I SEGUENTI



MOTIVI

1. **in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3**, per violazione e falsa applicazione dell'art 30 del D.lgs. n. 165/2001 anche in relazione dell'art. 12 preleggi nonché del CCNL 1994/1997 e contratto integrativo del 2001 e del 2019/2022 in quanto la Corte territoriale non ha considerato il dato testuale della norma, che assume particolare valenza considerato l'intervento modificativo da parte del Legislatore (L. 114/2014) che – nel testo vigente *ratione temporis* – ha sostituito i “*criteri di scelta*” con i “*requisiti e competenze professionali*”, non prevedendo alcuna valutazione comparativa. Si riscontra anche la violazione c/o falsa applicazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., ad opera di una previsione del bando che attribuisce al colloquio una incidenza pari al 60% del punteggio totale, in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento, principi che, in attuazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., devono trovare applicazione quale che sia la tipologia di selezione.
2. **in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.** per omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio ed *ex art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c.* per violazione e falsa applicazione dell'art. 437 c.p.c., avendo la Corte del gravame erroneamente ritenuto inammissibili le obiezioni mosse circa la durata e la modalità di espletamento del colloquio perché tardive e non dedotte in primo grado. Nel merito, sempre **in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.**, violazione del principio di correttezza e buona fede *ex artt. 1175 e 1375 c.c.*, per non avere la Corte territoriale ricondotto alla violazione dell'obbligo di buona fede la condotta datoriale con la quale si è preteso che una sola domanda possa concretamente valere ad accertare la preparazione e le competenze di un candidato su materie e/o profili professionali peraltro preventivamente non indicati nel bando.
3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c. e dell'art. 24 cost, anche in relazione alla sentenza di corte cost. N. 77/2018 (**motivo formulato ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3, c.p.c.**).

INDICE

Sintesi dei motivi	
Oggetto del giudizio	4
Valore della controversia	4
Svolgimento del processo	4
Fatti decisivi	8
Diritto	8
I motivo <i>ex art. 360, c. 1, n. 3 c.p.c.</i>	9
A1) Premessa	10
A2) Il quadro normativo	11
A3) La ratio della normativa	13
A4) Il caso di specie	
A5) La sentenza impugnata della Corte d'Appello di Roma. L'erronea interpretazione e applicazione dell'art. 30, oltretutto condizionate dal pedissequo richiamo ivi operato a Cassazione n. 35108/2022	13
A6) Conclusione	16
B) II motivo <i>ex art. 360, c. 1, n. 3 c.p.c.</i>	17
C) III motivo <i>ex art. 360, c. 1, nn. 3 c.p.c.</i>	20
Conclusioni	23



OGGETTO DEL GIUDIZIO

Impiego pubblico privatizzato – bando per mobilità – previsione di un colloquio idoneativo per un punteggio di 60 punti su 100 e un minimo di 36 punti – diritto all’annullamento della procedura e della conseguente graduatoria per violazione del principio di buon andamento/imparzialità della PA – diritto all’annullamento della procedura e della conseguente graduatoria per violazione dei principi di correttezza e buona fede nonché della disciplina legale e collettiva applicata – sussistenza

VALORE DELLA CONTROVERSIA

Si dichiara, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, che la presente controversia è attinente a un rapporto di lavoro in materia di impiego pubblico privatizzato, il cui valore è indeterminabile e che, dunque, all’atto dell’iscrizione a ruolo del ricorso, sarà versato il contributo unificato nella misura di euro € 1.036,00.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL GIUDIZIO di PRIMO GRADO

- I. Con ricorso *ex art.* 414 c.p.c., depositato il 20.12.2018, la sig.ra Bracaglia adiva il Tribunale di Frosinone – Sezione Lavoro e deduceva di essere dipendente della ARES 118 di Roma, in servizio presso la centrale operativa 118 di Frosinone, con inquadramento nella cat. D del CCNI. 21.5.2018, profilo di **infermiere professionale** e di aver partecipato alla procedura di mobilità volontaria esterna indetta dalla ASL di Frosinone con delibera n 1798 del 20.8.2018 contenente “*avviso pubblico di mobilità volontaria nazionale per titoli e prova colloquio tra aziende ed enti del SSN per la copertura a tempo pieno e indeterminato di 07 posti di collaboratore professionale sanitario, infermiere, cat. D, ai sensi dell’art 30 comma 2 bis del D.Lgs. 165/2001*” (incrementati a n. 40 posti e poi a 90 posti).
- II. Deduceva, poi, di aver conseguito al colloquio un punteggio di soli 36 punti (su 60) e di non essersi collocata utilmente in graduatoria (n. 292[^]) pur avendo ottenuto un elevato punteggio derivante dai titoli, pari a p. 20,400); sosteneva, al riguardo, che, nell’ambito della procedura di mobilità volontaria *ex art* 30 D.Lgs. n. 165/2001, la scelta dei candidati dovrebbe avvenire sulla base dei soli titoli posseduti, ossia criteri oggettivi, ritenendo al riguardo che comunque non potrebbe prevedersi una prova colloquio con finalità di accertamento dell’idoneità al pari di una procedura concorsuale finalizzata all’assunzione, trattandosi nella specie di personale già in servizio; quanto sopra soprattutto laddove al colloquio viene attribuito un punteggio (60) preponderante rispetto alla valutazione dei titoli (40).
- III. Precisava poi (pag. 16 ult. cpv e 1[^]cpv pag. 17 ric. intr.): “*è evidente che una sola domanda rende il colloquio ‘dequalificato’ e ‘snaturato’ rispetto a qualsivoglia funzione gli si sia voluto attribuire, risultando del tutto insufficiente anche a valutare i requisiti e la competenza professionale del candidato (in violazione, quindi, dei principi di ragionevolezza, correttezza e buona fede); tanto più poi che tale domanda prevale addirittura sull’intera valutazione dei titoli di carriera; anche sotto questo profilo è palese la illogicità dell’attribuzione di un punteggio di 60 punti tale da incidere sul giudizio valutativo complessivo, non potendosi, tra l’altro, neppure utilizzare la domanda/risposta per finalizzarla all’assegnazione/allocazione in un determinato reparto. La Commissione esaminatrice nel verbale n. 01 del 05.03.2019 (in atti) ha disciplinato analiticamente i criteri di valutazione dei titoli, ma nulla ha detto su quelli da usare per la valutazione del colloquio, limitandosi a precisare solo il punteggio massimo e minimo pari ad 36/60. Come si evince, poi, dal verbale n. 03 del 27.03.2019 (doc. n. 5 fasc. 414 e doc. 3 al presente ricorso – fascicoletto decisivi), ad ogni candidato è stata rivolta una SOI. A domanda ed in ciò è consistito il colloquio e non è dato comprendere in che modo siano state valutate le risposte alle domande poste, determinandosi ancora una volta una discrezionalità sconfinante nel puro arbitrio*”.
- IV. Sulla base di queste premesse chiedeva l’emissione dei seguenti provvedimenti:



“A) Accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità della deliberazione n. 1798 del 20.08.2018, con la quale l'azienda sanitaria locale di Frosinone ha indetto apposito avviso pubblico di mobilità nazionale per titoli e prova colloquio tra aziende ed enti del SSN per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di n. 07 posti CPS, infermiere categ D, ai sensi dell'art 30, comma 2 bis dlgo n.165/2001, solo in parte qua, laddove prevede la prova colloquio con un punteggio minimo di 36 punti e massimo di 60 punti, finalizzata alla valutazione delle specifiche competenze professionali maturate dai candidati, per operare la più efficace collocazione dei concorrenti – consistente nella sottoposizione ai candidati ad una sola domanda, senza prevedere che venisse esplicitata la valutazione operata dalla Commissione sulla risposta fornita alla domanda, in relazione al fine perseguito dal colloquio;

A1) Accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità dell'Avviso pubblico di mobilità nazionale per titoli e prova colloquio pubblicato sul B.U.R. Lazio n. 91 del 08.1.2018, solo in parte qua, laddove, cioè, prevede la prova colloquio con la previsione della esclusione dalla procedura nel caso di non raggiungimento nella prova colloquio del punteggio minimo pari a 36;

A2) Accertare e dichiarare la illegittimità dell'elenco dei 402 dipendenti/candidati pubblicato dalla Asl di Frosinone ed infine approvato con delibera ASL n 1010 del 16 maggio 2019 (verbale n 04 del 20.04.2019), parimenti quindi illegittima, nella parte in cui computa nella valutazione comparativa anche la prova colloquio;

A3) per l'effetto, - ordinare ex art 63, comma 2, dlgo n. 165/2001, alla ASL di Frosinone, in persona del l.r.p.t., di mantenere l'efficacia dell'elenco, escludendo il punteggio relativo alla prova colloquio e, quindi, operando una semplice disamina dei punteggi già riconosciuti, rimodulare l'elenco sulla base del solo punteggio dei titoli. - Accertare e dichiarare la nullità/illegittimità dei contratti di lavoro eventualmente medio tempore sottoscritti dalla ASL di Frosinone con i controinteressati in esecuzione/applicazione della richiamata graduatoria per l'effetto annullare detti contratti.

B) In via del tutto subordinata: Annullare tutti i suddetti provvedimenti, di cui previamente se ne accerta e dichiara la illegittimità, con ordine alla Asl di procedere ad un nuovo avviso di mobilità senza la previsione di una prova colloquio; per l'effetto, ordinare ex art 63, comma 2, dlgo n. 165/2001, alla ASL di Frosinone, in persona del l.r.p.t., l'indizione di una nuova procedura di mobilità, come sopra specificato e, quindi, senza la previsione di una prova colloquio - Accertare e dichiarare la nullità/illegittimità dei contratti di lavoro eventualmente medio tempore sottoscritti dalla ASL di Frosinone con i controinteressati in esecuzione/applicazione della richiamata graduatoria per l'effetto annullare detti contratti.

C) In via ulteriormente subordinata: - Accertare e dichiarare la illegittimità dei suddetti provvedimenti e, per l'effetto, annullare i suddetti provvedimenti;

e, per l'effetto, ordinare alla Asl di procedere ad un nuovo avviso di mobilità senza la previsione di una prova colloquio con un punteggio valutativo pari a 60 punti e comunque superiore al punteggio dei titoli (40 punti), ordinando ex art 63, comma 2, dlgo n. 165/2001, alla ASL di Frosinone, in persona del l.r.p.t., l'indizione di una nuova procedura di mobilità con la previsione per la prova colloquio di punteggio minimo pari alla media dei punteggi minimi previsti per gli altri criteri di scelta (o comunque non superiore a quello più alto tra i punteggi minimi previsti per ciascuno degli altri criteri di scelta) e di un punteggio massimo pari alla media dei punteggi massimi previsti per gli altri criteri di scelta (o comunque non superiore a quello più alto tra i punteggi massimi previsti per ciascuno degli altri criteri di scelta).

- Accertare e dichiarare la nullità/illegittimità dei contratti di lavoro eventualmente medio tempore sottoscritti dalla ASL di Frosinone con i controinteressati in esecuzione/applicazione della richiamata graduatoria e per l'effetto annullare detti contratti.

Con condanna alle spese processuali/compenso professionale oltre Iva Cpa e spese generali al 15% da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato che si dichiara antistatario”.

V. A supporto delle domande formulate, l'odierna ricorrente deduceva che:

- la giurisdizione appartiene al giudice ordinario;



- il trasferimento per mobilità non richiede alcun accertamento circa l'idoneità professionale, ma avviene sulla base dell'istanza dell'interessato, e nel caso siano state presentate più domande rispetto al numero dei posti da ricoprire, la graduazione delle stesse avviene sulla base di elementi oggettivi. L'eventuale colloquio non può assumere il valore di prova di idoneità/ammissione alla procedura;
 - in ogni caso e comunque, non appare ragionevole che il punteggio massimo attribuibile per il colloquio (60 punti, come già evidenziato), non necessario e non previsto dalla legge, sia soverchiante rispetto tutti gli altri, oggettivi, criteri di valutazione;
 - il bando attribuisce al colloquio una illegittima funzione di accertamento idoneativo del candidato che può portare anche alla esclusione del concorrente. In aggiunta, la Commissione esaminatrice nulla ha chiarito su quelli da usare per la valutazione del colloquio, che è consistito in una sola domanda;
 - è stato di fatto attribuito al colloquio il valore di vera e propria prova concorsuale, attribuendo alla Commissione esaminatrice uno strumento di ammissione o esclusione dei candidati non previsto dalle succitate norme legali e contrattuali.
- VI.** Il ricorso, unitamente alla autorizzazione per la notifica per pubblici proclami *ex art 151 c.p.c.*, veniva così notificato alla ASL di Frosinone anche per la pubblicazione sul sito aziendale.
- VII.** Si costituiva in giudizio con apposita memoria la ASL di Frosinone nonché, con apposite distinte memorie, i convenuti controinteressati: Baldassarre Antonio Claudio, Candelaresi Elisa, Carraffelli Sabrina, Ciriaci Pietro, Fava Marco, Gabriele Tiziana, Germani Loredana, Lombardi Damiano, Lombardi Gianluca, Pondri Maria Laura, Russo Laura, Santucci Valentina, Tramazzo Andrea, Vertullo Danilo. Tiberia Umberto, Malizia Giovanni, Palombi Onorina Del Duca Fabio, Quaranta Federica e Cardillo Franco De Cicco Esterina, Venditti Giada Bublava Beata, Carnevale Armando, D'aniello Martina, De Camillis Piera, De Maio Gianluca, Della Valle Fabio, Di Lorenzo Giovanna, Di Sarra Luca, Farina Ilenia, Lucciola Fabio, Lucciola Giulio, Maddalena Annamaria, Ranaldi Federica, Sacco Antonio, Sugamosto Francesca, Venditti Desirè e Zagordi Francesca.
- VIII.** **Il Tribunale di Frosinone, con sentenza n.78 del 31 marzo 2021 (doc. all. 2 al presente atto)**, accoglieva in parte le istanze della ricorrente, formulando il seguente dispositivo: “1) dichiara l'illegittimità della deliberazione n.1798 del 20.08.2018, con la quale l'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone ha indetto avviso pubblico di mobilità nazionale per titoli e prova colloquio tra aziende ed enti del S.S.N., per la copertura a tempo pieno e indeterminato di n.7 posti di Collaboratore Professionale Sanitario (C.P.S.) - infermiere di categoria D, ai sensi dell'art.30, comma 2, D.Lgs. n.165/2001, nella parte in cui: 1) ha previsto una prova colloquio - finalizzata alla valutazione delle specifiche competenze professionali maturate dai candidati, per operare la più efficace collocazione dei concorrenti - consistente nella sottoposizione ai candidati di una sola domanda, senza prevedere che venisse esplicitata la valutazione operata dalla Commissione sulla risposta fornita alla domanda, in relazione al fine perseguito dal colloquio; 2) ha previsto per la prova colloquio un punteggio massimo di 60 punti e invece un punteggio massimo di 40 punti per i titoli; 2) dichiara l'illegittimità della graduatoria finale pubblicata dalla A.S.L. di Frosinone in data 30.4.2019, approvata con delibera A.S.L. n.1010 del 16.5.2019, nella parte in cui è stato computato l'esito della prova colloquio nella valutazione; 3) per l'effetto, ordina all'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone di riformulare la graduatoria tenendo conto del solo punteggio assegnato per i titoli, inserendo l'attrice nella posizione derivata – per la ricorrente, come per tutti gli altri partecipanti alla procedura - dalla valutazione dei soli titoli; 4) dichiara l'inammissibilità delle altre domande attoree per difetto di interesse ad agire, rimanendo così assorbita la domanda riconvenzionale svolta dai resistenti Baldassarre Antonio Claudio, Candelaresi Elisa, Carraffelli Sabrina, Ciriaci Pietro, Fava Marco, Gabriele Tiziana, Germani Loredana, Lombardi Damiano, Lombardi Gianluca, Mazzocchi Chiara, Pondri Maria Laura, Russo Laura, Santucci Valentina, Tramazzo Andrea e Vertullo



Danilo, avente ad oggetto l'accertamento del diritto alla prosecuzione e/ o ricostituzione del rapporto di lavoro con l'ente di provenienza, domanda spiegata soltanto in via subordinata, per la ipotesi, non verificatasi, di annullamento o dichiarazione di nullità della procedura di mobilità oggetto di causa; 5) dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda riconvenzionale spiegata dai resistenti Baldassarre Antonio Claudio, Candelaresi Elisa, Carraffelli Sabrina, Ciriaci Pietro, Fava Marco, Gabriele Tiziana, Germani Loredana, Lombardi Damiano, Gianluca, Mazzocchi Chiara, Pondri Maria Laura, Russo Laura, Santucci Valentina, Tramazzo Andrea e Vertullo Danilo, avente ad oggetto l'accertamento della nullità e/ o l'inefficacia delle clausole, di identico tenore, contenute all'art. 5 dei contratti individuali di lavoro dagli stessi stipulati con la A.S.L. di Frosinone; 6) pone le spese del giudizio dell'attrice a carico della convenuta A.S.L. di Frosinone, liquidando le stesse nella complessiva misura di €.3.000,00, per compenso professionale, oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso forfettario del 15% per le spese generali, con distrazione in favore del procuratore antistatario della ricorrente; 7) compensa le spese di lite tra l'attrice e gli altri convenuti costituiti; 8) nulla per le spese dei convenuti rimasti contumaci?'

*

IX. A supporto della decisione, il Tribunale riteneva che:

- va ritenuta la giurisdizione del Giudice ordinario;
- il trasferimento per mobilità non richiede alcun accertamento circa l'idoneità professionale e nel caso siano state presentate più domande rispetto al numero dei posti da ricoprire, la graduazione delle stesse avviene sulla base di elementi oggettivi;
- solo per il personale comandato o fuori ruolo da collocare in mobilità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero degli Affari Esteri l'art 30, c. 2, D.Lgs. n. 165/2001 prevede la valutazione comparativa dei titoli di servizio e di studio, senza la previsione di alcuna prova di idoneità a mezzo colloquio;
- in ogni caso e comunque, non appare ragionevole che il punteggio massimo attribuibile per il colloquio (60 punti, come già evidenziato), non necessario e non previsto dalla legge, sia soverchiante rispetto tutti gli altri, oggettivi, criteri di valutazione;
- il bando attribuisce al colloquio una illegittima funzione di accertamento idoneativo del candidato;
- la Commissione esaminatrice nulla ha chiarito sui criteri da usare per la valutazione del colloquio;
- tale colloquio è consistito in una sola domanda, modalità che appare del tutto insufficiente per valutare il candidato;
- per valutare, in ogni caso, le specifiche competenze professionali dei candidati appare più utile il riferimento agli attestati professionali, alla carriera professionale, ai titoli scientifici, rispetto agli esiti del mero colloquio, oltretutto limitato ad una sola domanda;
- è stato di fatto attribuito al colloquio il valore di vera e propria prova concorsuale, attribuendo alla Commissione esaminatrice, uno strumento di ammissione o esclusione dei candidati non previsto dalle succitate norme legali e contrattuali.

*

IL GIUDIZIO DI SECONDO GRADO

X. Avverso tale sentenza sono stati proposti innanzi alla Corte d'appello di Roma, sezione lavoro, vari appelli da parte di: Cardillo Franco ed altri (appello RG 2904/2021); Bublava Beata ed altri (appello RG 2951/2021); De Cicco Esterina + 1 (appello RG 2974/2021); Tiberia Umberto ed altri, (appello n RG 2995/2021); Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone (Appello RG 3008/2021).

XI. Si costituiva in ciascun appello la Bracaglia, chiedendo il rigetto degli appelli.



XII. Disposta la riunione degli altri atti di appello al fascicolo d'appello recante RG 2904/2021, la Corte con sentenza n. 2105 del 18 maggio 2023 (doc. all. 1 al presente atto) in accoglimento degli appelli, riformava la sentenza di primo grado, condannando l'appellata Bracaglia – senza tener conto della indiscussa novità/complexità della questione e della parziale compensazione disposta in primo grado – anche alle spese processuali per un totale (comprensivo di accessori legge) di € 84.000,00¹.

*** * ***

FATTI DECISIVI

1. L'azienda sanitaria locale di Frosinone ha pubblicato, in data 8 novembre 2018, un bando di mobilità nazionale per il profilo di collaboratore professionale infermiere, richiamando espressamente l'art. 30, c. 2, del D.Lgs. n. 165/2001 (doc. all. 2 fasc. 434 Cardillo et AA – avv. Piroli e fascioletto docc. decisivi allegati al presente ricorso).
2. Nel bando veniva stabilito che la commissione avrebbe disposto di 100 punti, così ripartiti: 40 punti per i titoli e 60 punti per il colloquio (doc. all. 2 fasc. 434 Cardillo et AA – avv. Piroli RGN 2904/2021 e fascioletto docc. decisivo allegato al presente ricorso).
3. In data 30 aprile 2019 è stata pubblicata sul sito aziendale della Asl di Frosinone la graduatoria finale (doc. all. 4 fasc. 414 Bracaglia e fascioletto docc. decisivo allegato al presente ricorso).
4. L'odierna ricorrente, dipendente dell'azienda regionale emergenza sanitaria 118 di Roma, in servizio presso la centrale operativa 118 di Frosinone con inquadramento nella categoria D, ha partecipato al suddetto avviso di mobilità, collocandosi nella graduatoria finale al posto numero 292 con 20,40 punti per i titoli e 36/60 per il colloquio (doc. all. 4 fasc. 414 Bracaglia e fascioletto docc. decisivo allegato al presente ricorso).
5. Se venisse considerato il solo conteggio dei titoli e non quello del colloquio, la ricorrente si collocherebbe al posto numero 36 della graduatoria finale.
6. In aggiunta, nei verbali mai sono stati indicati oggetto del colloquio e i criteri di valutazione ai fini dell'assegnazione del punteggio, colloquio consistito in una sola domanda, peraltro non trascritta. Si noti che a pag. 4 del bando si prevede solo che il colloquio verterà "sulle materie oggetto dell'incarico da conferire" senza alcuna indicazione ulteriore di quali siano le materie o l'incarico a cui si fa riferimento. Neppure sono indicati i reparti nei quali i vincitori sarebbero stati assegnati, posto che si tratta di infermieri professionali.
7. La Asl di Frosinone, stante il piano di fabbisogno del personale che riporta una carenza per l'anno 2019, ha stabilito l'ampliamento sino a 90 posti per le assunzioni di personale infermieristico (cfr. delibera n. 1241 del 21.6.2019).

Tanto premesso in fatto, si deduce in

DIRITTO

A) PRIMO MOTIVO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 30 DEL D.LGS. N. 165/2001 ANCHE IN RELAZIONE DELL'ART. 12 PRELEGGI NONCHÉ DEGLI ARTT. 3, 51 e 97 COST. E CCNL 1994/1997 e contratto integrativo del 2001 e del

¹ Così motivando: "secondo la regola della soccombenza, a carico della Bracaglia vanno poste le spese del doppio grado del giudizio. Va precisato che nella liquidazione si è tenuto conto della posizione di chi si è costituito in entrambi i gradi del giudizio e di chi si è costituito solo nel giudizio di appello; del fatto che Ciriaci e Pondri, da una parte, De Camillis, Farina, Sugamosto, da altra parte e Gabriele Tiziana da altra parte ancora erano stati assistiti, in primo grado, da altri difensori. Pertanto, mentre unica è la liquidazione in favore degli appellanti per le spese del presente grado, quella del primo grado va operata tenendo conto delle predette circostanze; Stante la medesimezza delle questioni trattate, partendo da una base di €4.000,00 per ciascun grado (in base al pregio dell'opera prestata), è stato operato un minimo incremento (vista la identità della questione) per ogni ricorrente assistito dal medesimo difensore oltre il primo. Può essere mantenuta ferma la statuizione sulle spese del primo grado nei confronti di tutti gli altri che, rimanendo contumaci in questa fase, hanno mostrato disinteresse per le sorti del giudizio, anche relativamente alle spese".



2019/2022 (MOTIVO FORMULATO AI SENSI DELL'ART. 360, PRIMO COMMA, N.

3)

A1) PREMESSA

È noto che la mobilità, nel pubblico impiego privatizzato, si riferisce al trasferimento di personale da un Ente pubblico a un altro, con l'obiettivo di ottimizzare le risorse umane, favorire la flessibilità organizzativa e garantire una gestione più efficiente delle risorse umane, dando luogo a una cessione del contratto *ex art. 1406 c.c.*

Essa è regolamentata da leggi e normative specifiche. Ad esempio, il D.Lgs. n. 165/2001 disciplina la mobilità dei dipendenti pubblici, stabilendo le modalità e i criteri per i passaggi diretti tra gli Enti.

I “passaggi” avvengono in base a criteri prestabiliti nel bando, che possono includere la professionalità, l'esperienza, le competenze specifiche richieste per il posto disponibile e altri fattori rilevanti. **Gli enti pubblici devono garantire trasparenza e imparzialità nei processi decisionali.**

Le commissioni di valutazione vengono istituite per valutare le richieste di mobilità, garantendo un processo equo e trasparente. Queste commissioni devono valutare i candidati in base a **criteri predefiniti** e assicurare che i trasferimenti avvengano in conformità con la normativa vigente.

I criteri di valutazione durante un colloquio per la mobilità nel pubblico impiego possono variare a seconda degli enti e delle posizioni specifiche, ma in generale, secondo l'esperienza finora maturata, vengono considerati alcuni aspetti chiave:

Competenze professionali: vengono valutate le competenze specifiche richieste per la posizione in questione. Queste competenze possono riguardare conoscenze tecniche, abilità specifiche e esperienze professionali pregresse.

Esperienza lavorativa: la quantità e la qualità dell'esperienza lavorativa passata sono spesso un criterio importante. Si potrebbe valutare come l'esperienza precedente del candidato si allinea con i requisiti della nuova posizione.

Capacità organizzative: la capacità di organizzazione e gestione del lavoro è spesso valutata. Questo potrebbe includere la capacità di gestire progetti, risolvere problemi, pianificare attività e lavorare in modo efficiente.

Competenze relazionali e comunicative: la capacità di relazionarsi con colleghi, superiori, e altri stakeholder è di solito un aspetto chiave. La comunicazione efficace, la capacità di lavorare in *team* e le abilità relazionali possono essere considerate importanti.

Adattabilità e flessibilità: la flessibilità nel gestire cambiamenti organizzativi e la capacità di adattarsi a nuovi contesti possono essere criteri rilevanti, specialmente se la mobilità è dovuta a cambiamenti strutturali o riorganizzazioni interne.

Motivazione e interesse per la posizione: la motivazione del candidato e il suo interesse specifico per la posizione e per l'Ente in cui si sta cercando la mobilità possono influenzare positivamente la valutazione.

Conoscenza delle normative e regolamenti: nel pubblico impiego, la conoscenza delle normative e dei regolamenti che regolamentano il settore può essere ritenuta essenziale.

Obiettivi personali e professionali: alcuni colloqui possono esplorare gli obiettivi professionali e personali del candidato, cercando di comprendere come la mobilità si inserisce nei suoi piani di carriera.

È importante notare che, affinché il **processo di mobilità sia equo e trasparente, è essenziale che i criteri di valutazione siano chiaramente definiti in anticipo e resi noti ai candidati.**



Nel contesto della mobilità nel pubblico impiego, la trasparenza, la buona fede e la correttezza sono principi fondamentali che dovrebbero guidare l'intero processo.

- **TRASPARENZA**

Procedure chiare: tutte le procedure relative alla mobilità dovrebbero essere chiaramente definite e comunicate in anticipo ai dipendenti pubblici. Ciò include la pubblicazione dei criteri di valutazione, delle modalità di partecipazione, e delle fasi del processo.

Comunicazione aperta: gli Enti pubblici devono comunicare in modo trasparente riguardo alle opportunità di mobilità, i posti disponibili e i criteri di selezione. Ciò contribuisce a garantire che i dipendenti siano pienamente informati.

- **BUONA FEDE**

Trattamento equo: tutti i dipendenti pubblici che partecipano al processo di mobilità devono essere trattati in modo equo e imparziale. Le decisioni dovrebbero basarsi sulle competenze, l'esperienza e altri criteri oggettivi, evitando discriminazioni o favoritismi.

Legalità: gli Enti pubblici devono rispettare gli accordi e la normativa vigente, garantendo che le decisioni siano prese in conformità con le regole stabilite.

- **CORRETTEZZA**

Valutazione obiettiva: le commissioni incaricate della valutazione dovrebbero condurre il processo in modo obiettivo, prendendo decisioni basate sui criteri predefiniti.

Nel caso che ci occupa, la ASL di Frosinone non si è attenuta ai dovuti standard di trasparenza e correttezza, e ciò sotto molteplici profili.

Tuttavia, mentre il Tribunale aveva rilevato correttamente i "limiti" e le lacune della procedura di mobilità alla quale aveva partecipato anche la ricorrente, la Corte territoriale non ha adeguatamente valorizzato il dato testuale della norma-cardine della fattispecie in questione (l'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001) che assume particolare valenza considerato l'intervento modificativo da parte del Legislatore, nel senso che **il testo previgente sino al 2014 richiama i "criteri di scelta" per la procedura di mobilità ma poi il Legislatore ha sostituito (con il DL n. 90 del 2014) i "criteri di scelta" con i "requisiti e competenze professionali"**.

Così facendo, il Collegio del gravame ha avallato la condotta dell'Amministrazione che si è concretizzata, a partire dalla violazione di Legge, anche nel contrasto con i principi di correttezza e buona fede (che devono orientare pure l'agire del datore di lavoro pubblico) nonché quelli specifici per il settore pubblico di imparzialità e buon andamento, di cui la trasparenza è notoriamente un derivato fondamentale.

*

A2) IL QUADRO NORMATIVO

Il **testo originario dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001** si limitava a dare facoltà alle pubbliche amministrazioni di ricoprire vacanze in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica.

Due sole erano le condizioni: a) la domanda dell'interessato; b) il consenso dell'Amministrazione di appartenenza. Il comma 2 si limitava a prevedere che la contrattazione collettiva potesse definire procedure e criteri generali.

Il **DL n. 7/2005** (art. 5, c. 1-*quater*) intervenne per stabilire:



- a) la regola secondo la quale le Amministrazioni, prima di indire concorsi per l'assunzione, devono espletare le procedure di mobilità, seppure allora limitandone l'applicazione del personale già utilizzato;
- b) una regola di valutazione comparativa solo nella PCM e nel MAE.

L'art. 16 della Legge n. 246/2005, per quanto qui rileva, ha chiarito che il passaggio diretto consisteva in una cessione del contratto di lavoro e ha stabilito la nullità dei contratti volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale.

L'art. 49 del D.Lgs. n. 150/2009 generalizzò, poi, una regola di trasparenza e pubblicità e un obbligo di valutazione comparativa degli aspiranti, prevedendo che *“le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità di posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni fissando preventivamente i criteri di scelta”*.

L'art. 4, c. 1, DL n. 90/2014 ha modificato nuovamente l'istituto, procedendo ad una più accentuata formalizzazione della procedura di mobilità tramite la previsione secondo cui *“le amministrazioni nel fissare preventivamente i criteri di scelta, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a 30 giorni, un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni con indicazione dei requisiti da possedere”*.

La legge di conversione n. 114/2014 modificò però ulteriormente la norma, sostituendo alla dicitura *“i criteri di scelta”*, la dizione *“i requisiti e le competenze professionali richieste”*.

Sono seguite ulteriori modifiche che qui non interessano.

Anche ai sensi dei **CCNL applicati** (CCNL 1994/1997 e contratto integrativo del 2001), *“in caso di più domande, l'Azienda o l'Ente di destinazione opera le proprie scelte motivate sulla base di una valutazione positiva e comparata del curriculum professionale e di servizio presentato da ciascun candidato in relazione al posto da ricoprire”* (titolo IV p.to 9 del CCNL 1994/1997 e art. 19 c. 6 CCNL integrativo del 2001²).

*

A3) LA RATIO DELLA NORMATIVA

L'assetto derivato dalla legge n. 114 cit. appare particolarmente rilevante, posto che, mentre l'obbligo di fissare preventivamente i criteri di scelta atteneva alla comparazione tra i candidati, quello di fissare preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste attiene alla tutela dell'interesse dell'Amministrazione destinataria, che l'art. 30 tutela da allora imperativamente, come è fatto palese dal comma 2.2, che prevede la nullità della contrattazione in contrasto.

Appare evidente che la novella operata dalla Legge in commento è derivata dal fatto che il legislatore si è reso conto che, una volta posto a carico delle Amministrazioni l'onere di bandire la

² Tale norma è tuttora vigente, poiché il CCNL 2019/2022 ha sostituito solo l'art. 52 (Integrazione ai criteri per la mobilità volontaria del personale) del CCNL del 21 maggio 2018 e l'art. 21 (Mobilità) del CCNL del 19.4.2004.



mobilità esterna quale condizione per la copertura tramite concorso di posti in organico ed abrogato il parere favorevole dell'Amministrazione cessionaria, il passaggio non sarebbe più stato in alcun modo condizionabile da apprezzamento di sorta da parte della stessa Amministrazione destinataria, la quale, all'esito della selezione, avrebbe dovuto assumere il dipendente di qualifica corrispondente in quanto tale, a prescindere dell'adeguatezza specifica del proprio *skill* alle esigenze di tale Amministrazione.

La regola che impone all'Amministrazione richiedente di fissare preventivamente i requisiti e le competenze professionali appare invece del tutto chiara nel mirare a realizzare un contemperamento tra la necessità di sottrarre, per quanto possibile, la materia ad apprezzamenti arbitrari e disparità di trattamento e quella di non costringere le Amministrazioni destinatarie ad assumere personale che non risponda concretamente alle proprie esigenze.

Entrambe tali necessità appaiono coerenti con i principi di imparzialità e buon andamento ed anche con la struttura della cessione del contratto che richiede normalmente il consenso del cessionario.

Il senso complessivo della disciplina appare quindi essere il seguente: le Amministrazioni che non sono disposte ad assumere personale di quella qualifica per il mero fatto di averla, possono farlo, ma debbono fissare preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, ossia debbono farlo a monte, nel bando.

Coloro che non hanno quei requisiti e quelle competenze non devono essere ammessi.

Quelli ammessi, acquistano lo *status* di titolari di un interesse legittimo di diritto privato al corretto svolgimento della procedura.

Fatta questa premessa, l'art. 30 TUIPI non ammette di strutturare le procedure selettive di mobilità secondo regole discrezionali di tipo valutativo idoneativo a ciò ostando, in concorso tra loro, tre fattori.

Il **primo**: la Legge tutela l'interesse dell'Amministrazione destinataria a non dover assumere personale che, malgrado di qualifica corrispondente, non abbia i requisiti e le competenze professionali richieste, oncrandola di fissare requisiti e competenze preventivamente. Per la *ratio* della disposizione si tratta di requisiti di partecipazione alla selezione e non di regole di comparazione tra concorrenti.

Il **secondo**: una volta tutelato preventivamente l'interesse dell'Amministrazione ad assumere un candidato che abbia i requisiti e le competenze professionali richieste, si intende imporre all'Amministrazione di assumerne uno, vista l'intervenuta abrogazione del parere favorevole.

Il **terzo**: essendo l'esperimento della procedura di mobilità condizione per poter poi, eventualmente, procedere alla copertura del posto tramite pubblico concorso, rimettere, come fa il bando in questione, ad un apprezzamento discrezionale dell'amministrazione *ad quem*, il potere di esprimere, tramite un punteggio, un giudizio idoneativo di carattere generale per il candidato o i candidati partecipanti alla selezione, significa sostanzialmente rimettere ad un apprezzamento meramente soggettivo - discrezionale della commissione di selezione, non governato in base a criteri



oggettivi, la decisione di coprire quel posto con la mobilità o il pubblico concorso, il che appare chiaramente in contrasto con la volontà del Legislatore.

A tali conclusioni non osta il fatto che né la contrattazione collettiva né la Legge prevedono regole più specifiche riguardo la possibilità o meno di tale metodica, dato che si impone di basare tale giudizio di fattibilità sulla *ratio* della legge quale resa manifesta dall'evoluzione della disciplina.

La legge, in effetti, appare abbastanza chiara nel dire che i requisiti e le competenze professionali richiesti devono essere fissati preventivamente, dopodiché **la selezione ha il solo fine di scegliere il candidato migliore tra quelli che hanno le competenze prefissate.**

I requisiti e le competenze professionali devono essere valutabili nella loro esistenza o insussistenza in base a criteri oggettivamente apprezzabili.

*

A4) IL CASO DI SPECIE

Le clausole del bando che, come nel caso in questione, inseriscono elementi idoneativi da apprezzare, di contenuto maggiormente valutativo, come la prova del colloquio, sono nulle per violazione dell'articolo 30 cit., perché questo dice chiaramente che anche le competenze professionali richieste debbono essere fissate preventivamente e non quindi valutate discrezionalmente nella procedura, il che - per i motivi predetti - significa che deve essere possibile, in base a criteri oggettivi, stabilire se il candidato le possiede o meno.

Lo stravolgimento della *ratio* insita nell'articolo 30 appare particolarmente evidente dal fatto che l'Amministrazione ha disciplinato la procedura in modo da poter escludere per inidoneità qualunque candidato non già in base ai requisiti preventivamente fissati, ossia specificati, ma in base ad un apprezzamento del tutto discrezionale (visto che il colloquio assegna da solo 60 punti su 100!) in ordine al particolare livello di professionalità che le aggradasse, cosa non consentita dal testo dell'articolo 30 quale novellato nel 2014.

*

A5) LA SENTENZA IMPUGNATA DELLA CORTE D'APPELLO DI ROMA. L'ERRONEA INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE DELL'ART. 30, OLTRETUTTO CONDIZIONATE DAL PEDISSEQUO RICHIAMO IVI OPERATO A CASSAZIONE N. 35108/2022

La Corte d'appello di Roma ha riformato la sentenza del Tribunale di Frosinone, ritenendo legittimo che nella procedura di mobilità nazionale esterna per 7 posti fosse prevista una prova colloquio idoneativa con obbligo di raggiungere un minimo di punteggio (36/60), pena l'esclusione (pag. 16 ult. cpv sent.; doc. 1 al presente atto).

In sostanza, la Corte ha affermato che nessuna normativa vieta di fissare un punteggio minimo per il superamento di eventuali colloqui nelle procedure di mobilità o di imporre un colloquio orale quale elemento di valutazione (pag. 14 ult. cpv sent.).

La Corte ha ritenuto, peraltro, che nella fattispecie *“il colloquio era previsto nel bando iniziale per cui la parità fra i candidati era garantita e la relativa previsione era del tutto coerente con la tipologia di selezione da effettuare*



e la rilevanza del colloquio” (che assegnava fino a 60 punti su 100) non era “tale da rendere irrilevante il curriculum” (per il quale vi erano 40 pag. - cfr. pag. 15 sent. appello).

La Corte ha aggiunto, poi, (pag.15 sent. appello) che, nella specie, viene essenzialmente in rilievo il **problema dei limiti che può trovare il potere discrezionale della P.A.** nel determinare le procedure di selezione del personale ex art. 30, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 che non si ritiene ricorrano atteso che “in materia di pubblico impiego privatizzato, gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali con le quali si esplica la discrezionalità del datore di lavoro (Cass., Sez. L, n. 18972 del 24 settembre 2015)”.

Né potrebbe sostenersi la illegittimità del colloquio orale in sé “ben potendo l’ente fissare preventivamente i criteri di scelta o i punteggi attribuibili a garanzia della trasparenza e correttezza delle operazioni di individuazione del candidato” (pag. 15 sent 5[^] cpv., sent. appello).

Da ultimo, la Corte ha osservato che “solo con la memoria di costituzione nel presente grado del giudizio, la Bracaglia ha lamentato che la domanda formulata non risulta neppure riportata nel verbale della Commissione per cui allo stato non si è in grado di conoscere quale sia stata e che non risulta riportata la durata della prova e quindi la durata della risposta. Ma in disparte l’inconferenza della doglianza (poiché le circostanze evidenziate, quand’anche provate, non avrebbe costituito vizi invalidanti) trattasi di obiezioni tardive e quindi inammissibili ex art 437 c.p.c. perché richiedenti nuovi accertamenti di fatto” (pag. 17, 4[^]pcv sent. appello). Ma su questo si dirà nel secondo motivo del presente ricorso.

A ben vedere, **L’ITER MOTIVAZIONALE DELLA CORTE RICALCA ED È SORRETTO INTERAMENTE DAI PRINCIPI RICHIAMATI DA CASSAZIONE N. 35108/2022** della quale vengono, infatti riportati, testualmente, interi passi (punto 16 della sent. appello, da pag. 14 a pag. 16) che si pongono quali unici antecedenti motivazionali delle argomentazioni poi sostenute.

Tuttavia, **LA SENTENZA DI CODESTA SUPREMA CORTE N. 35108/2022 È INCONFERENTE CON LA PRESENTE FATTISPECIE IN QUANTO RIGUARDA UN CASO DISCIPLINATO DALL’ART. 30 TUPI, NEL TESTO PRECEDENTE LA NOVELLA DEL 2014!**

Codesta Corte, infatti, nel precedente citato da CDA Roma richiama il testo normativo ante novella del 2014, laddove si fa richiamo all’onere della P.A. di fissare preventivamente “**i criteri di scelta**”, previsione questa assai più ampia che poi, come detto, è stata modificata con l’indicazione preventiva (solo) dei “**requisiti e le competenze professionali**”.

IN AGGIUNTA, ESSA ATTIENE AD UNA PROCEDURA DI MOBILITÀ RELATIVA AL PERSONALE DIRIGENZIALE, alla quale aveva inoltrato domanda un solo candidato e Codesta Corte era stata investita della questione relativa alla necessità di esprimere – date le premesse fattuali riferite – una valutazione di rispondenza del candidato ai **requisiti e le competenze professionali** previamente indicati nel bando/avviso.



Sempre nella decisione del 2022 si giunge (e questo è il principio non divisibile), in effetti, ad affermare che la valutazione del colloquio (60 p.) non rende irrilevante la valutazione dei *curricula* (cfr. pag. 12, primo cpv sent. Cass. 35108/2022).

Ma, nel caso che ci occupa, non trova applicazione nemmeno tale pur non divisibile principio, in virtù di quello che dirà appresso.

Infatti, l'avviso di mobilità ha previsto che la Commissione esaminatrice potesse assegnare a ciascun candidato (come poi accaduto) fino ad un massimo di 100 punti, così ripartiti:

- 60 punti per la prova colloquio, “*che si intende superato positivamente se il candidato ottiene un punteggio di almeno 36/60. Il colloquio tenderà ad accertare il grado di specifica competenza ed esperienza nelle materie oggetto dell'incarico da conferire*”;
- 40 punti per titoli, così ripartiti: a) fino a un massimo di **20** per i titoli di carriera; b) fino a un massimo di **4** per titoli accademici e di studio ulteriori rispetto a quelli richiesti dal bando; c) fino a un massimo di **4 punti** per pubblicazioni e titoli scientifici; d) fino a un massimo di **8 punti** per il *curriculum* formativo e professionale; e) fino a un massimo di **4 punti** per la situazione familiare o sociale.

Orbene, se viene indicato il punteggio di 40 punti per i titoli/*curriculum* e si pone attenzione alla valutazione delle singole voci, all'anzianità di servizio può riconoscersi un massimo di 20. Per cui, a tutto voler concedere, la valutazione complessiva dei titoli e dei *curricula* ammonta a 16 punti.

Questo vuol dire che, nel mentre, il punteggio del colloquio è pienamente raggiungibile (60 punti) parimenti lo stesso non può avvenire per i titoli che seppure riportino un punteggio disponibile di 40, in realtà si raggiunge al massimo il punteggio di 16 punti!³

È significativo che (anche) la giurisprudenza amministrativa resa in materia di procedure concorsuali interne abbia stabilito il principio della illegittimità della previsione di un punteggio preponderante del colloquio rispetto alla valutazione formativa/professionale/curriculare.

È utile, in proposito, richiamare le argomentazioni svolte da **Cons. Stato Sez. V, 6.7.2010, n. 4313**: “*illogicità del peso attribuito alla prova orale, sotto due distinti aspetti, niente affatto contraddittori. Da un lato, si è sostenuto che risulta sottovalutato il peso dei titoli; dall'altro, si è affermato che manca una prova scritta. Entrambi gli argomenti indicano l'irragionevole sopravvalutazione della prova orale ... il punteggio della prova orale deve essere più proporzionato a quello dei titoli e, inoltre, l'eccessivo peso della prova orale deriva anche dall'assenza di una prova scritta”.*

Si badi che, se tali principi sono stati formulati nel caso di nuove assunzioni e, quindi, con riferimento a personale neoassunto (per il quale evidentemente assume rilevanza l'accertamento della

³ Questo vuol dire che, se anche il colloquio venisse quantificato in 40 punti ed in 60 i titoli/curricula, in realtà al di là dell'aspetto formale, nulla varierebbe, perché il punteggio del colloquio di 40 sarebbe effettivo e raggiungibile, nel mentre l'altro seppure di 60 punti non verrebbe mai raggiunto (a meno di modificare la valutazione delle singole voci tale da rendere raggiungibile il massimo punteggio) e permanerebbe quindi la preponderanza dello stesso.



professionalità e della maggiore meritevolezza), **ancor di più tale principio vale nel caso di semplice trasferimento di personale già in servizio.**

Per tali ragioni, tutti i presupposti logico-giuridici su cui poggia la decisione di appello sono errati in quanto non applicabili al caso della Bracaglia e, quindi, la decisione di secondo grado merita integrale riforma.

*

A6) CONCLUSIONE

In sintesi, e riassuntivamente, **gli avvisi di mobilità non devono essere intesi come nuove procedure concorsuali.**

Quindi, posto che il dettato legislativo e contrattuale non parla di prove scritte od orali ma soltanto di requisiti e competenze professionali che le PP.AA. possono fissare, non è legittimo l'iscrizione, in un avviso di mobilità, di un esame orale, a meno che questo **non sia meramente conoscitivo o motivazionale, giammai selettivo.**

In tema, è inequivoco l'orientamento della Giurisprudenza di Codesta Corte, secondo cui **“nell'ambito di una procedura di mobilità di personale, il datore di lavoro pubblico ha l'obbligo di predisporre regole che, nell'osservanza di quanto previsto dal contratto collettivo, pongono i dipendenti in condizioni di parità e non siano manifestamente inadeguate in relazione alla selezione da operare”** (Cass. n. 1485 del 2015 e TAR Salerno Ord. n. 1971 del 2014).

In quel precedente, Codesta Corte richiama valori giuridici e metagiuridici fondamentali: **“il datore incorre nella violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede, in quanto dà luogo ad una alterazione del rapporto esterno esistente tra il criterio adottato e la finalità che la selezione si ripromette”** (Cass. n. 1485/2015) ⁴

Si fa presente che il caso appena citato è identico a quello della Bracaglia e che venne **confermata la sentenza di appello impugnata, che aveva ritenuto illegittima una procedura di mobilità nel Comparto sanità, in quanto la AUSL locale aveva introdotto una prova – il colloquio – non prevista dal contratto collettivo, attribuendole, peraltro, valore determinante e preponderante rispetto ai titoli e al servizio prestato.**

Questa è l'unica interpretazione conforme al dettato costituzionale (art. 97 Cost.), come ha affermato Codesta Corte: **“la mobilità volontaria integra una fattispecie di cessione del contratto al fine di agevolare la copertura tramite passaggio diretto di personale da altre amministrazioni rispondono semplicemente alla necessità di rispettare l'art. 97 Cost. e, precisamente, i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione”**, specificando che **“la legislazione ha perseguito sempre con maggiore**

⁴ Nello stesso senso si veda anche TAR Campania del 22 ottobre 2015, secondo cui l'eventuale colloquio **motivazionale – che può essere discrezionalmente previsto dall'Amministrazione ricevente – non può assumere il valore di prova di ammissione o idoneità alla procedura e non può comportare, quanto alla valutazione, l'attribuzione di un punteggio superiore rispetto ai titoli: nel caso esaminato dal TAR alla prova orale erano stati riservati punti 40 su 60 e alla valutazione complessiva del curriculum 20; in tale ipotesi dandosi luogo a una “lesione delle esigenze d'imparzialità e buon andamento, risolvendosi il giudizio espresso in una valutazione sostanzialmente insindacabile soggetta al rischio di possibili arbitri”.**



determinazione la finalità di favorire le procedure di mobilità volontaria tra amministrazioni pubbliche (centrali e periferiche) al fine di riequilibrare, nella sua globalità, la distribuzione del personale pubblico tra i diversi uffici nonché sul territorio” (Cass. n. 12559 del 18 maggio 2017) ⁵.

Facendo corretta applicazione delle norme regolanti la materia, interpretate in maniera conforme ai principi costituzionali, il Collegio del gravame avrebbe dovuto così statuire:

- La prova colloquio non prevedeva che venisse esplicitata la valutazione operata dalla Commissione, minando così il principio di oggettività proprio di una selezione pubblica.
- **Illegittimo anche il sistema dei punteggi:** l'avviso di mobilità ha previsto che la Commissione esaminatrice potesse assegnare a ciascun candidato fino ad un massimo di 100 punti, così ripartiti: **60 punti per la prova colloquio e 40 punti per titoli.** Il bando prevedeva quindi per la prova colloquio un peso eccedente rispetto agli altri criteri di valutazione (titoli, curriculum professionale, situazione familiare/sociale), contrariamente a quanto previsto per una procedura di mobilità - che si differenzia da una **nuova costituzione di rapporto di lavoro.**
- Di fatto, poi, era stata **prevista l'esclusione dalla procedura** per chi non avesse raggiunto, nella prova colloquio, il punteggio minimo pari a 36 (mentre il punteggio massimo previsto era 60). La mobilità, però, non comporta un'interruzione del rapporto di lavoro, per cui è illegittimo non tenere in considerazione competenze professionali già avvalorate dal superamento di un precedente concorso pubblico.

Per queste ragioni, la sentenza di appello merita di essere cassata.

* * *

B) SECONDO MOTIVO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 437 C.P.C. AVENDO ERRONEAMENTE RITENUTO INAMMISSIBILI LE OBIEZIONI MOSSE CIRCA LA DURATA E LA MODALITÀ DI ESPLETAMENTO DEL COLLOQUIO PERCHÉ TARDIVE E NON DEDOTTE IN 1^A GRADO E DEGLI ARTT. 1175 E 1375 C.C. (MOTIVO FORMULATO AI SENSI DELL'ART. 360 C. 1 N. 3, C.P.C.)

Al punto 19) della sentenza d'appello (pag. 17) la corte territoriale afferma: *“in conclusione, non si ravvisano vizi di legittimità nella procedura espletata dalla asl avuto presente che la ricorrente non ha contestato con l'atto introduttivo la correttezza delle concrete modalità di svolgimento del colloquio.*

Solo con la memoria di costituzione nel presente grado del giudizio, la Bracaglia ha lamentato che la domanda formulata non risulta neppure riportata nel verbale della Commissione per cui allo stato non si è in grado di conoscere quale sia stata e che “non risulta riportata la durata della prova e quindi la durata della risposta. Ma in disparte l'inconferenza della doglianza (poiché le circostanze

⁵ D'altronde, come affermato dalla dottrina, l'istituto della mobilità risponde alla *“finalità di coningere [o bilanciare, ndr] l'aspettativa del dipendente di trasferirsi presso un'altra Amministrazione con l'esigenza di riequilibrio degli organici tra le varie Amministrazioni, dovendo, quindi, essere agevolato”* Cfr. L. FIORILLO, *“Il diritto del lavoro nel pubblico impiego”*, Padova, 2018, p. 133.; bilanciamento di interessi certamente non realizzato nel caso di specie.



evidenziate, quand'anche provate, non avrebbe costituito vizi invalidanti) trattasi di **obiezioni tardive e quindi inammissibili ex art 437 c.p.c. perché richiedenti nuovi accertamenti di fatto**".

La Corte d'appello, quindi, ha ritenuto che tali ultime obiezioni sarebbero state proposte per la prima volta con la memoria di costituzione nel grado di appello e, dunque, sarebbero tardive ed inammissibili ex art 437 c.p.c. (quindi, omettendo l'esame delle censure mosse).

A ben vedere, esse risultano però riportate nel ricorso introduttivo (pag.17 ric. intr.) e ciò trova conferma anche nella motivazione della sentenza di primo grado (pag. 24 1^ cpv) che vi fa espresso riferimento ed avverso la quale, in proposito, alcuno degli appellanti ha proposto apposito motivo di impugnazione per pronuncia *ultra petita*.

Orbene, contrariamente a quanto dedotto dalla Corte territoriale, la Bracaglia a pag. 16 ult. cpv. e pag. 17 del ricorso introduttivo, aveva osservato e dedotto che: "è evidente che una sola domanda rende il colloquio 'dequalificato' e 'snaturato' rispetto a qualsivoglia funzione gli si sia voluto attribuire, risultando del tutto insufficiente anche a valutare i requisiti e la competenza professionale del candidato (in violazione, quindi, dei principi di ragionevolezza, correttezza e buona fede); tanto più poi che tale domanda prevale addirittura sull'intera valutazione dei titoli di carriera; anche sotto questo profilo è palese la illogicità dell'attribuzione di un punteggio di 60 punti tale da incidere sul giudizio valutativo complessivo, non potendosi, tra l'altro, neppure utilizzare la domanda/risposta per finalizzarla all'assegnazione/allocazione in un determinato reparto.

La Commissione esaminatrice nel verbale n. 1 del 05.03.2019 (in atti) ha disciplinato analiticamente i criteri di valutazione dei titoli, ma nulla ha detto su quelli da usare per la valutazione del colloquio, limitandosi a precisare solo il punteggio massimo e minimo pari ad 36/60.

Come si evince, poi, dal verbale n. 03 del 27.03.2019, ad ogni candidato è stata rivolta una SOLA domanda ed in ciò è consistito il colloquio e non è dato comprendere in che modo siano state valutate le risposte alle domande poste, determinandosi ancora una volta una discrezionalità sconfinante nel puro arbitrio".

Pertanto, deve rilevarsi che dal verbale n. 3 del 27 marzo 2019 si evince come non sia stato affatto riportata la domanda assegnata a ciascun candidato e neppure la durata della stessa (doc. all. 5 fasc. 414 e doc. all. 3 al presente atto).

A conferma di quanto sopra, giova ricordare che la stessa sentenza di primo grado n. 78/2021 (pag. 23 ult. cpv. e pag. 24) ha precisato che "si consideri, poi, che la Commissione esaminatrice, nel verbale n.1 del 5.3.2019 (in atti), ha disciplinato analiticamente i criteri di valutazione dei titoli, ma nulla ha chiarito su quelli da usare per la valutazione del colloquio, limitandosi a precisare l'entità del punteggio massimo (60) e minimo (36). Inoltre – come è incontestato tra le parti - ad ogni candidato è stata rivolta una sola domanda, modalità che appare del tutto insufficiente per valutare il candidato. Non è dato comprendere, poi, in che modo siano state valutate le risposte alle domande formulate ai candidati, circostanza che non consente di comprendere come si sia proceduto ad effettuare la valutazione delle specifiche competenze professionali maturate dai concorrenti, ai fini – invocati nel bando per giustificare la previsione del colloquio - della più efficace collocazione dei candidati nei posti che la procedura di mobilità è volta a coprire. Senza considerare che - al fine della considerazione delle specifiche competenze professionali dei candidati - appare in astratto più utile il riferimento agli attestati professionali,



alla carriera professionale, ai titoli scientifici, rispetto agli esiti del mero colloquio, oltre tutto limitato ad una sola domanda.

In definitiva, le richiamate previsioni del bando dell'impugnata procedura e del relativo regolamento predisposto dalla Commissione esaminatrice si pongono in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento che, in attuazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., devono trovare applicazione quale che sia la tipologia di procedura comparativa, posto che non sono idonee a salvaguardare la par condicio dei candidati e non danno luogo a procedure obiettive di selezione dei soggetti più idonei, ma comportano scelte non trasparenti, sostanzialmente insindacabili e, come tali, esposte al rischio di arbitrio'.

Dunque, del tutto priva di fondamento è l'eccezione di inammissibilità *ex art 437 c.p.c.* dedotta ed eccepita dalla Corte Territoriale che ha quindi omesso di esaminare tale documentazione e le relative argomentazioni che assumono **rilievo sostanziale ai fini della decisione, falsamente applicando l'art. 437 c.p.c.**

Nel merito, sia consentito comunque osservare anche che la prova colloquio, in mancanza peraltro dell'indicazione nel bando dei requisiti e competenze professionali specifiche, si è svolta sulla base di **una sola domanda** della quale, tuttavia, non risulta agli atti alcuna traccia, nel senso che non risulta verbalizzata né la domanda né la risposta ed il relativo tempo impiegato.

Questo si evince dal verbale della commissione n. 3 del 27.3.2019 (doc. all. 5 fasc. 414) e che si limita ad indicare l'orario di inizio delle prove colloquio riferite ad determinato numero di candidati (9,30) per giornata e, poi, l'orario pomeridiano di termine della prova colloquio giornaliera (16,30) senza alcuna altra specifica e/o indicazione di sorta sulle domande effettuate (e relative risposte).

Sulla base di tali premesse, il colloquio non ha potuto svolgere alcuna funzione di accertamento dei requisiti e competenze professionali richieste, proprio in ragione del fatto che **manca tale indicazione "a monte" nel bando** e, ciò, evidentemente, perché si fa riferimento solo alla figura dell'infermiere professionale che non ha specialità riconosciute e, peraltro, neppure sono indicate la collocazione delle vacanze dei posti di infermiere messi a mobilità (ad es., posti vacanti in ortopedia, cardiologia, lungodegenza, geriatria, pronto soccorso etc.).

Infatti, la Commissione esaminatrice nel verbale n. 01 del 05.03.2019 (doc. all. 5 fasc. 414 e doc. all. 3 – fascicoletto docc. decisivi) ha disciplinato analiticamente i criteri di valutazione dei titoli, ma nulla ha detto su quelli da usare per la valutazione del colloquio, limitandosi a precisare solo il punteggio massimo e minimo pari ad 36/60.

È evidente che una sola domanda rende il colloquio dequalificato e snaturato rispetto a qualsivoglia funzione attribuita o attribuibile, risultando del tutto insufficiente anche a valutare i requisiti e la competenza professionale del candidato (in violazione, quindi, dei principi di ragionevolezza, correttezza e buona fede).

Di fatto, una domanda ha prevalso sull'intera valutazione dei titoli di carriera.



Tanto chiarito, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte, tali vizi risultano invalidanti, atteso che violano i principi di correttezza e buona fede, nonché di imparzialità e trasparenza e la pronuncia di appello deve essere, anche sotto tale profilo, cassata.

C) TERZO MOTIVO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 91 C.P.C. E DELL'ART. 24 COST, ANCHE IN RELAZIONE ALLA SENTENZA DI CORTE COST. N. 77/2018 (MOTIVO FORMULATO AI SENSI DELL'ART. 360 C. 1 N. 3, C.P.C.)

Come riferito a pag. 20 della sentenza d'appello, la ricorrente, infermiera professionale con orario di lavoro a tempo parziale, è stata condannata dalla Corte di Appello, dopo essere risultata vincitrice in primo grado, al pagamento delle spese legali per una somma pari a Euro 84.000,00. Tale cifra risulta ingiusta ed esorbitante per le ragioni di seguito riferite.

Come noto, l'art. 92 c.p.c. è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale, nella parte in cui non prevede che il Giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe ed eccezionali ragioni rispetto a quelle tipiche.

L'ipotesi di compensazione delle spese consistente nella ricorrenza di gravi ed eccezionali ragioni è stata inserita dalla L. 18.6.2009, n. 69, in luogo del tenore originario della norma ("giusti motivi").

Ai sensi dell'art. 13, D.L. 12.9.2014, n. 132, l'ipotesi della ricorrenza di "gravi ed eccezionali ragioni" contenuta nell'art. 92 c.p.c., è stata sostituita da quella di "novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza".

Tale previsione è stata, tuttavia, ulteriormente inasprita in sede di conversione del D.L. ad opera della L. 10.11.2014, n. 162, che ha inserito la specificazione della "assoluta" novità della questione trattata, ovvero il mutamento della giurisprudenza "rispetto alle questioni dirimenti".

In giurisprudenza, si era affermato un fermo convincimento sulla impossibilità di una enumerazione, anche in chiave meramente esemplificativa, delle situazioni integranti i gravi motivi (Cass. 4918/1985) soltanto per grandi linee, riconducibili ad aspetti correlati al merito della materia controversa, a vicende processuali della lite, alla condotta oppure allo stato soggettivo delle parti.

- Nella sterminata casistica dei repertori, i gravi motivi erano stati ravvisati nelle seguenti situazioni:
- la **obiettiva controvertibilità oppure la novità, particolarità o complessità delle questioni giuridiche trattate**, caratteristiche che permangono fino a che su di esse non si formi un orientamento del Giudice di legittimità (Cass., S.U., 9597/1994; Cass. 8210/2003; C. 770/2003; App. Roma 1.10.2018);
 - l'**esistenza di contrasti o avvisi giurisprudenziali non univoci sulla materia** (Cass. 26689/2019; Cass. 13607/2012; Cass. 17424/2003; Cass. 7535/1993; Cass. St. 21.10.2019, n. 7131; Comm. Trib. Reg. Sicilia, Palermo, 28.6.2016);



- **la mancanza, al momento della proposizione della domanda, di una interpretazione giurisprudenziale consolidata** di una determinata norma giuridica, specie se di recente emanazione (Cass. 3218/2008; Cass. 3132/1979);
- **la sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma invocata in giudizio** (Cass. 14199/2021; Cass. 948/1990);
- **la difficile interpretazione di un contratto** (Cass. 2885/1979);
- **l'esistenza di oggettive difficoltà di accertamento della vicenda fattuale controversa**, idonea ad incidere sulla esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti (Cass., S.U., 20598/2008; Cons. St. 30.1.2020, n. 780);
- **la condotta, in sede processuale o ante giudizio delle parti**, e cioè il contegno ingiustificato, scorretto o contrario ai doveri di lealtà e probità della parte vittoriosa oppure, viceversa, moralmente apprezzabile del soccombente (Cass. 11379/2006; Cass. 4755/2004; Cass. 12108/1998);
- **l'accoglimento parziale della domanda**, specie per riduzione del *quantum* richiesto (Cass. 7638/2004; Cass. 18705/2003; Cass. 2124/1994);
- **il vincolo di parentela tra le parti** (Cass. 7953/1990).

Tali gravi ed eccezionali ragioni devono trovare riferimento in specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa (Cass. 29211/2020; Cass. 4764/2020; Cass. 11217/2016).

Sempre con riguardo alla sussistenza delle gravi ed eccezionali ragioni per la compensazione delle spese del giudizio, la valutazione va effettuata *ex ante* e, dunque, con riferimento alla situazione giurisprudenziale esistente all'epoca di proposizione della domanda (Cass. 2883/2014).

Codesta Corte, con sentenza n. 591/2017 ha ritenuto la disposizione dell'art. 92, c. 2, c.p.c. nella parte in cui permette la compensazione delle spese di lite allorché concorrano “*gravi ed eccezionali ragioni*”, costituire una norma elastica, quale clausola generale che il legislatore ha previsto per adeguarla a situazioni non esattamente determinabili a priori, ma da specificare in via interpretativa da parte del Giudice del merito, con un giudizio censurabile in sede di legittimità, in quanto fondato su norme giuridiche.

Proprio con specifico riguardo al comma 2 della disposizione in commento, nel testo modificato dall'art. 13, c. 1, D.L. 12.9.2014, n. 132, convertito con modificazioni nella L. 10.11.2014, n. 162, sono stati promossi ben due giudizi di legittimità costituzionale, l'uno dal Tribunale di Torino e, l'altro, dal Tribunale di Reggio Emilia, entrambi in funzione di Giudice del lavoro, in relazione alla mancata previsione, nella disposizione censurata, nelle ipotesi di soccombenza totale, del potere del Giudice di compensare le spese di lite tra le parti anche in casi ulteriori rispetto a quelli legislativamente previsti (e,



cioè, assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti)⁶.

Le questioni di legittimità sopra descritte sono state ritenute ammissibili e rilevanti dalla Consulta con la sentenza C. Cost. 19.4.2018, n. 77, la quale ha ritenuto che la regola che prescrive la condanna del soccombente alla rifusione delle spese di lite in favore della parte vittoriosa possa essere derogata in presenza di elementi gravi ed eccezionali che lo giustificano.

Diversamente opinando, infatti, si perverrebbe alla violazione del principio di ragionevolezza e di eguaglianza, oltre che del canone del giusto processo e del diritto alla tutela giurisdizionale, per le ragioni evidenziate nelle ordinanze di rimessione.

Sulla base di ciò è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 92, c. 1, nella parte in cui non prevede che il Giudice, in caso di soccombenza totale, possa ciò non di meno compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni.

Di particolare rilevanza, ai nostri fini, è il passaggio motivazionale di Corte Cost. n. 77/2018 in cui si precisa che *“il disposto di cui al novellato art. 92, comma 2°, c.p.c. contrasta con i principi di ragionevolezza ed eguaglianza ex art. 3, comma 1°, Cost. nella parte in cui esclude dal novero delle fattispecie di compensazione delle spese di lite in caso di soccombenza totale le ipotesi di sopravvenienze relative a questioni dirimenti e a questioni di assoluta incertezza che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità di quelle tipiche espressamente previste dalla norma, le quali hanno quindi carattere paradigmatico e svolgono una mera funzione parametrica ed esplicativa, nonché con il principio del giusto processo ex art. 111, comma 1°, Cost. e col diritto alla tutela giurisdizionale ex art. 24, comma 1°, Cost. in quanto la prospettiva della condanna in expensis in qualsiasi situazione del tutto impreveduta e imprevedibile può costituire per la parte che agisce o resiste in giudizio una remora ingiustificata a far valere i propri diritti?”.*

Nel nostro caso, la materia è ben lontana dal potersi ritenere pacifica nella Giurisprudenza di merito e di legittimità, come dimostra anche il richiamo operato nella sentenza impugnata a Cass. n. 35108/2022 e a Cass. n. 1485/2015, che contengono principi opposti, partendo da fattispecie simili.

Senza considerare che, a tutto voler concedere, il precedente di Cassazione che la CDA assume a totale fondamento della sua decisione (Cass. 35108/2022) è ben successivo all'inizio del giudizio di appello (2021)!

⁶ In particolare, i Tribunali remittenti ravvisavano: a) violazione dell'art. 3, c. 1, Cost. sia sotto il profilo del principio di ragionevolezza, che sotto il profilo del principio di eguaglianza; b) violazione dell'art. 24, c. 1, Cost. ritenendo che, così come formulata, la disposizione finisca per scoraggiare in modo indebito l'esercizio dei diritti in sede giudiziaria ogniqualvolta la condotta della parte, poi risultata soccombente, non integri abuso del processo, ma sia improntata a correttezza, prudenza e buona fede; c) violazione dell'art. 111, c. 1, Cost. laddove risulta limitato il potere-dovere del giudice di rendere giustizia adeguando la pronuncia alle peculiarità del caso concreto.

Il Tribunale di Reggio Emilia al contempo ravvisa, altresì, violazione degli artt. 25, 1° co., 102 e 104 Cost., nonché dell'art. 117, 1° co., Cost. in relazione all'art. 47 CDFUE e agli artt. 6 e 13 CEDU, degli artt. 14 CEDU e 21 CDFUE.



Trattandosi di un precedente che, pure a torto, la CDA qualifica come decisivo ai fini della decisione e dato che lo stesso si pone in contrasto con numerosi precedenti antitetici, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., come interpretato da Corte Cost., il Giudice di secondo grado avrebbe dovuto compensare le spese del giudizio.

Date queste premesse, sono irrilevanti le motivazioni contenute a pag. 20 della sentenza di appello (assistenza da parte di difensori diversi, medesimezza questioni trattate, pregio attività prestata, etc.), dato che ogni criterio di liquidazione deve cedere a fronte delle gravi ragioni che avrebbero richiesto la compensazione.

Anche su questo punto, la sentenza di appello è ingiusta e meritevole di essere cassata.

* * *

Per tutte le ragioni sin qui esposte, la sig.ra Bracaglia, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata, confida nell'accoglimento del ricorso, per violazione delle norme sopra richiamate, formulando le seguenti

CONCLUSIONI

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte di Cassazione, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, voglia, in accoglimento del presente ricorso, cassare la sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 2105/2023, depositata il 18.5.2023, resa *inter partes* e non notificata nella causa di lavoro iscritta in grado di appello al n. R.G. n. 2904/2021 e decidere la causa nel merito o, in alternativa, rinviare la controversia ad altro Giudice di merito per l'applicazione dei principi di diritto che saranno fissati dalla Corte Suprema.

Con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio, comprensivo di quanto versato a titolo di contributo unificato e del precedente grado.

* * *

All'atto dell'iscrizione a ruolo della causa, verranno depositati ed offerti in comunicazione:

- 0) originale del ricorso notificato, con pedissequa procura speciale alle liti;
- 1) copia autentica del provvedimento impugnato;
- 2) fascicoli di parte del I e del II grado, contenenti copia informatica dell'originale analogico e telematico dei documenti e degli atti ivi contenuti, oltre ai provvedimenti del Tribunale di Frosinone e della Corte d'Appello di Roma;
- 3) fascicoletto, contenente i soli docc. ritenuti decisivi ai fini della decisione di Codesta Corte.

Con osservanza,

Roma, 15 novembre 2023

(prof. avv. Iolanda Piccinini)

(avv. Giuseppe Tomasso)

- f.to digitalmente -



RELATA DI NOTIFICA

La sottoscritta, avv. prof. Iolanda Piccinini (C.F.: PCCLND64T55H501L – PEC iolandapiccinini@ordineavvocatiroma.org – fax 063216789) del Foro di Roma, con Studio in Roma, Via Lucrezio Caro n. 67, quale difensore della sig.ra **Manuela Bracaglia** (CF. BRCMNL76E45D810I), unitamente e disgiuntamente con l'avv. Giuseppe Tomasso (C.F. TMSGPP65A19C034Q – fax 0776.24945 – PEC studiolegaletomasso@pec.avvoticassino.it), come da procura speciale notificata insieme alla presente, nel giudizio instaurando, ex art. 360 c.p.c., per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Roma, Sezione Lavoro, n. 2105 del 18 maggio 2023 resa nel giudizio R.G. n. 2904/2021

NOTIFICA

in nome e per conto della ricorrente predetta, unitamente alla presente relata di notifica sottoscritta digitalmente (nome file “*Relazione di notificazione Bracaglia c. ASL Frosinone e AA.pdf:p7m*”):

- originale informatico dell'allegato **ricorso ex art. 360 c.p.c.**, firmato digitalmente in formato pades e cades (nome file: “*ricorso Cassazione Bracaglia c. ASL FR.pdf*”);
- copia informatica conforme all'originale analogico della procura speciale in calce, firmata digitalmente e analogicamente (nome file: “*Procura speciale alle liti.pdf*”),

a

ASL – AZIENDA SANITARIA LOCALE DI FROSINONE (CF 01886690609), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa nel grado di appello dall'avv. **Valerio Tallini** (PEC valeriotallini@ordineavvocatiroma.org);

Cardillo Franco, Ciriaci Pietro, De Camillis Piera, Del Duca Fabio, Farina Ilenia, Pocaterra Federica, Pondri Maria Laura, Rapone Giorgia e Sugamoto Francesca, assistiti e difesi in appello dagli avv. **Massimo Pizzarda** (PEC avv.massimopizzarda@pec.it) e **Pietro Piroli** (PEC avvpietro.piroli@pecavvocatifrosinone.it);

Bublava Beata, Di Lorenzo Giovanna, Gabriele Tiziana, Lucciola Fabio, Lucciola Giulio, Serra Daniela e Zagordi Francesca assistiti e difesi in appello dall'avv. **Sandro Salera** (PEC studiosalera@pec.avvoticassino.it);

De Cicco Esterina e Venditti Giada assistite e difese in appello dall'avv. **Giorgio Verrecchia** (PEC avv.giorgioverrecchia@pec.it);

Tiberia Umberto e Malizia Giovanni assistiti e difesi in appello dall'avv. **Italico Perlini** (PEC avvitalico.perlini@pecavvocatifrosinone.it);

Tutti gli indirizzi pec dei destinatari della presente notifica sono stati estratti dal registro informatico RegInde in data 16.11.2023

DICHIARA

che la notifica viene effettuata in relazione al procedimento promosso dalla sig.ra Bracaglia nei confronti della ASL Frosinone avanti alla Suprema Corte di Cassazione con ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma, Sezione Lavoro, n. 2105 del 18 maggio 2023 resa nel giudizio R.G. n. 2904/2021; nonché nei confronti di tutti gli altri soggetti, giusta autorizzazione della Prima Presidente della Corte Suprema di Cassazione alla notifica per pubblici proclami prot. n. 0015116 del 2.11.2023, collocati nella graduatoria finale dei 402 partecipanti al concorso per mobilità volontaria nazionale per titoli e prova colloquio tra aziende ed enti del S.S.N. per la copertura a tempo pieno e indeterminato di n. 7 posti di Collaboratore Professionale Sanitario (C.P.S.) – infermiere, categ. D, ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 165/2001, pubblicata dalla A.S.L. di Frosinone in data 30.04.2019.

Per l'effetto,

ATTESTA

ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 3 bis, co. 2, L. n. 53 del 1994, 16 *undecies*, co. 3, D.L. n. 179 del 2012 e dell'art. 19 ter, Provv. DGSIA 16.4.2014 e secondo le specifiche tecniche di cui al Decr. DGSIA del 28.12.2015 (G.U. n. 4 del 7.1.2015), e comunque **ad ogni effetto di legge**, che gli atti allegati al messaggio PEC, ovvero:

- originale informatico dell'allegato **ricorso ex art. 360 c.p.c.**, firmato digitalmente in formato pades e cades (nome file: “*ricorso Cassazione Bracaglia c. ASL FR.pdf*”);
- copia informatica conforme all'originale analogico della procura speciale in calce, firmata digitalmente e analogicamente (nome file: “*Procura speciale alle liti.pdf*”),

sono originali informatici o copie informatiche **conformi agli originali informatici ed analogici**.

Roma, 16 novembre 2023

avv. prof. Iolanda Piccinini

-f.to digitalmente



ausl_fr - Cod.Reg. RGP_2023 -

Prot.N. 00072394 - 17/11/2023 10:29:08 - INGRESSO

3-2023-72394

sha-256: e26ef013778105d56aef6220fe7321a1019382cf9922d665671f3ee39e4ea1ba



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

LA PRIMA PRESIDENTE

Letta l'istanza, depositata il 24 ottobre 2023, con la quale l'avv. prof. Iolanda Piccinini, in rappresentanza e difesa di Manuela Bracaglia, chiede di essere autorizzata a notificare mediante pubblici proclami il ricorso per cassazione che intende proporre - avverso la sentenza della Corte di appello di Roma n. 2105/2023 emessa il 17 maggio 2023 e depositata il 18 maggio 2023 - nei confronti di tutti i soggetti ulteriori rispetto a quelli nominativamente indicati nell'intestazione di detta sentenza e inseriti nell'elenco di 402 nominativi riportato nella delibera ASL di Frosinone n. 1010 del 16 maggio 2019;

atteso che sussistono le condizioni per disporre la notificazione del suddetto ricorso per cassazione per pubblici proclami, con le modalità di cui all'art. 150 cod. proc. civ., nei confronti dei soggetti inseriti nell'elenco di 402 nominativi riportati nella delibera ASL di Frosinone n. 1010 del 16 maggio 2019 e ulteriori rispetto a quelli nominativamente indicati nell'intestazione di detta sentenza, avuto riguardo al notevole numero dei destinatari e alla mancata disponibilità di dati quali le generalità complete e gli indirizzi di residenza;

considerato che la suddetta notifica può essere garantita mediante pubblicazione integrale del ricorso tramite pubblicazione sul sito *web* istituzionale della Azienda sanitaria locale di Frosinone www.asl.fr.it;

ritenuto che la notifica *ex art.150 c.p.c.* è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alle parti appellate indicate nominativamente nella citata sentenza, nei confronti delle quali la notifica del ricorso per cassazione dovrà avvenire con le modalità ordinarie;

letto il parere favorevole espresso dal Pubblico Ministero in ordine all'accoglimento dell'istanza;

autorizza

la richiesta notificazione del suddetto ricorso per cassazione, nei confronti dei soggetti inseriti nell'elenco di 402 nominativi riportati nella delibera ASL di Frosinone n. 1010 del 16 maggio 2019 - e ulteriori rispetto a quelli nominativamente indicati nell'intestazione di detta sentenza - per pubblici

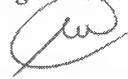


proclami, nelle forme stabilite dall'art. 150 cod. proc. civ. e, in particolare, mediante pubblicazione integrale sul sito *web* istituzionale della Azienda sanitaria locale di Frosinone www.asl.fr.it.

Roma, **02 NOV. 2023**

La Prima Presidente

Margherita Cassano



ausl_fr - Cod.Reg. RGP_2023 -
Prot.N. 00072394 - 17/11/2023 10:29:08 - INGRESSO
3-2023-72394
sha-256: e76d25c934d217c85d605990f759aa1b16b4ae12e995742e9bfe1c16cffaca17