

Assunzioni nella P.A. e diritto alla carriera del dipendente pubblico

Cassazione Civile - Sez. Lavoro - Sentenza 10 ottobre 2014 , n. 21518

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Antonio Lamorgese - Presidente
Dott. Vincenzo Di Cerbo - Rel. Consigliere -
Dott. Giovanni Mammone - Consigliere -
Dott. Giuseppe Bronzini - Consigliere -
Dott. Antonio Manna - Consigliere -
ha pronunciato la seguente

SENTENZA N. 21518/2014

sul ricorso 28573-2008 proposto da:
MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL' UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI, 12;
- ricorrente -

contro

A. V. ed altri, tutti domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato LUCIANO DELLA VITE, giusta delega in atti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 352/2008 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 01/10/2008 r.g. n. 72/2008 udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/06/2014 dal Consigliere Dott. VINCENZO DI CERBO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza depositata il 1° ottobre 2008 la Corte d'Appello di Milano, riuniti i giudizi, ha respinto i gravami proposti dal Ministero della Pubblica Istruzione avverso le decisioni di prime cure che avevano dichiarato il diritto, rispettivamente, di V. A. ed altri all'inquadramento giuridico ed economico, nelle rispettive aree professionali e corrispondenti posizioni economiche, a far tempo dal 1 ottobre 2001 - ossia dalla data di pubblicazione del bando di concorso, in conformità a quanto ivi previsto, anziché, come disposto dal Ministero, da quella successiva di approvazione della graduatoria -, ed avevano condannato il Ministero convenuto al pagamento delle relative differenze retributive.

2. La Corte territoriale premetteva in fatto che la procedura di selezione per la copertura di vari posti nelle aree funzionali B e C, indetta con decreto del Direttore Generale del Ministero della Pubblica Istruzione in data 17 settembre 2001, procedura riservata al personale appartenente ai ruoli dell'Amministrazione scolastica centrale e periferica del Comparto Ministeri, prevedeva che gli effetti giuridici ed economici a favore dei vincitori sarebbero retrogiti al 1° ottobre 2001, data di pubblicazione del bando. Tutti i ricorrenti avevano partecipato alla suddetta procedura con esito favorevole e la graduatoria finale era stata pubblicata il 31 luglio 2003. A causa del notevole ritardo che aveva rallentato la chiusura della procedura consorsuale era stato stipulato un accordo in sede sindacale che aveva fissato la decorrenza dei nuovi inquadramenti alla data dell'11 febbraio 2004, data della sottoscrizione dei contratti individuali.

3. A sostegno del decisum la Corte territoriale ha condiviso la tesi dei giudici di primo grado secondo cui il bando deve essere considerato come un'offerta al pubblico e il superamento del concorso comporta l'acquisizione automatica ed immediata di una situazione soggettiva perfetta e non modificabile per effetto di una successiva disposizione generale. Con la conseguenza che l'accordo modificativo intercorso con i sindacati non può ritenersi idoneo, in assenza di un esplicito mandato individuale, a modificare un diritto già in capo ai lavoratori.

4. Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, il Ministero della Pubblica Istruzione ha proposto ricorso per cassazione fondato su un unico motivo.

5. I lavoratori hanno resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

6. Con l'unico motivo, denunciando violazione degli artt. 35, 40, 40 bis e 43 d.lgs. n. 165 del 2001, degli artt. 3 e 15 D.P.R. n. 487 del 1994, degli artt. 1321, 1322, 1326 1336 e 1372 cod. civ. e dell'art. 4 del c.c.n.l. integrativo di amministrazione del 9 febbraio 2004, l'amministrazione ricorrente deduce che la citata norma collettiva, stipulata in attuazione di quanto previsto dall'art. 40 d.lgs. n. 165 del 2001, era pienamente efficace anche nei confronti dei ricorrenti in primo grado del - presente giudizio. Sotto altro profilo contesta la tesi secondo cui l'adesione al bando, a seguito dell'adesione di partecipazione al concorso poteva determinare la sussistenza di un rapporto contrattuale fra le parti; non appare condivisibile, secondo l'amministrazione ricorrente, l'affermazione della sentenza impugnata relativa alla configurabilità del bando di concorso come 1^ proposta contrattuale (offerta al pubblico) e della domanda di partecipazione allo stesso come accettazione. In sostanza, secondo la ricorrente, la ritenuta intangibilità delle disposizioni del bando nulla avrebbe a che vedere con la decorrenza degli inquadramenti dei vincitori, che costituisce un elemento accidentale, passibile di successiva modificazione; nel ricorso viene altresì prospettata la nullità della previsione contrattuale collettiva in conformità della quale era stata inserita nel bando la clausola relativa alla decorrenza dell'inquadramento.

7. Il ricorso è infondato.

8. La giurisprudenza di questa Corte ha già avuto modo di esaminare controversie analoghe alla presente (cfr., ad esempio, Cass. 28 novembre 2011 n. 25045; Cass. 30 dicembre 2010 n. 26493) osservando condivisibilmente che:

- ove il datore di lavoro abbia manifestato la volontà di provvedere alla copertura di posti di una determinata qualifica attraverso il sistema del concorso interno ed abbia, a questo fine, pubblicato un bando che contenga tutti gli elementi essenziali (numero dei posti disponibili, qualifica, modalità del concorso, criteri di valutazione dei titoli, ecc.), prevedendo, altresì, il riconoscimento del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile e la data a decorrere dalla quale è destinata ad operare giuridicamente l'attribuzione della nuova posizione, sono rinvenibili in un siffatto comportamento gli estremi della offerta al pubblico, che impegna il datore di lavoro non solo al rispetto della norma con la quale esso stesso ha delimitato la propria discrezionalità, ma anche ad adempiere l'obbligazione secondo correttezza e buona fede, sicché il superamento del concorso, indipendentemente dalla successiva nomina, consolida nel patrimonio dell'interessato l'acquisizione di una situazione giuridica individuale, non disconoscibile alla stregua della natura del bando, né espropriabile per effetto di diversa successiva disposizione generale, in virtù del disposto dell'art. 2077, comma 2, cod. civ. (cfr. ex plurimis, Cass. SU. 29 agosto 1998 n. 8595; Cass. 21 agosto 2004 n. 16501);

- tale principio di diritto risulta pienamente coerente con la posizione che il datore di lavoro pubblico riveste nell'ambito del pubblico impiego cosiddetto privatizzato e con la conseguente natura delle situazioni soggettive tutelabili che fanno capo ai dipendenti, posto che la tesi secondo cui il principio dell'immodificabilità del bando dovrebbe ritenersi recessivo rispetto all'esigenza di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, non considera che, a seguito della riforma, la pubblica amministrazione non esercita più, nel rapporto di pubblico impiego, poteri di supremazia speciale, ma opera con la capacità del datore di lavoro privato e nell'ambito di un

rapporto contrattuale paritario, e che, non configurandosi in capo ai dipendenti situazioni di interesse legittimo di diritto pubblico, la posizione degli stessi - integralmente riportabile alla categoria dei diritti soggettivi o, a fronte di specifici poteri discrezionali, degli interessi legittimi di diritto privato, pur sempre, comunque, riconducibili alla categoria dei diritti di cui all'art. 2907 cod. civ. (cfr., ad esempio, Cass. SU. 1 dicembre 2003 n. 14625) - non è degradabile per effetto di atti unilaterali del datore di lavoro, come avveniva in passato, allorché la tutela del lavoratore pubblico 1: era riconducibile (ed era connessa) all'esercizio del potere amministrativo pubblico;

- la persistente rilevanza che assume l'interesse generale rispetto al datore di lavoro pubblico non determina e non si risolve, quindi, nella funzionalizzazione dei singoli atti, quanto dell'attività complessiva, di guisa che i singoli atti di gestione o di organizzazione (per la parte di questi ultimi che si collocano al di sotto dell'alta organizzazione, mantenuta in regime pubblicistico) non sono sindacabili, per contrasto col pubblico interesse, come i provvedimenti amministrativi, ma nei limiti consentiti dal programma negoziale e dalle relative fonti - legali e contrattuali - di riferimento, e quindi non alla stregua dei tradizionali vizi dell'atto amministrativo, ma secondo quelli propri della patologia dei negozi giuridici, derivanti dalla violazione della disciplina legale o contrattuale che presiede all'attività paritetica della pubblica amministrazione (cfr., ad esempio, Cass. 14 agosto 2008 n. 21660; Cass. 15 maggio 2006 n. 11103);

- discende da quanto sopra che, al di fuori dei casi in cui viene eccezionalmente riconosciuto al datore di lavoro, pubblico o privato, il potere di incidere unilateralmente sul vincolo contrattuale (come nei casi di esercizio del potere disciplinare o di legittimo esercizio dello ius variandi), non risulta configurabile un potere di autotutela della pubblica amministrazione, che costituiva in precedenza espressione delle prerogative unilaterali di cui la stessa era titolare nella regolamentazione del rapporto di impiego, e, più in generale, che la specialità del rapporto non è riferibile (come era nel testo originario della riforma) al perseguimento di interessi generali, ma alle singole disposizioni (essenzialmente concernenti le modalità dell'assunzione, l'irrelevanza dei fatti concludenti e l'obbligo di assicurare "parità di trattamento" per i dipendenti) che determinano una regolamentazione specifica per il pubblico impiego;

- in tale contesto, i poteri discrezionali o valutativi che sono riconosciuti al datore di lavoro pubblico (anche in tema di procedure di avanzamento in carriera) si collocano sempre, come nel lavoro privato, sul piano del regime di diritto comune, e costituiscono espressione di "potere privato", e non anche di discrezionalità amministrativa, risultando censurabili in conformità alle disposizioni di legge e di contratto, e comunque sulla base delle regole di correttezza e buona fede (in quanto espressive dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. come precisato, ad esempio, da Cass. SU. 26 giugno 2002 n. 9332; Cass. 14 aprile 2008 n. 9814) ed in conformità a criteri di adeguatezza e ragionevolezza;

- il principio della normale coincidenza fra la data di inizio dell'attività lavorativa e il riconoscimento del relativo trattamento non risulta puramente speculare alla posizione del personale che sia già dipendente dell'amministrazione e che pur acceda alla superiore posizione economica per effetto di concorso interno, ben potendo la retrodatazione degli effetti trovare, in questi casi, giustificazione in particolari valutazioni di tipo organizzativo relative alle posizioni di lavoro legittimanti la partecipazione al concorso ed all'esigenza di assicurare la parità di trattamento dei dipendenti positivamente selezionati, indipendentemente dai tempi di definizione delle relative procedure. Né possono ravvisarsi profili di nullità della clausola contrattuale collettiva in conformità della quale è stata indicata nel bando la decorrenza dell'inquadramento, posto che: a) vertendosi in tema di passaggio di livello nell'ambito della stessa area si è al di fuori dell'ipotesi di nuova assunzione e di conseguente eventuale violazione delle previsioni del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 35 né, o fortiori, della disciplina pubblicistica inerente alle assunzioni o, comunque, agli inquadramenti superiori; b) non può essere ritenuto che la previsione del contratto integrativo del 21.9.2000, che ha stabilito la decorrenza giuridica ed economica delle riqualificazioni dalla data di pubblicazione del bando, violi il principio di competenza che regola i rapporti fra il contratto collettivo nazionale e quello di livello decentrato ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 3 (che, nel testo vigente anteriormente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2009 ed applicabile, nella fattispecie, razione temporis, recitava: "...La contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni. Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate"). La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione dei suddetti principi.

9. Il ricorso deve essere pertanto rigettato.

10. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza. Le suddette spese devono essere distratte a favore dell'avv. L. D., antistatario.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali liquidate in Euro 100 per esborsi e Euro 6.000,00 (seimila) per compensi, oltre spese generali pari al 15%, IVA e CPA, da distrarsi a favore dell'avv. Luciano Della Vite, antistatario.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 giugno 2014

IL PRESIDENTE

Antonio Lamorgese

IL RELATORE

Vincenzo Di Cerbo

Depositato in cancelleria il 10 ottobre 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Virgilio Palaggi