

**Cassazione civile, Sez. lavoro,
Sentenza 28 novembre 2011, n. 25045**

Svolgimento del processo

Con sentenza del 13 - 19.6.2007 la Corte d'Appello di Milano respinse il gravame proposto dal Ministero della Pubblica Istruzione avverso la pronuncia di prime cure che aveva dichiarato il diritto di V.I., T.A., L.G., C. P., P.T., M.F.C. e V.M. V. alla posizione economica B3 dall'ottobre 2001 - ossia dalla data di pubblicazione del bando di concorso, in conformità a quanto ivi previsto, anzichè, come disposto dal Ministero, da quella successiva di approvazione della graduatoria - e condannato il datore di lavoro pubblico al pagamento delle relative differenze retributive; a sostegno del decisum la Corte territoriale richiamò i principi di immodificabilità unilaterale del regolamento negoziale di cui al bando di concorso e ritenne l'insussistenza sia della nullità della relativa clausola del bando per contrarietà ai principi di buon andamento della pubblica amministrazione, sia di una modificazione pattizia in ordine alla questione controversa per effetto di un accordo collettivo successivo al bando di concorso di che trattasi.

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

Le intimate V.I., T.A., L.G., C.P., P.T., M.F.C. e Va.Ma.Vi. hanno resistito con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con l'unico motivo, denunciando violazione di plurime norme di legge e di contratto collettivo, nonchè vizio di motivazione, il ricorrente deduce che la ritenuta intangibilità delle disposizioni del bando nulla avrebbe a che vedere con la decorrenza degli inquadramenti dei vincitori, trattandosi di un elemento accidentale passibile di successiva modificazione, e prospettando altresì la nullità della previsione contrattuale collettiva in conformità della quale era stata inserita nel bando la clausola relativa alla decorrenza dell'inquadramento.

2. La giurisprudenza di questa Corte ha già avuto modo di esaminare controversie analoghe alla presente (cfr, Cass., nn. 14478/2009;

26493/2010), 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 concorso¹ 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, sicchè 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, nè espropriabile per effetto di diversa successiva disposizione generale, in virtù del disposto *dell'art. 2077 c.c.*, comma 2, (cfr, ex plurimis, Cass., SU, n. 8595/1998; Cass., n. 16501/2004);

- 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 c.c.*: cfr, Cass., SU, n. 14625/2003; Cass., n. 3880/2006) non è degradabile per effetto di atti unilaterali del datore di lavoro, per come per l'innanzi avveniva, allorchè la tutela del lavoratore pubblico 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, Cass., nn. 21660/2008; 11103/2006);

- dal che discende, 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'irrilevanza 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.*: cfr, Cass., SU, n. 9332/2002; Cass., nn. 9814/2008; 28274/2008) 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.

Deve ancora aggiungersi che neppure appare condivisibile l'assunto secondo cui l'art. 4 del CCN Integrativo del 9.2.2004 avrebbe modificato quanto previsto, per ciò che qui specificamente rileva, dall'art. 19, comma 5, del CCN Integrativo del 21.9.2000 (in base al quale "la decorrenza giuridica ed economica per il personale riqualificato è da considerarsi la data della pubblicazione del bando"), posto che la nuova normativa pattizia, pretesamente innovativa sul punto, si limita a prevedere che "i provvedimenti di inquadramento del personale a seguito dei passaggi all'interno delle aree B e C sono definiti con l'approvazione di tutte le graduatorie e la sottoscrizione dei contratti individuali di lavoro da stipularsi entro il 31 gennaio 2004" e, perciò, a disciplinare la data ultima di sottoscrizione dei contratti e la necessità dell'adozione dei formalmente necessari atti ricognitivi, sicchè non possono ravvisarsi profili di incongruità nell'interpretazione, rispettosa dei criteri ermeneutici e immune da vizi logici, al riguardo accolta nella sentenza impugnata. Nè possono ravvisarsi profili di nullità della clausola contrattuale collettiva integrativa in conformità della quale è stata indicata nel bando la decorrenza dell'inquadramento, posto che:

- 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* nè, a fortiori, della disciplina pubblicistica inerente alle assunzioni o, comunque, agli inquadramenti superiori (così come, parimenti, sono sostanzialmente inconferenti rispetto alla fattispecie dedotta in giudizio i principi a cui è improntata la sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2002);

- 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, *ratione 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") ovvero il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40 bis, comma 3*, posto che il ricorso, in violazione dei principi di autosufficienza, al di là del richiamo ad una generica nota della Ragioneria Generale dello Stato - Ispettorato Generale (peraltro neppure depositata in una con il ricorso, in violazione dell'art. 369c.p.c., comma 2, n. 4), non indica e tanto meno riporta il contenuto delle emergenze probatorie dimostrative della eventuale sussistenza di oneri, derivanti dalla ridetta clausola contrattuale, non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione o non compatibili con i vincoli di bilancio.

3. In definitiva il ricorso va rigettato. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese, che liquida complessivamente in Euro 50,00, oltre ad Euro 3.000,00 (tremila/00) per onorari, spese generali, Iva e Cpa come per legge.