

**Corte di Cassazione, sez. Lavoro,  
26 aprile 2012, n. 6502**

**Svolgimento del processo**

1.- La sentenza attualmente impugnata rigetta l'appello di I. P. e D.S. avverso la sentenza del Tribunale di Trento n. 169/08 del 21 ottobre 2008, di rigetto della domanda dei ricorrenti, volta ad ottenere: 1) la dichiarazione di illegittimità dell'art. 2 del c.d. Atto aggiuntivo al c.c.n.l., dell'ex Ministero dei Lavori pubblici; 2) i conseguenti accertamento e dichiarazione del possesso dei requisiti previsti dal c.c.n.l. e dal regolamento del bando di concorso per la partecipazione alla selezione anche per la posizione economica B3, nei profili di rispettivo interesse, con le conseguenziali pronunce; 3) in via alternativa, l'accertamento del diritto all'inquadramento nella posizione economica B3 e alla riscossione delle relative differenze retributive; 4) in subordine, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno per perdita di chance.

La Corte d'appello di Trento, per quel che qui interessa, precisa che:

a) è infondata la doglianza dei lavoratori avverso la sentenza di primo grado afferente la pretesa mancata considerazione dell'inapplicabilità dei principi affermati nelle sentenze della Corte costituzionale n. 1 del 1999 e n. 194 del 2002 al nuovo sistema delineato dall'art. 13 del c.c.n.l. del 16 febbraio 1999, in cui si iscrive la presente vicenda;

b) il tribunale, infatti, pur consapevole del fatto che le suddette sentenze costituzionali fanno riferimento al sistema di classificazione del personale basato sulle nove qualifiche funzionali di cui alla *L. 11 luglio 1980, n. 312*, ha ugualmente ritenuto la progressione per saltum riferita al nuovo sistema delle aree funzionali anche se destinata ad operare all'interno della medesima area funzionale, incompatibile con i principi affermati nelle suddette sentenze, dato il differente contenuto professionale proprio, rispettivamente, dei profili collocati nella posizione B1 e di quelli collocati nella posizione B3;

c) la suddetta interpretazione deve essere confermata, perchè effettuata avendo di mira il rispetto dei principi costituzionali di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione e sulla base della valutazione delle caratteristiche dei profili professionali delle due suddette posizioni economiche e della loro disomogeneità, cioè con lo stesso metodo applicato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 1999;

d) già interessati, del resto, non hanno contestato la suddetta eterogeneità, ma si sono limitati a rilevare che essa è stata presa in considerazione dalla contrattazione collettiva, attraverso l'applicazione di correttivi ponderali costituiti dall'anzianità di servizio e dal titolo di studio;

e) ma tale operazione non può considerarsi sufficiente ad evitare il doppio profilo di incostituzionalità, come evidenziato anche nella motivazione della sentenza costituzionale n. 1 del 1999 cit.;

f) quanto al richiamo del *D.Lgs. n. 287 del 1999, art. 11*, va osservato che esso è stato fatto dal Tribunale solo per sottolineare che anche tale disposizione conferma l'esclusione della progressione per saltum, nella consapevolezza della diversità della fattispecie della riqualificazione professionale, ivi disciplinata, rispetto alla progressione professionale di cui si tratta nel presente giudizio;

g) d'altra parte, deve essere altresì confermata la statuizione del Tribunale secondo cui - diversamente da quanto sostenuto dal Ministero - è indubitabile la configurabilità di una posizione di diritto soggettivo degli interessati rispetto alla previsione della possibilità del passaggio dalla posizione B1 alla posizione B3 (c.d. doppio salto), sulla base di un'interpretazione letterale delle norme in materia contenute nel c.c.n.l. relativo al personale del Comparto Ministeri 1998-2001 del 16 febbraio 2001 e nel contratto integrativo del Ministero del Lavoro pubblici dell'11 maggio 2001;

h) infine, va respinta la domanda di risarcimento dei danni, data l'incompatibilità costituzionale della previsione della progressione per saltum richiesta dai lavoratori.

2.- Il ricorso di I.P. e D.S. domanda la cassazione della sentenza per un unico articolato motivo; resiste, con

controricorso, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporto (già Ministero delle Infrastrutture).

I ricorrenti depositano anche memoria ex *art. 378 cod. proc. civ.*.

### **Motivi della decisione**

1 - Sintesi del motivo di ricorso.

1.- Con il motivo di ricorso si denuncia: 1) in relazione *all'art. 360 cod. proc. civ.*, n. 3, violazione e falsa applicazione delle seguenti norme: a) *art. 97 Cost.*; b) *art. 13 c.c.n.l. 16 dicembre 1999*; c) *c.c.n.l. comparto Ministeri del 16 febbraio 2001*; d) *contratto nazionale integrativo dell'ex Ministero dei Lavori pubblici, in data 11 maggio 2001*; e) *L. 11 luglio 1980, n. 312*; f) *D.Lgs. 30 luglio 1997, n. 287, art. 11*; g) *art. 1363 cod. civ.*, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale; 2) in relazione *all'art. 360 cod. proc. civ.*, n. 5, grave vizio di motivazione, con riferimento all'ultimo profilo di violazione di legge denunciato nonchè con riguardo all'effettuata applicazione alla presente controversia dei principi affermati nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1999, i quali sono invece inapplicabili al caso di specie.

Si sottolinea che la Corte d'appello - confermando l'impostazione decisionale adottata dal Tribunale - è partita dall'esatto presupposto secondo cui l'Atto aggiuntivo al *c.c.n.l. dell'ex Ministero dei Lavori pubblici del 4 giugno 2003* - escludendo la possibilità del c.d. "doppio salto" (cioè, nella specie, del passaggio dalla posizione economica B1 alla posizione economica B3) prevede una disciplina diametralmente opposta rispetto a quella contenuta sia nel *c.c.n.l. relativo al Comparto Ministeri 1998-2001 del 16 febbraio 1999* sia nel *c.c.n.l. del Ministero dei Lavori pubblici dell'11 maggio 2001*, che ammettono la suddetta possibilità.

Inoltre, la Corte territoriale ha considerato condivisibile l'assunto dei ricorrenti, su cui ha convenuto anche il Ministero, secondo il quale l'Accordo aggiuntivo del 4 giugno 2003 non può derogare al *c.c.n.l. del 16 febbraio 1999*, in base a quanto dispone il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 3*.

Conseguentemente, sulla base di queste premesse, non avrebbe potuto essere negata agli interessati la possibilità di

essere ammessi ai corsi di riqualificazione per l'accesso alla posizione economica B3, di cui si controverte.

La Corte trentina perviene, invece, al risultato opposto in base ad un errato ragionamento logico-giuridico, basato sull'asserita contrarietà del ed, "doppio salto" *all'art. 97 Cost.*, e ai principi del concorso pubblico e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, come sviluppati dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 1 del 1999 e n. 194 del 2002.

La Corte territoriale ritiene che per effetto di tali principi sarebbe stato introdotto nell'ordinamento un divieto legale del "doppio salto", del quale il c.c.n.l. 11 maggio 2001 cit. non ha tenuto conto, tanto che è stato modificato sul punto dal successivo Accordo aggiuntivo del 4 giugno 2003 citato, che ha eliminato la promozione per saltum.

Tuttavia, le statuizioni della Corte costituzionale, che si riferiscono al vecchio sistema prevedente nove qualifiche funzionali, non sono conferenti rispetto al nuovo sistema, delineato dall'art. 13 del c.c.n.l. del 16 febbraio 1999, nel quale le suddette qualifiche funzionali sono state accorpate in tre "aree funzionali", all'interno delle quali vi sono solo delle "posizioni economiche".

Per tale ragione, una parte della giurisprudenza ha ritenuto che il contrasto con i principi affermati dalla Corte costituzionale è rinvenibile solo per le progressioni per saltum da un'area funzionale ad un'altra e per quelle operanti all'interno della medesima area funzionale.

La Corte d'appello, però, non ritiene convincente tale tesi, appiattendosi sostanzialmente sulle argomentazioni della Corte costituzionale, senza considerare adeguatamente le peculiarità della fattispecie subjudice e senza effettuare un adeguato esame della normativa contrattuale e legislativa di riferimento, anzi richiamando le procedure previste dal *D.Lgs. n. 287 del 1999, art. 11*, che sono diverse da quelle in oggetto.

Soprattutto la Corte d'appello non considera che, come è stato affermato da altri giudici di merito, nella specie non è ipotizzabile alcun contrasto con *l'art. 97 Cost.* e con il *D.Lgs. n. 287 del 1999, art. 11*, in quanto la disciplina di una procedura meramente interna di sviluppo del personale si deve considerare interamente demandata alla contrattazione,

collettiva, in base al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2 e art. 40*.

Peraltro, la Corte trentina non considera neppure che la contrattazione collettiva applicabile nella specie, nel regolamentare l'accesso alla posizione economica B3 sia per i B1 sia per i B2, attraverso la ponderazione della anzianità di servizio e dei titoli di studio, ha adeguatamente dato rilievo alle diversità, in termini di contenuto professionale, tra i profili collocati in B1 e quelli collocati in B2 e in B3, 2 - Esame delle censure.

2- Il ricorso deve essere accolto, per le ragioni di seguito precisate.

2.1.- L'intero impianto della sentenza impugnata risulta basato su una erronea ricostruzione della fattispecie sub iudice e su una inadeguata lettura delle sentenze della Corte costituzionale citate (sentenze n. 1 del 1999 e n. 194 del 2002), effettuata senza un corretto inserimento dei principi in esse affermati nell'ambito del quadro normativo di riferimento.

2.2.- Per chiarezza espositiva appare opportuno, in primo luogo, ripercorrere i punti salienti in cui si è sviluppata la presente vicenda.

Come risulta anche dal controricorso, in data 13 settembre 2001 sono stati emanati i bandi di riqualificazione del personale dell'ex Ministero dei lavori pubblici, prevedenti conformemente al c.c.n.l. relativo al personale del Comparto Ministeri 1998-2001 del 16 febbraio 2001 e al contratto integrativo del Ministero dei Lavori pubblici dell'11 maggio 2001 - anche la possibilità del passaggio dalla posizione B1 direttamente alla posizione B3, saltando la posizione intermedia B2, in presenza di specifici requisiti (titoli di studio qualificati e maggiore esperienza professionale maturata nella posizione B1) di livello più elevato rispetto a quanto richiesto a coloro che intendevano effettuare il normale passaggio dalla posizione economica B2 a quella B3.

I ricorrenti, che si trovavano entrambi nella posizione B1, possedendo i requisiti richiesti dal bando, si sono avvalsi della suddetta possibilità presentando regolare domanda per l'ammissione al corso di riqualificazione per la posizione

economica B3, rispettivamente nel profilo di Istruttore tecnico (I.) e di Istruttore amministrativo (D.).

Il Ministero, in base all'art. 5 del bando, ha quindi redatto le graduatorie di ammissione ai corsi attribuendo, anche ai ricorrenti, i rispettivi punteggi per il passaggio alla posizione B3 e pubblicando le relative graduatorie.

Successivamente - dopo l'emanazione della sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2002 (riguardante le procedure di concorso interno dei dipendenti del Ministero delle finanze, già in precedenza esaminate dalla sentenza n. 1 del 1999) e a seguito di un parere richiesto dal Ministero all'Avvocatura dello Stato sul contenuto di tale sentenza - il direttore del personale del Ministero stesso ha comunicato alle OO.SS. che nelle graduatorie per l'accesso alle posizioni B3 e C3 i nominativi di coloro che avevano presentato le istanze di promozione per saltum sarebbero stati collocati separatamente in calce alle graduatorie stesse, in quanto la provenienza dalla posizione economica immediatamente inferiore era stata considerata titolo preferenziale.

Conseguentemente, il 4 giugno 2003, con atto aggiuntivo al suddetto contratto integrativo è stata ampliata la platea di coloro che potevano partecipare ai corsi di riqualificazione ed è stato stabilito l'inserimento d'ufficio di coloro che avevano fatto la domanda del passaggio per saltum nelle corrispondenti graduatorie per la posizione economica immediatamente superiore a quella di appartenenza, in quanto essendo intervenuta "una modifica della precedente disciplina negoziale già in fase di attuazione, evidenti ragioni di equità e di giustizia imponevano ... di sistemare le posizioni di quei dipendenti B1 che, sulla base dell'accordo integrativo anteriore, avevano fatto domanda solo per l'accesso alla posizione B3, e non per la B2, dipendenti per i quali si prevedeva ... che la domanda rimaneva valida per l'accesso a quest'ultima- (v. controricorso pp. 4-5).

I ricorrenti, pertanto, sono stati inseriti nella graduatoria afferente alla posizione B2, invitati a ritirare le domande per l'accesso alla posizione B3 pena decadenza da entrambe le graduatorie, ammessi all'espletamento dell'esame finale per la posizione B2 che hanno conseguito.

Il 31 dicembre 2004 sono state pubblicate le graduatorie definitive delle procedure di riqualificazione in oggetto (i cui effetti, secondo quel che riferisce l'attuale contro ricorrente, sono scaduti il 31 dicembre 2008).

I vincitori (tra cui i ricorrenti) sono stati inquadrati nella qualifica e nel profilo superiore con effetti giuridici ed economici da luglio 2004 (cioè dalla fine dei corsi).

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio i ricorrenti hanno chiesto: 1) la dichiarazione di illegittimità dell'art. 2 del c.d.

Atto aggiuntivo al c.c.n.l. dell'ex Ministero dei Lavori pubblici, del 4 giugno 2003; 2) conseguentemente l'accertamento e la dichiarazione del possesso dei requisiti previsti dal c.c.n.l. e dal regolamento del bando di concorso per la partecipazione alla selezione anche per la posizione economica B3, nei profili di rispettivo interesse, con le conseguenziali pronunce; 3) in via alternativa, l'accertamento del diritto all'inquadramento nella posizione economica B3 e alla riscossione delle relative differenze retributive; 4) in subordine, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno per perdita di chance.

La Corte d'appello di Trento, confermando la sentenza di primo grado, ha respinto tutte le domande.

La Corte, in sintesi, è pervenuta alla suddetta conclusione sul principale rilievo secondo cui la progressione per saltum, anche se destinata ad operare all'interno della medesima area funzionale (come accade nella specie) non è compatibile con i principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione (di cui *all'art. 97 Cost.*), secondo quanto affermato nelle sentenze della Corte costituzionale n. 1 del 1999 e n. 194 del 2002.

Il Giudice del merito, peraltro, ha anche confermato la statuizione del Tribunale secondo cui - diversamente da quanto sostenuto dal Ministero - è indubitabile la configurabilità di una posizione di diritto soggettivo degli interessati rispetto alla previsione della possibilità del passaggio dalla posizione B1 alla posizione B3 (c.d. doppio salto), sulla base di un'interpretazione letterale delle norme in materia contenute nel c.c.n.l. relativo al personale del Comparto Ministeri 1998-2001 del 16 febbraio 2001 e nel

contratto integrativo del Ministero dei Lavori pubblici dell'11 maggio 2001.

Ciononostante, la Corte trentina ha respinto pure la domanda di risarcimento dei danni, perchè - "stante la non compatibilità costituzionale della previsione della progressione per saltum" - ha considerato insussistenti eventuali profili di illegittimità nella esclusione dei lavoratori dalle selezioni per l'ammissione al corso di riqualificazione professionale per la posizione economica B3. 2.3.- Dalla suddetta ricostruzione si desume che l'asse portante della decisione della Corte territoriale è rappresentato dalla ritenuta vincolatività per il presente giudizio dei principi affermati dalle sentenze della Corte costituzionale n. 1 del 1999 e n. 194 del 2002.

Tale assunto non è da condividere, per le ragioni di seguito esposte.

E' bene precisare, in primo luogo, che entrambe le suddette sentenze si sono occupate della disciplina delle procedure di concorso interno dei dipendenti dell'Amministrazione finanziaria, nei seguenti termini:

1) la sentenza n. 1 del 1999 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della *L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 205, 206 e 207*, come modificato dal *D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, art. 6, comma 6-bis*, convertito in *L. 28 febbraio 1997, n. 30*, nella parte relativa alla sostituzione del concorso pubblico con procedure selettive interne per l'accesso alla settima qualifica funzionale dell'Amministrazione finanziaria, in assenza di esigenze di rilevanza costituzionale che consentissero la deroga alla regola del concorso pubblico;

2) la sentenza n. 194 del 2002, esaminando il seguito vicenda già presa in considerazione con la sentenza n. 1 del 1999, ha dichiarato:

a) l'illegittimità costituzionale della *L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 205, 206 e 207*, come modificato dalla *L. 13 maggio 1999, n. 133, art. 22, comma 1, lett. a), b) e c)*; b) l'illegittimità costituzionale della medesima *L. 13 maggio 1999, n. 133, art. 22, comma 2*.



Nel primo dei suddetti casi la normativa esaminata prevedeva l'assegnazione della maggior parte dei posti disponibili nell'organico (per le qualifiche funzionali dalla sesta alla nona) dell'Amministrazione finanziaria esclusivamente mediante concorsi interni, fra l'altro scarsamente selettivi.

Nella sentenza il Giudice delle leggi ha, fra l'altro, sottolineato che la normativa esaminata - in contrasto con i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale in materia di accesso al pubblico impiego (anche contrattualizzato), sulla base della riconosciuta correlazione tra gli *artt. 97, 98 e 51 Cost.* - prevedeva, "nel quadro di una sorta di globale scivolamento verso l'alto di quasi tutto il personale dell'Amministrazione finanziaria, ..... un'anacronistica forma di generalizzata cooptazione, che proprio per quanto concerne in particolare l'accesso alla settima qualifica - oggetto del presente scrutinio di costituzionalità - pone in evidenza ulteriori elementi di irragionevolezza", derivanti dal fatto che l'ammissione ai corsi, non solo si riferiva a tutti i posti disponibili nella detta qualifica ed era riservata ai soli dipendenti in servizio ad una certa data, ma era "consentita perfino a quanti, fra questi, non appartengono alla qualifica immediatamente inferiore: così finendosi col conferire all'anzianità di servizio una funzione del tutto abnorme".

Dopo la sentenza, la *L. n. 133 del 1999, art. 22*, ha modificato i commi da 205 a 207 della *L. n. 549 del 1995* (dichiarati costituzionalmente illegittimi) stabilendo, fra l'altro, che: a) con le procedure da essi previste (quindi, sempre riferite alla sola Amministrazione finanziaria), potesse "essere coperta unicamente una aliquota dei posti vacanti determinata nella misura del 70 per cento nelle qualifiche interessate dalle procedure medesime"; b) era esclusa la progressione per saltum (come originariamente prevista, solo per la settima qualifica funzionale); c) erano fatti salvi gli atti e i provvedimenti già adottati.

Con la sentenza n. 194 del 2002 la Corte costituzionale ha, innanzi tutto, escluso che la nuova disciplina potesse essere considerata come confermativa di quella in precedenza dichiarata costituzionalmente illegittima, ponendo l'accento sul

suo complessivo carattere innovativo e, in particolare, sulla disposta abolizione della progressione per saltum.

Comunque, il Giudice delle leggi ha precisato che le introdotte novità non erano sufficienti a superare le ulteriori denunce di illegittimità costituzionale.

Infatti, la previsione, nella disciplina censurata, non già di un concorso pubblico con riserva dei posti, bensì di un concorso "interno", riservato ai dipendenti dell'amministrazione per una percentuale dei posti disponibili particolarmente elevata - e per di più incongrua in quanto stabilita in mancanza di giustificazioni diverse da quelle già valutate negativamente nella sentenza n. 1 del 1999 - è stata considerata irragionevole e in contrasto con gli *artt. 3, 51 e 97 Cost.*

Si è sottolineato, in particolare, che nonostante la disposta esclusione della previsione di una progressione per saltum prima prevista per una delle qualifiche (cioè solo per la settima), tuttavia risultava ancora attribuita al criterio dell'anzianità una funzione già censurata nella sentenza n. 1 del 1999, in quanto "del tutto abnorme". Inoltre le prove selettive, per come erano strutturate, non permettevano di "superare, in mancanza di ulteriori e più puntuali criteri, il fondato dubbio già formulato da questa Corte nella citata sentenza n. 1 del 1999 in ordine alla "idoneità di un tale modo di selezione a consentire una seria verifica della professionalità richiesta" dalle qualifiche considerate". 2.4.- Da quanto si è detto è agevole desumere che le due suindicate sentenze della Corte costituzionale - avendo vagliato delle discipline diverse da quelle in base alle quali sono state bandite le procedure selettive di cui si tratta nel presente giudizio - secondo i principi generali, erano destinate ad avere effetto limitatamente alle procedure della cui disciplina si sono direttamente occupate.

Comunque, anche nei suddetti limiti, la suindicata operatività, nell'ambito dei procedimenti amministrativi, doveva sempre avvenire nel rispetto del fondamentale principio secondo cui la legittimità di un provvedimento amministrativo deve essere apprezzata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del *tempus regit actum*, sicchè l'applicabilità dello ius

supervenienti (comprensivo della sopravvenienza di sentenze della Corte costituzionale di accoglimento di questioni di legittimità costituzionale) alle procedure concorsuali in itinere "incontra il solo limite dell'intangibilità delle situazioni giuridiche ormai definite, sicchè, ove la procedura di concorso si divida in varie fasi coordinate, ma dotate di una certa autonomia, la nuova norma può trovare applicazione per le fasi che all'atto della sua entrata in vigore non siano state ancora realizzate, mentre l'applicazione è esclusa per le fasi già espletate e compiute" (ex multis: Consiglio di Stato, sez. 6<sup>a</sup>, 11 dicembre 2009 e n. 7770; 26 maggio 1999, n. 694; TAR Lazio, Roma, sez. 1<sup>a</sup>, 30 maggio 2011, n. 4824).

A ciò è da aggiungere che, come risulta dalle sentenze stesse, la progressione per saltum (prevista dalla normativa esaminata dalla Corte costituzionale solo per la settima qualifica funzionale) è stata censurata principalmente nella sentenza n. 1 del 1999, mentre, nella successiva sentenza n. 194 del 2002, la Corte costituzionale si è limitata a prendere atto - e a dare risalto - all'avvenuta abolizione del suddetto tipo di progressione da parte della *L. 13 maggio 1999, n. 133, art. 22. 2.5.-* Ne deriva che le ragioni che portano ad escludere che ai fini della soluzione della presente controversia non si possa attribuire rilievo alle suddette sentenze della Corte costituzionale sono molteplici e precisamente:

1) si tratta di sentenze riguardanti procedure selettive rette da disposizioni relative alla sola Amministrazione finanziaria, diverse rispetto a quelle in base alle quali sono state indette le procedure selettive cui hanno partecipato gli attuali ricorrenti;

2) le procedure selettive rilevanti nel presente giudizio, pur essendo state bandite quando già erano intervenute sia la sentenza costituzionale n. 1 del 1999 sia la *L. n. 133 del 1999* - che, rispettivamente hanno censurato e abolito la progressione per saltum per la settima qualifica funzionale dell'Amministrazione finanziaria - hanno contemplato ugualmente la possibilità della progressione per saltum, peraltro in riferimento al nuovo sistema delle aree funzionali (delineato dall'art. 13 del c.c.n.l. 1998-2001, stipulato per il

biennio economico 1998-1999 il 16 febbraio 1999) e soltanto per l'ipotesi di passaggio tra le posizioni economiche della medesima area funzionale (quindi, con riguardo a situazioni diverse rispetto a quelle del vecchio sistema basato su nove qualifiche funzionali, vedi, sul punto: Cass. SU 4 novembre 2009, n. 23329);

3) inoltre, le procedure stesse avevano una solida base nella contrattazione collettiva, rappresentata dal suddetto c.c.n.l. Comparto Ministeri, stipulato per il biennio economico 2000-2001 il 16 febbraio 2001 e dal contratto nazionale integrativo del Ministero Lavori pubblici dell'11 maggio 2001;

4) in base all'art. 5 del bando il Ministero ha provveduto a redigere e a pubblicare le graduatorie di ammissione ai corsi, previa attribuzione dei relativi punteggi;

5) pertanto, dopo questo adempimento, si è conclusa la prima fase della procedura selettiva, sicchè, anche se la suddetta sentenza costituzionale n. 194 del 2002 in ipotesi si fosse voluta intendere come *ius supervenies* applicabile per materia (il che è da escludere, per ciò che si è detto) comunque essa non avrebbe potuto incidere su quanto già avvenuto nella predetta fase;

6) ciononostante il Ministero nella nota del direttore del personale del 17 febbraio 2003 ha comunicato alle OO.SS. la propria intenzione di applicare i principi affermati nelle menzionate sentenze della Corte costituzionale anche nel senso di modificare le graduatorie intermedie già pubblicate, collocando separatamente in calce alle graduatorie medesime i nominativi di coloro che aveva presentato la domanda per la progressione per saltum, così dimostrando di non volere procedere alla riqualificazione richiesta dai dipendenti, ma nello stesso tempo di essere ben consapevole del fatto che la disciplina negoziale suindicata era già in fase di attuazione, sicchè agli interessati andava comunque data una sistemazione;

7) peraltro, essendo la formazione del personale dei Ministeri contrattualizzata, alla nota menzionata ha fatto seguito l'Atto aggiuntivo al c.c.n.l. dell'ex Ministero dei Lavori Pubblici 4 giugno 2003, nel quale è stato previsto, all'art. 2, il collocamento d'ufficio di tutti coloro che avevano presentato istanza solo per il c.d. "doppio salto" nelle graduatorie per la posizione economica immediatamente superiore a quella di appartenenza;

8) tale atto aggiuntivo è stato stipulato "a parziale modifica dell'art. 7 del contratto integrativo dell'11 maggio 2001" - il quale, in accordo con l'art. 15 del citato c.c.n.l. 1998-2001 del Comparto Ministeri - non escludeva la possibilità della partecipazione alle selezioni per i passaggi interni nell'ambito di ciascuna area professionale dei dipendenti appartenenti a posizioni non immediatamente inferiori a quelle di accesso;

9) ne consegue che il suddetto atto aggiuntivo, per la parte in cui ha modificato il precedente accordo integrativo in senso contrastante con il c.c.n.l. da esso "integrato" e tuttora vigente, ha violato il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 3* (nel testo vigente prima delle modifiche apportate dal *D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, applicabile *ratione temporis*), secondo cui la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, con divieto, a pena di nullità, di sottoscrivere accordi in contrasto con i vincoli risultanti da questi ultimi (vedi, sul punto: Cass. 30 dicembre 2010, n. 26493);

10) inoltre - proprio sulla base dell'art. 97 Cost., come costantemente inteso dalla Corte costituzionale - non poteva essere ignorato che il richiamo ai principi affermati nelle sentenze costituzionali in oggetto non avrebbe mai potuto portare a stravolgere i principi che regolano l'operato della pubblica amministrazione;

11) in particolare, il suddetto richiamo (nella specie, effettuato dalla Corte territoriale in modo del tutto improprio, come si è detto) non avrebbe potuto, in ogni caso, portare a

misconoscere che, per effetto delle sopravvenute modifiche delle regole delle procedure selettive in corso (derivanti dalla nota ministeriale e dall'art. 2, comma 1, dell'atto aggiuntivo cit.) del tutto illegittimamente: a) non solo si è escluso il diritto dei ricorrenti (così come di tutti gli altri dipendenti che si trovavano nella medesima situazione) di rimanere nella graduatoria per la posizione B3, pur avendo essi maturato un diritto soggettivo in tal senso (come riconosce anche la Corte trentina); b) ma si è di fatto "eliminata" tale graduatoria, senza adottare alcun provvedimento specifico in tal senso e quindi in contrasto con il principio di legalità che governa l'operato dell'amministrazione pubblica, in base *all'art. 97 Cost.* (vedi: Cass. SU 26 febbraio 2010, n. 4648) e che impone di esternare in modo formale i criteri applicati dall'amministrazione nell'effettuare l'indispensabile comparazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato, tanto più, nella materia del lavoro pubblico contrattualizzato; c) infine, con una *fiction juris*, altrettanto illegittima i nominativi dei ricorrenti sono stati "spostati" nella graduatoria per la posizione B2, così, di fatto e surrettiziamente, non solo modificando tale ultima graduatoria, ma anche superando le regole stabilite dal bando delle selezioni stessa.

2.6.- Dalle suesposte considerazioni si desume che la Corte d'appello non ha tenuto conto del fatto che, come più volte affermato nella giurisprudenza di questa Corte in analoghe fattispecie, nel rapporto di pubblico impiego privatizzato la posizione del datore di lavoro pubblico non è più quella di supremazia speciale, rivestita prima della riforma, in quanto l'amministrazione 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.*: vedi Cass. 12 gennaio 2012, n. 240; Cass. SU 1 ottobre 2003, n. 14625; Cass. 22 febbraio 2006, n. 3880) 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.

Pertanto, 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 (da ultimo: Cass. 12 gennaio 2012, n. 240 cit.).

In coerenza con questo quadro, con riferimento alla natura e all'efficacia del bando per la selezione ai fini dell'avanzamento interno di carriera, questa Corte ha più volte precisato 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 (così da ultimo Cass. SU 29 agosto 1998, n. 8595; Cass. 21 agosto 2004, n. 16501; Cass. 12 gennaio 2012, n. 240).

Pertanto, nello stesso ambito vanno inquadrare anche le procedure selettive per il passaggio da una posizione economica all'altra all'interno della stessa area professionale - e, in particolare, quelle di cui si tratta nel presente giudizio indette in attuazione di un contratto integrativo del contratto collettivo del Comparto ministeri per il quadriennio 1998-2001, in conformità con l'art. 15 di tale c.c.n.l. relativo ai passaggi interni nell'ambito di ciascuna area professionale - le

cui controversie sono, infatti, devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, non essendo configurabile alcuna novazione del rapporto, idonea a legittimare la giurisdizione del giudice amministrativo (Cass. SU 4 novembre 2009, n. 23329 cit.).

Ne consegue che gli atti posti in essere dall'amministrazione nei suddetti campi sono censurabili in conformità alle disposizioni di legge e di contratto, e comunque sulla base delle regole di correttezza e buona fede nonché in conformità con criteri di adeguatezza e ragionevolezza, il che comporta che la valutazione demandata al giudice ordinario è del tutto autonoma rispetto a quella effettuata dall'amministrazione (anche con riguardo ad eventuali atti amministrativi presupposti, vedi Cass. 16 maggio 2002, n. 7193).

Ai fini della suddetta valutazione - e non certo per le finalità e con le modalità adoperate dalla Corte trentina - si deve fare riferimento *all'art. 97 Cost.*, in quanto le suindicate regole sono applicabili all'attività anche privatistica della pubblica amministrazione proprio alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento proclamati dalla menzionata norma costituzionale (vedi, per tutte: Cass. SU 26 giugno 2002, n. 9332; Cass. 30 settembre 2009, n. 20979; Cass. 14 aprile 2008, n. 9814; Cass. 12 ottobre 2010, n. 21088) ed in conformità a criteri di adeguatezza e ragionevolezza.

Del resto, come di recente affermato da questa Corte in una controversia analoga alla presente (Cass. 12 gennaio 2012, n. 240 cit.), "solo a queste condizioni, del resto, resta superata quella distinzione ontologica fra lavoro pubblico e privato che costituisce l'effetto portante della riforma, che limita la riserva di potestà normativa alla configurazione strutturale degli apparati e devolve la residua regolamentazione alle fonti privatistiche, nell'ambito di un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici ritenuto idoneo a coniugare nel suo complesso l'efficienza ed il buon andamento con la conservazione del necessario valore dell'imparzialità dell'azione amministrativa" (Corte Costituzionale, sentenze n. 88 e n. 313 del 1996, n. 309 del 1997, n. 275 del 2001, 103 del 2007 e n. 246 del 2011).

In base alla suddetta valutazione l'accesso per saltum previsto dall'art. 7 del contratto integrativo, in conformità con l'art. 15 del c.c.n.l. del Comparto Ministeri 1998-2001, in quanto



condizionato agli esiti del corso e dell'esame finale e all'utile collocazione nella graduatoria di merito, non presenta, di per sè, profili di contrasto con i principi costituzionali, in particolare con *l'art. 97 Cost.*, posto che non implica la progressione del personale dipendente in modo automatico e generalizzato o l'automatica valorizzazione della sola anzianità (nello stesso senso vedi Cass. SU 4 novembre 2009, n. 23329). Infatti, nella suddetta normativa contrattuale viene data esplicita rilevanza, ai fini della graduatoria, alla posizione di provenienza e d'altra parte il passaggio sequenziale da una posizione economica all'altra contenuto nella tabella riepilogativa dei passaggi interni ha valore meramente descrittivo e inoltre, il passaggio, riferito a posizioni economiche all'interno di una medesima area, è limitato ai posti preventivamente individuati, all'esito di un percorso di riqualificazione nell'ambito di un procedimento selettivo per esami e titoli (Cass. SU 4 novembre 2009, n. 23329 cit.).

2.7.- In sintesi, si rileva che del tutto erroneamente la Corte territoriale, muovendo dalla sbagliata premessa della correttezza dell'operato dell'amministrazione, che, invece, è da considerare, per i molteplici indicati profili, non rispettoso dei principi che, in base *all'art. 97 Cost.*, regolano l'operato della pubblica amministrazione, in genere e, in particolare nei rapporti di lavoro pubblico privatizzato in cui si iscrive la presente controversia, non ha valutato che:

1) ai principi affermati dalle sentenze della Corte costituzionale n. 1 del 1999 e n. 194 del 2002 non avrebbe potuto essere attribuita efficacia cogente nella presente fattispecie, in via generale (sulla base cioè dei principi che regolano l'efficacia delle sentenze della Corte costituzionale) e in particolare (per la materia trattata in quelle sentenze e per la necessità di salvaguardare comunque il principio *tempus regit actum*, come applicato nella materia concorsuale);

2) che la valutazione che le era demandata avrebbe dovuto essere effettuata sulla base delle disposizioni di legge e di contratto e comunque delle regole di correttezza e buona fede

nonchè in conformità con criteri di adeguatezza e ragionevolezza, e quindi del tutto autonomamente rispetto a quella effettuata dall'amministrazione (anche con riguardo ad eventuali atti amministrativi presupposti);

3) le procedure selettive di cui si tratta, proprio perchè diverse da quelle di cui si sono occupate le richiamate sentenze della Corte costituzionale, hanno struttura e caratteristiche tali da escluderne, di per sè, il contrasto con i principi costituzionali e, in particolare, con *l'art. 97 Cost.*;

3) che la clausola dell'atto aggiuntivo modificativa dell'art. 7 del contratto integrativo precedente avrebbe dovuto essere considerata nulla, in base al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 3*;

4) non è conforme nè ai principi di correttezza e buona fede, applicabili nel presente settore alla pubblica amministrazione in base *all'art. 97 Cost.*, nè ai principi generali del diritto processuale civile limitarsi a riconoscere la sicura sussistenza di una posizione di diritto soggettivo dei ricorrenti rispetto alla previsione della possibilità del passaggio dalla posizione B1 alla posizione B3 (c.d. doppio salto), senza considerare la scarsa coerenza di tale riconoscimento rispetto all'intero impianto motivazionale adottato (peraltro erroneamente) e soprattutto senza specificare la portata e le conseguenze di tale riconoscimento, avvenuto nell'ambito di una controversia il cui oggetto non era semplicemente quello dell'accertamento di un diritto (sicchè, da questo punto di vista, l'effettiva portata decisoria del suddetto riconoscimento non appare determinabile, nè coerente rispetto alla domanda fatta valere in giudizio, vedi Cass. 22 gennaio 1998, n. 590);

5) viceversa, il riconosciuto diritto soggettivo dei ricorrenti ha subito una illegittima lesione, per le ragioni dianzi esposte, e i conseguenti danni meritano di essere risarciti, quanto meno come danni "da perdita di chance", consistenti nella privazione della possibilità di sviluppi e progressioni nell'attività lavorativa a seguito dell'ingiusta esclusione da un concorso per la progressione in carriera (vedi: Cass. 29 dicembre 2011, n.

29579; Cass. 3 marzo 2010, n. 5119; Cass. SU 30 novembre 2009, n. 25097).

Conclusioni.

3.- Per tutte e suesposte considerazioni, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Milano che si adeguerà ai principi di diritto sopra enunciati.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Milano.