

Cass. civ. Sez. lavoro, 19-06-2009, n. 14478

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO 19739/2006

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: 19740/2006 19741/2006

Dott. ROSELLI Federico - Presidente - 19742/2006

Dott. DI NUBILA Vincenzo - Consigliere - 19743/2006

Dott. IANNIELLO Antonio - Consigliere

Dott. NOBILE Vittorio - Consigliere

Dott. MELIADO' Giuseppe - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 19737/2006 proposto da:

R.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CAVOUR 221, presso lo studio dell'avvocato FABBRINI Fabio, che la rappresenta e difende, giusta mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE,

- controricorrenti -

sul ricorso 19738/2006 proposto da:

D.S.P., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CAVOUR 221, presso lo studio dell'avvocato FABBRINI FABIO, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE,.....

- controricorrenti -

sul ricorso 19739/2006 proposto da:

F.M., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CAVOUR 221, presso lo studio dell'avvocato FABBRINI FABIO, che la rappresenta e difende, giusta mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

[....]

Svolgimento del processo

Con sentenza in data 22.9.2005 il Tribunale di Isernia accoglieva il ricorso proposto da R.A., F.M., B.R., D.S.P., D.C.R., M. A. e L.F., i quali, esponendo di aver partecipato alle procedure di riqualificazione finalizzate alla copertura di n. 1596 posti nell'area funzionale (OMISSIS), posizione economica (OMISSIS), ed essendosi collocati utilmente in graduatoria, chiedevano di essere inquadrati in tale posizione con decorrenza giuridica ed economica dall'1.10.2001, in conformità a quanto previsto nel bando in pari data, e non dall'11.2.2004, per come previsto con successivo atto dirigenziale del 19.3.2004.

Proposta impugnazione, la Corte di appello di Campobasso con sentenza del 15/27.3.2006, in accoglimento del gravame, rigettava il ricorso.

Osservava in sintesi la corte territoriale che il principio di immodificabilità del bando, invocato dai ricorrenti, doveva cedere rispetto all'esigenza, di rango costituzionale, di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, tenuto conto che diversamente i vincitori avrebbero percepito la retribuzione relativa al superiore inquadramento prima ancora di essere inquadrati nel nuovo profilo e di conseguenza l'incremento stipendiale

retroattivo non avrebbe trovato giustificazione nello svolgimento delle superiori mansioni, ma nel mero fatto della partecipazione al concorso.

Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso, con distinti atti, i ricorrenti indicati in epigrafe.

Resistono con controricorso il Ministero della Pubblica Istruzione, l'Ufficio Scolastico Regionale per il Molise, il Centro Servizi Amministrativi per il Molise.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, svolto ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#), n. 3, in relazione agli [artt. 1336 e 1375 c.c.](#), i ricorrenti lamentano che il mutamento unilaterale, operato con l'atto dirigenziale del 19.3.2004, delle condizioni stabilite nel bando, a ben nove mesi di distanza dalla conclusione delle operazioni concorsuali e dall'approvazione delle graduatorie, doveva ritenersi illegittimo, in conformità alla disciplina prevista [dall'art. 1336 c.c.](#), e, comunque, per violazione delle specifiche obbligazioni assunte dalla PA col bando, nonchè dei principi di correttezza e buona fede.

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano, ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#), n. 3, violazione e falsa applicazione del [D.Lgs. n. 29 del 1993](#), art. [68, comma 1](#), come mod. dal [D.Lgs. n. 80 del 1998](#), art. [18](#), osservando come la PA, a seguito della privatizzazione del lavoro pubblico, non si trova più in posizione di supremazia e non esercita poteri autoritativi nei confronti dei dipendenti, ma si colloca in posizione paritaria, esercitando la comune capacità di diritto privato, la quale esclude una modifica unilaterale delle obbligazioni contrattuali, al di fuori dei casi previsti dalla legge.

Con l'ultimo motivo, infine, i ricorrenti, ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#), n. 3, in relazione [all'art. 112 c.p.c.](#), si dolgono che la sentenza impugnata ha omesso di pronunciare circa la violazione, ritualmente dedotta con l'atto di appello, dell'art. 19 comma 5 del Contratto collettivo integrativo del Ministero della Pubblica Istruzione sottoscritto in data 21.9.2001, puntualmente recepito nel bando di concorso relativamente all'inquadramento nel nuovo profilo professionale "con decorrenza giuridica ed economica dal 1 ottobre 2001, data di pubblicazione del bando".

I ricorsi vanno preliminarmente riuniti ai sensi [dell'art. 335 c.p.c.](#).

Va, quindi, rilevata l'infondatezza dell'eccezione con la quale il Ministero resistente, prospettando la nullità della notificazione del ricorso, in quanto eseguita presso l'Avvocatura distrettuale di Campobasso e non presso l'Avvocatura generale, chiede "di essere rimesso in termini per qualsivoglia decadenza in cui dovesse essere incorso con assunzione di ogni conseguente statuizione", non risultando rilevata alcuna decadenza (né in proposito alcuna specificazione è operata in seno al controricorso), per cui nessun reale interesse è ravvisabile a fondamento della relativa prospettazione.

Infondata è, altresì, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività della sua proposizione, in quanto il 18.6.2006 (giorno precedente quello della richiesta di notificazione) era un giorno festivo, per cui la scadenza del termine per l'impugnazione è stata prorogata di diritto al primo giorno utile, e cioè al successivo non festivo.

I primi due motivi vanno esaminati congiuntamente, per la connessione logico-giuridica delle relative argomentazioni, e meritano di essere accolti.

Circa la natura e l'efficacia del bando per la selezione ai fini dell'avanzamento interno di carriera, ha già precisato questa Suprema Corte 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: 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 (così da ultimo SU n. 8595/1998; Cass. n. 16501/2004).

Tale principio di diritto, che il Collegio condivide e che merita, pertanto, di essere riconfermato, risulta, del resto, pienamente coerente con la posizione che il datore di lavoro pubblico riveste nell'ambito del pubblico impiego c.d.

privatizzato e con la conseguente natura delle situazioni soggettive tutelabili che fanno capo ai dipendenti. La tesi svolta dalla corte territoriale, per cui il principio dell'immodificabilità del bando deve ritenersi "recessivo" rispetto all'esigenza di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, ricomprendendosi in tale locuzione "l'insieme dei criteri che devono presiedere all'attività amministrativa perchè si riveli adeguata...a perseguire l'interesse pubblico", non considera, infatti, 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. 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.

In tal contesto, quindi, la persistente rilevanza che assume l'interesse generale rispetto al datore di lavoro pubblico (dal momento che la privatizzazione del rapporto di impiego non ha certo determinato la privatizzazione della pubblica amministrazione, nè delle sue finalità generali, alla luce dei principi di buon andamento ed imparzialità costituzionalmente rilevanti) non determina e non si risolve, quindi, nella funzionalizzazione dei singoli atti, quanto dell'attività complessiva della stessa, di guisa che i singoli atti di gestione o di organizzazione (per la parte 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. n. 21660/2008; Cass. n. 11103/2006).

Il che implica, fra l'altro, 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 tal 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. SU n. 9332/2002; Cass. n. 9814/2008; Cass. n. 28274/2008) ed in conformità a criteri di adeguatezza e ragionevolezza.

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 Cost. n. 88/1996; Corte Cost. n. 313/1996;

Corte Cost n. 309/1997; Corte Cost. n. 275/2001).

I ricorsi - assorbito l'ulteriore motivo - vanno, pertanto accolti e la causa rimessa a contiguo giudice di merito, il quale deciderà la stessa sulla base del principio di diritto sopra indicato e provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Bari anche per la regolamentazione delle spese.

Così deciso in Roma, il 16 aprile 2009.

Depositato in Cancelleria il 19 giugno 2009