

Cassazione civile sez. lav. - 08/01/2018, n. 214

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO	Giuseppe	-	Presidente	-
Dott. TORRICE	Amelia	-	rel. Consigliere	-
Dott. TRIA	Lucia	-	Consigliere	-
Dott. BLASUTTO	Daniela	-	Consigliere	-
Dott. DI PAOLANTONIO	Annalisa	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 2649-2012 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE C.F. (OMISSIS), in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli Avvocati ELISABETTA LANZETTA, LUCIA POLICASTRO, giusta delega in atti;

- ricorrente -
contro

F.A.M. C.F. (OMISSIS), + ALTRI OMESSI, domiciliati in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato ANTONIO CARBONELLI, giusta deleghe in atti;

- controricorrenti -
e contro

S.D., N.D.M.;

- intime -

avverso la sentenza n. 297/2011 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 29/06/2011 R.G.N. 25/2011+altre;
il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

RILEVATO

che con la sentenza n. 297 in data 29.6.2011 la Corte di Appello di Brescia, adita dall'Inps, ha confermato le sentenze di primo grado che avevano dichiarato il diritto di F.A.M., + ALTRI OMESSI, assunti con contratti di formazione e lavoro nell'anno 2002, convertiti in contratti a tempo indeterminato dal 12.1.2007, ad essere ammessi alla procedura concorsuale per 57 posti nella Regione Lombardia nella posizione B2 indetta con Det. P23/208/08;

che la Corte territoriale ha ritenuto che: la domanda proposta dai ricorrenti, per essere volta al mero accertamento del diritto ad essere ammessi al concorso, non imponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti alla procedura concorsuale perchè non incideva sulla posizione soggettiva di questi ultimi; la clausola contenuta nel bando di

concorso che, in conformità alla previsione del CCNI, aveva previsto l'esclusione dalla partecipazione alla procedura selettiva indetta per il passaggio dal livello B1 al livello B2 per i dipendenti non in servizio con rapporto di lavoro a tempo indeterminato alla data del 31.12.2006 era nulla perchè in contrasto con la disciplina, inderogabile ed applicabile anche alle progressioni all'interno della medesima area, contenuta nel D.P.R. n. 487 del 1994, che dispone (art. 2, comma 7) che i requisiti di ammissione alla procedura concorsuale devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito dal bando per la presentazione della domanda; era irrilevante accertare la eventuale ragionevolezza della deroga prevista nel bando di concorso;

che avverso tale sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, al quale hanno resistito con controricorso, illustrato da successiva memoria, F.A.M., + ALTRI OMESSI;

che il P.M. ha concluso per il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO

che con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 102 c.p.c. per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati; sostiene che l'ammissione dei controricorrenti alla procedura è in grado di incidere, nel caso della loro utile collocazione nella graduatoria, definitiva, sulla posizione degli altri concorrenti già ammessi a partecipare alla procedura; asserisce che la Corte territoriale avrebbe malamente individuato il "thema decidendum" del giudizio e deduce che con i ricorsi introduttivi dei giudizi i controricorrenti non si erano limitati a chiedere l'accertamento della illegittimità del bando di concorso ma avevano inteso modificare la graduatoria finale;

che con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, art. 2, comma 7, degli artt. 1362 e ss. c.c. in relazione all'art. 2 del Contratto Collettivo Integrativo Nazionale INPS in data 22.6.2007; del D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 2,5 e 52 ed omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio; sostiene che: il D.P.R. n. 487 del 1994 non troverebbe applicazione alle selezioni pubbliche interne per la progressione "orizzontale" da un livello economico ad un altro all'interno della stessa area e che, di contro, sarebbe applicabile solo alle procedure di accesso dall'esterno ovvero di nuova assunzione alle dipendenze della Pubblica Amministrazione; diversamente da quanto affermato dalla Corte territoriale, l'art. 2 del CCNI per l'anno del 2006 e l'art. 2 del bando di concorso non avrebbero introdotto alcuna deroga ai principi legali ma si sarebbero limitati a disciplinare le procedure selettive interne per le progressioni orizzontali; la contrattazione collettiva del

comparto Enti Pubblici non Economici per il quadriennio 1998/2001, abolito il precedente sistema delle qualifiche funzionali ed introdotto il nuovo sistema delle "categorie" professionali e delle "posizioni economiche", aveva previsto il passaggio da una categoria all'altra ed il passaggio ad un diverso livello economico nell'ambito della stessa categoria professionale demandando alla contrattazione collettiva integrativa le modalità di espletamento delle relative procedure selettive; il CCNI per l'anno 2006, in considerazione della data di decorrenza (31.12.2006) di attribuzione delle posizioni di "progressione orizzontale" messe a concorso, aveva previsto che il possesso dei requisiti di ammissione e dei titoli valutabili dovesse sussistere in data coincidente con quella prevista per l'attribuzione della nuova posizione;

che il primo motivo di ricorso è infondato nella parte in cui il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 102 c.p.c. perchè, qualificata la domanda dalla Corte territoriale come volta al mero riconoscimento del diritto degli odierni controricorrenti a partecipare alla procedura concorsuale dalla quale era stati esclusi, senza contenuto demolitorio tale da produrre effetti nei confronti di altri soggetti, non sussisteva l'obbligo di integrare il contraddittorio;

che, al riguardo, il Collegio ritiene di dare continuità, condividendoli, ai principi ripetutamente affermati da questa Corte, secondo cui, sia con riguardo al lavoro subordinato privato, sia con riguardo al lavoro contrattuale alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, in presenza di selezioni concorsuali e di contestazioni sulla legittimità del procedimento, il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso, coinvolti dai necessari raffronti, solo nel caso in cui il soggetto pretermesso domandi l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere inserito nel novero dei prescelti per il conseguimento di una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede, ecc.), con conseguente obbligo del giudice, ove riscontri la non integrità del contraddittorio, di ordinarne l'integrazione nei confronti di tutti i controinteressati; tale integrazione invece non è necessaria quando l'attore non chieda la dichiarazione di inefficacia della selezione e la riformulazione della graduatoria, ma faccia valere pretese compatibili con i risultati della selezione, dei quali non deve attuarsi la rimozione (Cass. 988/2017, 14914/2008, 17324/2005, 12128/1998, 11943/1992);

che la sentenza impugnata, conformemente all'interpretazione della domanda offerta dalla medesima Corte di Appello, non ha pronunciato alcun provvedimento che avrebbe potuto pregiudicare gli altri concorrenti;

che il primo motivo è inammissibile nella parte in cui il ricorrente addebita alla Corte territoriale di avere errato nella individuazione del "thema decidendum" perchè nel ricorso non è stato riprodotto il contenuto degli atti introduttivi del giudizio, i quali non risultano allegati e nemmeno ne risulta specificata la sede di produzione (Cass. SSUU 8077/2012 e 22726/2011;

Cass. 13713/2015, 2630/2014, 19157/2012, 6937/2010); che il secondo motivo è fondato nella parte in cui censura la statuizione che ha affermato la inderogabilità delle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 487 del 1994 da parte della contrattazione collettiva integrativa in relazione alla procedura dedotta in giudizio, finalizzata al mero passaggio ad una diversa posizione nell'ambito della medesima area;

che va ribadito che la procedura selettiva pubblica, imposta per l'accesso all'impiego dall'art. 97 Cost., è quella che di regola garantisce la selezione dei più capaci e meritevoli, funzionale alla attuazione dei principi di efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione; la deroga al principio generale del concorso pubblico è, quindi, consentita solo in presenza di "peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico" (Corte Cost. 9.11.2006 n. 363; Cass. 25194/2016), che giustificano il ricorso alla procedura riservata, perchè correlate anch'esse al fine di assicurare la funzionalità e l'efficienza dell'agire amministrativo;

che le Sezioni Unite di questa Corte n. 26272 del 2016 (cfr. nello stesso Cass. SS.UU. 3948/2004, 10183/2004, 6217/2005, 10605/2005, 20107/2005), con riguardo alle controversie aventi ad oggetto i concorsi interni, hanno affermato che il riferimento all'assunzione, contenuto nel D.Lgs. n. 165 del 2003, art. 63, comma 4 va inteso in senso non strettamente letterale, ma come comprendente anche le "prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore";

che le Sezioni Unite dopo avere precisato che il concorso è in ogni caso rivolto all'assunzione allorchè sia pubblico, cioè aperto agli esterni, ed è indifferente che vi partecipino anche lavoratori già dipendenti pubblici e che esso è ugualmente rivolto all'assunzione, ove sia riservato agli interni, quante volte risulti finalizzato ad una progressione verticale che consista nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro, hanno affermato che in presenza di progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria, secondo disposizioni di legge o di contratto collettivo, necessariamente ci si trova al di fuori dell'ambito delle attività amministrative autoritative e la Pubblica Amministrazione agisce con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato;

che ai principi innanzi richiamati il Collegio ritiene di dare continuità ad un tempo evidenziando che la disciplina delle procedure selettive interne, finalizzate alla mera progressione economica o professionale all'interno della medesima area o fascia, è strettamente correlata a quella degli inquadramenti del personale pubblico "privatizzato", delegificata (in quanto non esclusa dalla previsione di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 1) ed affidata alla contrattazione collettiva chiamata a disciplinare i rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti "privatizzati" (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2 e art. 3, artt. 45, 51 e 52, art. 69, comma 1 e art. 71), la quale, per quanto concerne le progressioni

all'interno della stessa area, può derogare alle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 497 del 1994, nel rispetto del principio di selettività (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 1 bis);

che le peculiarità delle selezioni interne destinate a consentire alle amministrazioni di valorizzare le professionalità già inserite nella organizzazione dell'Ente, nei limiti in cui sono concesse (Corte Costituzionale n. 363 del 2006; Cass. n. 25194 del 2016), non consentono, infatti, di equipararle alle procedure concorsuali disciplinate dal D.P.R. n. 487 del 1994, recante le norme sull'"accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi";

che il riferimento testuale all'"accesso agli impieghi" non ha altro significato che quello di disciplinare le modalità di espletamento delle procedure preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorchè vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici) e dei procedimenti concorsuali interni, destinati a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti di lavoro con le quali il singolo soggetto interessato aspira a conseguire l'ingresso nella pianta organica dei posti delle aree diverse da quella di appartenenza; che la Corte territoriale non ha fatto corretta applicazione dei principi innanzi richiamati perchè, partendo dall'assunto, erroneo, che venivano in rilievo i poteri autoritativi della Pubblica Amministrazione e non la disciplina dei diritti e degli obblighi inerenti al rapporto di lavoro, ha ritenuto nulla la clausola del CCI, recepita nel bando della procedura dedotta in giudizio, sul rilievo della inderogabilità assoluta del D.P.R. n. 497 del 1994 anche con riguardo alla procedura dedotta in giudizio, riservata al personale interno e finalizzata alla mera progressione all'interno delle posizioni individuate nella medesima area (passaggio alla posizione B2), senza accertare la conformità o meno della clausola del CCI alla disciplina contenuta nel CCNL, abilitato, per quanto innanzi osservato, a disciplinare la procedura dedotta in giudizio;

che, con riguardo ai rapporti tra contrattazione collettiva di livello diverso, va ribadito l'orientamento giurisprudenziale espresso da questa Corte secondo cui nel settore pubblico il contratto integrativo è abilitato a disciplinare soltanto le materie delegate dai contratti nazionali e nei limiti da questi stabiliti e non può contenere, a pena di nullità, clausole in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti nazionali (Cass. 25049/2015, 18860/2010);

che sulla scorta delle considerazioni svolte il primo motivo va rigettato mentre il secondo motivo va accolto nei termini sopra indicati e la causa va rinviata alla Corte di Appello di Milano che dovrà fare applicazione dei seguenti principi di diritto "La disciplina delle procedure selettive interne finalizzate alla mera progressione economica o professionale all'interno della medesima area o fascia, in quanto rientrante nella materia degli inquadramenti del personale pubblico "privatizzato" (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma

1), deve ritenersi affidata alla contrattazione collettiva, che può derogare alle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 497 del 1994, nel rispetto del principio di selettività (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 1 bis). Il contratto integrativo è abilitato a disciplinare soltanto le materie delegate dai contratti nazionali e nei limiti da questi stabiliti e non può contenere clausole in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti nazionali";

che il giudice del rinvio dovrà provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte:

Rigetta il primo motivo. Accoglie il secondo motivo nei sensi di cui in motivazione.

Cassa la sentenza impugnata in ordine al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Milano che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Adunanza Camerale, il 27 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 8 gennaio 2018