

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 28 maggio 2024 n. 14919

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Presidente

Dott. FEDELE Ileana - Consigliere

Dott. GANDINI Fabrizio - Consigliere

Dott. BUCONI Maria Lavinia - Consigliere

Dott. ROLFI Federico - Consigliere - Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 36451/2019 R.G. proposto da:

Ministero [REDACTED], in persona del Ministro *pro tempore* e domiciliato *ope legis* in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

[REDACTED] elettivamente domiciliati in ROMA [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato [REDACTED]

- **controricorrenti** -

nonché contro

[REDACTED]

- **intimati** -

avverso la sentenza della Corte d'appello Bologna n. 460/2019 depositata il 28/05/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 10/05/2024 dal Consigliere Dott. Federico Rolfi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza n. 460/2019, pubblicata il 28 maggio 2019, la Corte d'appello di Bologna, nella regolare costituzione degli appellati [REDACTED] ha respinto il gravame proposto dal Ministero [REDACTED] (di seguito MIBACT) avverso la sentenza del Tribunale di Bologna n. 705/2018, la quale aveva accolto la domanda dei lavoratori, volta ad ottenere l'inquadramento nella Area III, posizione economica F1, nel rispettivo profilo professionale.

2. I dipendenti del MIBACT, infatti, avevano adito il Tribunale di Bologna, riferendo di avere partecipato ai corsi-concorsi per titoli ed esami per i passaggi interni dalla Area B alla Area C, ai sensi dell'art. 15, comma 1, lett. a), CCNL Comparti Ministeri 1998-2001 e di essere risultati tutte idonei nelle graduatorie a fronte del numero di posti utili a bando autorizzati, e cioè 460 unità rispetto alle 920 programmate.

Avevano dedotto l'inadempimento del MIBACT, in quanto quest'ultimo non aveva proceduto allo scorrimento delle graduatorie alla luce sia dell'entrata in vigore dell'art. 62, comma 1, D.Lgs. n. 150/2009 sia del diniego di autorizzazione da parte degli organi di controllo alla copertura dei restanti 460 posti banditi.

3. La Corte d'appello, nel decidere il gravame, ha:

- disatteso il gravame con il quale veniva nuovamente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, rilevando che nella specie non era contestato l'esercizio del potere amministrativo o la scelta operata dall'Amministrazione in merito alle modalità di copertura dei posti né il bando di concorso o il diritto all'assunzione;

- osservato, quanto al secondo motivo di gravame, che l'art. 24, comma 1, D.Lgs. n. 150/2009, nell'imporre il ricorso ai concorsi secondo quanto previsto dall'art. 52, comma 1-bis, D.Lgs. n. 165/2001 (introdotto dall'art. 62 dello stesso D.Lgs. n. 150/2009) non poteva incidere sulla fattispecie concreta in quanto la decisione di procedere alla copertura dei posti disponibili mediante scorrimento era stata assunta dal MIBACT prima dell'entrata in vigore della disposizione in questione, essendo avvenuta già in base ai bandi ed agli accordi del 2007.

Ha quindi concluso la Corte territoriale che la procedura selettiva doveva ritenersi soggetta alla disciplina anteriore al D.Lgs. n. 150/2009, irrilevante essendo la circostanza che le graduatorie fossero state approvate dopo l'entrata in vigore del medesimo D.Lgs. n. 150/2009.

4. Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Bologna ricorre il Ministero [REDACTED]

Resistono con controricorso [REDACTED]

Sono rimasti intimati [REDACTED]

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, secondo comma, e 380-bis 1, c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è affidato a due motivi.

1.1. Con il primo motivo il ricorso deduce, in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., nonché degli artt. 416, terzo comma, e 115 c.p.c.

Argomenta, in particolare, il ricorso che la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto provate circostanze in relazione alle quali invece gli originari ricorrenti non avrebbero assolto l'onere della prova, "non potendosi considerare sufficienti alla prova del diritto sole supposte mancate contestazioni, da parte del Ministero resistente, su circostanze che, oltre a non essere da sole sufficienti a provare la spettanza del diritto controverso, non era necessario che il Ministero contestasse".

1.2. Con il secondo motivo il ricorso deduce, in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 62, D.Lgs. n. 150/2009; 27, comma 1, n. 7, Legge n. 93/1983; 35, D.Lgs. n. 165/2001; 1, commi 342 e 362, Legge n. 145/2018.

Deduce, in sintesi, il ricorso che la Corte territoriale avrebbe errato nell'affermare che le nuove previsioni introdotte dal D.Lgs. n. 150/2009 non avevano comportato l'impossibilità, a decorrere dal 10 gennaio 2010, di coprire posti ulteriori rispetto a quelli già autorizzati nell'ambito di procedure concorsuali interne per il passaggio di area già avviate, attraverso l'utilizzo dello "scorrimento" delle graduatorie redatte a seguito delle procedure medesime.

Argomenta, invece, che, per effetto del nuovo intervento normativo, dette procedure dovevano ritenersi non più conformi alla disciplina di legge, con conseguente preclusione alla possibilità di coprire posti ulteriori - rispetto a quelli per i quali erano già state avviate le procedure secondo la previgente disciplina - attraverso lo scorrimento di graduatorie formate a seguito di procedura selettiva interna e non attraverso concorso pubblico esterno.

2. Il secondo motivo, che va esaminato con priorità in quanto logicamente e giuridicamente preliminare, è fondato, in quanto la pronuncia impugnata non è conforme ai principi di diritto enunciati da plurime decisioni di questa Corte, cui si rinvia, ai sensi dell'art. 118 disp. att. proc. civ. anche per la completa ricostruzione della vicenda (in particolare, fra molte, Cass. Sez. L, 16/01/2024, n. 1674).

In questa sede giova ribadire che, nel pubblico impiego contrattualizzato, anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, la scelta dell'amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non costituisce un diritto soggettivo degli stessi, ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile, ove un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando (così, Cass. Sez. L, n. 1674 del 2024, cit., che richiama "i principi, consolidati nella giurisprudenza

della Corte, ben riassunti nella motivazione di Cass. n. 19006 del 2010" e successive pronunce conformi pure ivi indicate).

Ne consegue che la posizione giuridica degli odierni controricorrenti ed intimati non poteva ritenersi definita quale diritto quesito allorché era entrato in vigore il decreto legislativo n. 150 del 2009, dal momento che all'epoca mancava l'autorizzazione ad attuare l'assunzione (quale necessario presupposto di essa) e la graduatoria non era stata ancora approvata; cosicché lo *ius superveniens* non ha modificato la posizione giuridica di coloro che si erano posizionati oltre le posizioni già autorizzate, poiché gli stessi non avevano ancora maturato alcun diritto soggettivo (in tal senso, Cass. Sez. L, n. 1674 del 2024 cit.).

Peraltro, va sottolineato che anche il diritto del candidato vincitore ad assumere l'inquadramento previsto dal bando di concorso è subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando è stato emesso, sicché, nel caso in cui detto assetto sia mutato a causa dello *ius superveniens*, l'amministrazione ha il potere-dovere di bloccare i provvedimenti dai quali possano derivare nuove assunzioni che non corrispondano più alle oggettive necessità di incremento del personale, quali valutate prima della modifica del quadro normativo, in base all'art. 97 Cost. (così ancora Cass. Sez. L, n. 1674 del 2024 cit. e precedenti ivi richiamati).

A maggior ragione questi principi valgono in tema di scorrimento, perché è la natura stessa di quest'ultimo che porta a ritenere applicabile la normativa vigente nel momento in cui si pretende di realizzare lo scorrimento medesimo (così Cass. Sez. U, 02/10/2012, n. 16728); con la conseguenza che, una volta che l'amministrazione abbia assunto la decisione di coprire il posto attingendo allo scorrimento della graduatoria, tale decisione risulta equiparabile, nella sostanza, all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori, ancorché mediante l'utilizzazione dell'intera sequenza di atti apertasi con il bando originario, recante la c.d. *lex specialis* del concorso, e conclusasi con l'approvazione della graduatoria, che individua i soggetti da assumere (così, ancora, Cass. Sez. U. n. 16728 del 2012, cit.).

Pertanto, con la delibera di procedere allo scorrimento si riattiva l'intera sequenza concorsuale, ma, inevitabilmente, occorre considerare i requisiti di validità vigenti al momento della determinazione assunta dall'amministrazione.

In consequenzialità logico-giuridica con le precedenti considerazioni, occorre qui chiarire che lo *ius superveniens*, costituito dalle limitazioni introdotte con il D.Lgs. n. 150 del 2009 ai concorsi riservati al personale interno, risulta preclusivo dell'asserito diritto vantato dai dipendenti allo scorrimento della graduatoria.

Infatti, giova richiamare l'art. 24 del D.Lgs. n. 150 del 2009, nella versione applicabile *ratione temporis*, prima delle modifiche apportate con il D.Lgs. n. 74 del 2017: "Ai sensi dell'articolo 52, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dall'articolo 62 del presente decreto, le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni."

La disposizione esclude la legittimità del ricorso all'assunzione attingendo a graduatorie di concorsi riservati ad interni banditi anteriormente al 2010 proprio perché la normativa sopravvenuta è intesa a limitare le possibilità di coprire i posti disponibili con personale interno, recependo le sollecitazioni provenienti dalla Corte costituzionale in ordine alla piena attuazione del principio di cui all'art. 97 Cost. (in particolare, già con le sentenze nn. 333 del 1993 e 313 del 1994).

In tal senso, come già ritenuto da questa Corte (Cass. Sez. L, 17/05/2024, n. 13757), è condivisibile il consolidato orientamento espresso in proposito dal giudice amministrativo, che, in ragione della normativa sopravvenuta (secondo cui la progressione dei pubblici dipendenti tra le aree può avvenire solo in base ad un concorso pubblico, con riserva di posti al personale interno fino al massimo del 50% di quelli messi a disposizione), ha ritenuto che "dopo il 1° gennaio 2010, non sono più previste le progressioni verticali riservate agli interni e quindi non è più consentito nemmeno lo scorrimento delle graduatorie relative a procedure per progressioni verticali interamente riservate ai dipendenti, con la conseguenza che tali graduatorie sono escluse dall'ambito di applicazione delle norme che nel tempo hanno disposto la proroga legale dell'efficacia e che, dal 1° gennaio 2010, dall'inserimento come idonei in tali graduatorie non può più discendere alcuna legittima aspettativa" (così Cons. St. 16/08/2021, n. 5884 e precedenti conformi ivi richiamati), giungendo a configurare un "divieto" per le amministrazioni di coprire i posti a suo tempo sottoposti a procedura riservata (così, Cons. St. 25/06/2018, n. 3897).

Tale approdo ermeneutico risulta ulteriormente avvalorato dalla considerazione che il D.Lgs. n. 150 del 2009 non ha previsto uno specifico regime transitorio che valesse a salvaguardare le graduatorie dei concorsi interni avviati antecedentemente all'entrata in vigore della riforma, sicché, anche sotto questo profilo, l'interpretazione adottata nella sentenza impugnata non può essere ricevuta.

Pertanto, poiché è pacifico che la selezione per la quale gli odierni controricorrenti ed intimati hanno invocato lo scorrimento non consentiva la partecipazione di candidati esterni, occorre concludere per la fondatezza del motivo di gravame, con conseguente assorbimento della prima censura.

3. Pertanto, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ. con il rigetto della domanda proposta in primo grado dai controricorrenti ed intimati.

4. Quanto alle spese processuali, le stesse possono essere compensate limitatamente ai gradi di merito, attesa la novità della questione rispetto all'epoca di tali giudizi, mentre, in applicazione della regola della soccombenza, quanto al presente giudizio va disposta la condanna dei controricorrenti ed intimati in solido, ai sensi dell'art. 97 cod. proc. civ., stante la comunanza di interessi, desunta dalla identità delle questioni sollevate e dibattute (così Cass. Sez. 3, 17/10/2016, n. 20916), al pagamento delle spese, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte:

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta le domande proposte in primo grado dagli odierni controricorrenti ed intimati;

compensa integralmente fra le parti le spese dei gradi di merito;

condanna i controricorrenti e gli intimati in solido al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale in data 10 maggio 2024.

Depositato in Cancelleria il 28 maggio 2024.