

## **Corte di Cassazione, Sez. Unite Sentenza 15 marzo 2016, n. 5075**

### **Svolgimento del processo**

Con sentenza depositata il 25 marzo 2010 la Corte d'Appello di Roma confermava la sentenza del Tribunale di Roma del 9-11-2004, con la quale, respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Ministero della Salute, era stata rigettata la domanda proposta da L.P. e S.M., diretta al riconoscimento dell'inquadramento nella posizione C1. Le appellanti, dipendenti del detto Ministero, già inquadrate in posizione economica B2, avevano partecipato alla procedura selettiva per l'accesso alla posizione economica C1 mediante corso di riqualificazione ai sensi dell'art. 15 del ccnl 1998/2001 per il personale non dirigenziale del comparto Ministeri, risultando collocate utilmente nella graduatoria definitiva.

Le dipendenti avevano dedotto che, nonostante il positivo superamento della procedura selettiva, a seguito delle problematiche insorte dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2002, il Direttore Generale dell'Organizzazione, del Bilancio e del Personale, con nota (recte: decreto) del 19-11-2002, dubitando della legittimità della prosecuzione delle procedure selettive per come previste dall'originario bando, aveva approvato le operazioni della commissione esaminatrice, la graduatoria finale e la utilizzazione della stessa, ma con la precisazione che la suddetta graduatoria avrebbe avuto applicazione, per la L., la S. e per gli altri dipendenti che avevano come loro concorso ad una posizione che comportava il "doppio salto", per il solo accesso alla posizione economica B3, nei limiti delle vacanze in organico residue dagli inquadramenti degli idonei alle selezioni per tale ultima posizione.

Le lavoratrici avevano quindi lamentato l'illegittimità della condotta datoriale, mentre il Ministero aveva sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione del G.0.. eccezione respinta in primo grado e riproposta con appello incidentale.

Tale questione pregiudiziale veniva respinta dalla Corte d'Appello, sul rilievo che le ricorrenti non avevano contestato la regolarità della procedura, ma avevano chiesto l'applicazione della graduatoria formatasi a seguito dell'espletamento della procedura selettiva per l'accesso alla posizione C1 dell'area funzionale C e quindi avevano azionato il diritto soggettivo al nuovo inquadramento.

Nel merito la Corte territoriale confermava la legittimità dell'operato dell'Amministrazione alla stregua dei principi espressi dalla Corte Costituzionale.

Per la cassazione di tale sentenza le lavoratrici hanno proposto ricorso con tre motivi, il primo dei quali concernente la questione della giurisdizione.

Il Ministero della Salute ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale con un unico motivo riguardante la giurisdizione.

Infine le lavoratrici hanno depositato memoria ex *art. 378 c.p.c.*, facendo tra l'altro presente che il TAR, nel frattempo adito, ha dato ragione ai lavoratori con sentenza 2628/2012.

### **Motivi della decisione**

Preliminarmente riuniti i ricorsi ex *art. 335 c.p.c.*, va rilevato che con il primo motivo del ricorso principale la L. e la S., osservano che, preso atto della intervenuta pronuncia di queste Sezioni Unite n. 4648/2010, la presente causa dovrebbe essere trattata dal giudice amministrativo e si rimettono, sul punto, alla decisione di questa Corte.

In via subordinata (nell'ipotesi di affermazione della giurisdizione del giudice ordinario), nel merito le lavoratrici denunciano:

con il secondo motivo violazione *dell'art. 97 Cost.*, del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35* dell'*art. 13 e ss. CCNL Ministeri 198-2001* e dell'*Allegato D al CCNL Ministero Salute*;

con il terzo motivo violazione *dell'art. 112 c.p.c.* e del *D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 2 e 35* omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo del giudizio.

Con il ricorso incidentale il Ministero della Salute censura l'impugnata sentenza per aver respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, ed all'uopo ribadisce la propria tesi richiamando la sentenza già citata dalle ricorrenti principali.

Osserva il Collegio che il ricorso incidentale e il primo motivo del ricorso principale risultano fondati.

Pronunciando in altra causa promossa sempre da un dipendente del Ministero della Salute che, dopo aver partecipato al corso-concorso per l'accesso alla categoria CI ex *art. 15 del ccnl del 1999*, era stato, invece, inquadrato nella posizione B3, queste Sezioni Unite (v. Cass. S.U. 26-2-2010 n. 4648) hanno dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo perchè, a ben vedere, non vi era mai stata l'approvazione della graduatoria per il passaggio all'area superiore nè si era, pertanto, mai perfezionato alcun diritto del candidato in tal senso, in quanto l'originario concorso era stato revocato in autotutela ed il piazzamento degli impiegati che vi avevano partecipato era stato confermato ai soli fini del loro inquadramento in una posizione diversa da quella inizialmente prevista (come nel presente caso).

Con l'occasione è stato quindi affermato che "nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, ove

l'Amministrazione, successivamente all'approvazione della graduatoria, non provveda alla nomina del soggetto utilmente collocato, la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario solamente nel caso in cui la mancata assunzione avvenga in assenza di un provvedimento espresso, dovendosi ritenere non riconoscibile l'esercizio di potere autoritativi allorchè sia del tutto mancante (e non solo viziata) la forma prevista dalla legge, posto che, nel quadro istituzionale e normativo disegnato dalla Costituzione, il principio di legalità dell'azione amministrativa permette di ravvisare il potere pubblico esclusivamente in termini di esercizio tipico e formale" (nella fattispecie, come nella presente, vi era stato il decreto direttoriale del 19-112002).

Tale indirizzo è stato riaffermato anche da Cass. S.U. 2-11-2011 n. 22685 in altra fattispecie analoga, e va qui ribadito, non ravvisando il Collegio alcun motivo per discostarsi dallo stesso.

Così accolti il ricorso incidentale e il primo motivo del ricorso principale, risultando assorbiti il secondo e il terzo motivo, l'impugnata sentenza va cassata dichiarandosi la giurisdizione del giudice amministrativo, davanti al quale vanno rimesse le parti.

Infine, in considerazione delle conclusioni, sul punto, convergenti delle parti, a seguito dell'indirizzo nel frattempo dettato da questa Corte, ritiene il Collegio che ricorrono le condizioni per compensare le spese dell'intero processo tra le parti.

### **P.Q.M.**

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso incidentale e il primo motivo del ricorso principale, assorbiti il secondo e il terzo, cassa l'impugnata sentenza, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e compensa le spese.

Così deciso in Roma, il 26 gennaio 2016.

Depositato in Cancelleria il 15 marzo 2016