

**Civile Sent. Sez. L Num. 10841 Anno 2017**

**Presidente: MACIOCE LUIGI**

**Relatore: TORRICE AMELIA**

**Data pubblicazione: 04/05/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso 14366-2015 proposto da:

AZIENDA SANITARIA LOCALE TARANTO C.F. 02026690731, in  
persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA UNITA' 13,  
presso lo studio dell'avvocato LUISA RANUCCI,  
rappresentata e difesa dall'avvocato CRISTINA  
GIGANTE, giusta delega in atti;

2017

244

- **ricorrente** -

PERRINI EMILIA C.F. PRRMLE60D51L049I, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA QUINTINO SELLA, 41, presso

lo studio dell'avvocato MARGHERITA VALENTINI,  
rappresentata e difesa dall'avvocato MASSIMILIANO DEL  
VECCHIO, giusta delega in atti;

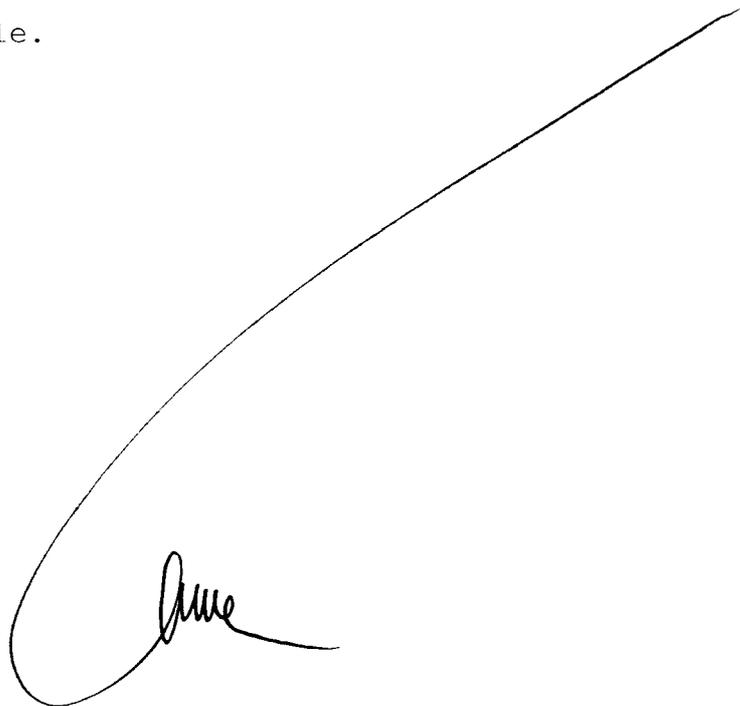
**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 54/2015 della CORTE D'APPELLO  
SEZ.DIST. DI di TARANTO, depositata il 19/03/2015  
r.g.n. 255/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 24/01/2017 dal Consigliere Dott. AMELIA  
TORRICE;

udito l'Avvocato CRISTINA GIGANTE.

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per  
l'accoglimento dei primi quattro motivi del ricorso  
principale, assorbiti il resto e accoglimento del  
ricorso incidentale.

A large, handwritten signature in black ink, appearing to be 'Amelia', is written across the bottom of the page. The signature is fluid and cursive, with a long, sweeping underline that extends from the left side of the page towards the right.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità della risoluzione del contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato fra la Azienda Sanitaria Locale di Taranto e la dott.ssa Perrini Emilia ed ha condannato la A.S.L. alla immediata reintegrazione dell'appellante nel posto di lavoro in precedenza occupato ed a corrispondere alla stessa l'indennità pari a cinque mensilità di retribuzione.

2. A fondamento del "decisum" la Corte di merito ha rilevato che il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra la Perrini e la ASL di Taranto era stato stipulato nell'ambito delle procedure di stabilizzazione previste dalla Legge Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4. Ha ritenuto che la sentenza n. 68 del 2011 della Corte Costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 16 c. 3, 17, 18, 19 c. 8 e 20 (norma quest'ultima che richiamava espressamente l'art. 3 c. 40 della L.R. Puglia n. 40 del 2007 già, dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 42 del 2011) e la sentenza n. 42 del 2011 della Corte Costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 3 c. 40 della L.R. n.40 del 2007, non avevano alcun effetto sul contratto dedotto in giudizio, trattandosi di rapporto esaurito perchè stipulato in epoca precedente alle richiamate sentenze della Corte Costituzionale.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la Azienda Sanitaria Locale di Taranto sulla base di sette motivi. Perrini Emilia ha resistito con tempestivo controricorso, precisando di avere optato in data 24.3.2015 per la indennità sostitutiva della reintegrazione ai sensi dell'art. 18 c. 3 della L. 300 del 1970 ed ha proposto ricorso incidentale, affidato a due motivi, al quale ha resistito con controricorso la ricorrente principale.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### Sintesi dei motivi del ricorso principale

4. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ex art. 360 n. 3 c.p.c., "violazione o falsa applicazione di norme di diritto: art. 97 comma quarto e art. 136 della Costituzione; art. 30 comma terzo L. 87/53; art. 36 D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165. Premesso che le sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale spiegano effetti su tutti i rapporti non ancora esauriti, sostiene che non può considerarsi esaurito il rapporto di lavoro in essere al momento della pubblicazione della pronuncia, occorrendo avere riguardo non alla sottoscrizione del contratto,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Aut. 4

bensi alla sua esecuzione. Aggiunge che nel caso di specie le parti avevano espressamente concordato nel contratto individuale la risoluzione automatica del vincolo negoziale quale conseguenza della illegittimità della procedura concorsuale.

5. Con il secondo motivo la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 97 Cost, dell'art. 36 D.Lgs. n. 165 del 2001, dell'art. 21 septies della legge n. 241 del 1990. Assume che la sentenza n. 42 del 2011, al pari di quelle successive, della Corte Costituzionale ha negato il potere della ASL di procedere alla stabilizzazione, con la conseguenza che detta carenza di potere riverbera i suoi effetti su tutti gli atti della procedura, rendendoli nulli e non semplicemente annullabili. Aggiunge che non è meritevole di tutela l'affidamento che il privato abbia riposto su norma in contrasto con i principi dettati dalla Carta Costituzionale.

6. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell' art. 97 c. 1 e 3 della Costituzione, 36 c. 5 del D. Lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 16, comma 8, del D.L. n. 98 del 2011, convertito nella legge n. 111 del 2011. Si duole della interpretazione data dalla Corte territoriale al richiamato art. 16, applicabile a tutti i rapporti ancora in corso, con la sola eccezione di quelli fatti salvi dalla legge 24.2.2012 n. 14. Precisa che l'art. 16 si è limitato ad affermare un principio già ricavabile dall'ordinamento giuridico ed aggiunge che proprio la "sanatoria" limitata ai soli rapporti "decennali" conferma indirettamente la applicabilità della disposizione in tutti i restanti casi non rientranti nella fattispecie derogatoria.

7. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti, per non avere la Corte territoriale considerato la clausola n. 5 del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato stipulato tra essa ASL e la dott.ssa Perrini Emilia, che aveva previsto la automatica risoluzione del rapporto quale effetto della illegittimità della procedura di selezione.

8. Con il quinto motivo è dedotta la violazione degli artt. 18 della legge n. 300 del 1970 e 2043 e 2697 c.c., quanto alla pronunciata condanna al risarcimento dei danni.

9. Con la sesta censura la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art. 287 c.p.c., per avere la Corte territoriale disposto in sede di motivazione la integrazione del dispositivo letto alla pubblica udienza. Lamenta, in particolare, che la Corte territoriale in assenza di istanze di parte per la correzione del dispositivo ha precisato nella motivazione che "per mero errore materiale" il dispositivo non aveva previsto la "detrazione di quanto percepito dall'appellante, nel periodo di estromissione per lo svolgimento di altre attività lavorative"

Sintesi dei motivi del ricorso incidentale

10. Con il primo motivo la ricorrente incidentale denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte territoriale esaminato la sola domanda volta all'accertamento della domanda relativa alla illegittimità della risoluzione del rapporto e delle sue conseguenze economiche omettendo di esaminare gli autonomi capi di domanda correlati alla dedotta illegittimità dei contratti a tempo determinato stipulati con la ASL prima dell'assunzione a tempo indeterminato (conversione dei rapporti a termine in rapporto a tempo determinato, risarcimento dei danni).

11. Con il secondo motivo è dedotta, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla regolazione delle spese del giudizio di primo grado.

12. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata produzione dell'intero CCNL, in quanto l'improcedibilità del ricorso per cassazione a norma dell'art. 369, secondo comma, n. 4, c.p.c., non può conseguire al mancato deposito del contratto collettivo di diritto pubblico, ancorché la decisione della controversia dipenda direttamente dall'esame e dall'interpretazione delle relative clausole, atteso che, in considerazione del peculiare procedimento formativo, del regime di pubblicità, della sottoposizione a controllo contabile della compatibilità economica dei costi previsti, l'esigenza di certezza e di conoscenza da parte del giudice era già assolta, in maniera autonoma, mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale a differenza dai contratti collettivi di diritto privato (Cass. SSUU 23329/2009; Cass. 4274/2017, 1709/2017, 8231 del 2011).

Esame dei motivi del ricorso principale

13. I primi quattro motivi, che per la loro stretta connessione logico-giuridica vanno trattati unitariamente, sono fondati nella parte in cui addebitano alla sentenza impugnata la violazione dei principi che regolano gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale.

14. Questa Corte (Cass. 14951/2016, 14585/2016, 14314/2016), in fattispecie sostanzialmente sovrapponibili a quella dedotta in giudizio e nelle quali veniva in rilievo la sentenza della Corte Costituzionale n. 42 del 2011, ha già avuto occasione di richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale del Giudice delle leggi (Corte Cost. n. 10 del 2015) secondo cui l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale costituisce principio generale, limitato solo dalla necessità di non compromettere la certezza dei rapporti giuridici e di evitare che la retroattività della dichiarazione di incostituzionalità possa

pregiudicare altri diritti di rilievo costituzionale. E' stato, quindi, affermato che l'efficacia delle sentenze di accoglimento non retroagisce fino al punto di travolgere le situazioni giuridiche divenute irrevocabili ovvero i rapporti esauriti, i quali restano regolati dalla legge dichiarata invalida, ed è stato precisato al riguardo che l'individuazione in concreto del limite alla retroattività, dipendendo dalla specifica disciplina di settore, rientra nell'ambito dell'ordinaria attività interpretativa di competenza del giudice comune (principio affermato, ex plurimis, sin dalle sentenze n. 58 del 1967 e n. 49 del 1970 e richiamato dalla citata sentenza n. 10 del 2015 ). E', invece, riservata alla Corte Costituzionale la graduazione degli effetti temporali della dichiarazione di illegittimità, quando questa sia imposta dalla necessità di assicurare una tutela sistemica e non frazionata di tutti i diritti di rilievo costituzionali coinvolti dalla decisione.

15. Detta ultima ipotesi non ricorre nella fattispecie, poiché la Corte, con la sentenza n. 68 del 2011 ha dichiarato, per quanto rileva nella fattispecie in esame, la illegittimità costituzionale degli artt. 16 (commi 2, 3), 18, 19 (comma 1) e 20, ossia del complesso di norme, in forza delle quali sono state attivate le procedure di stabilizzazione alle quali la Perrini ha preso parte stipulando, all'esito, il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato , poi risolto dalla ASL.

16. Risulta, pertanto, applicabile il principio generale, consolidato anche nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui "gli effetti dell'incostituzionalità non si estendono esclusivamente ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate preclusioni processuali, o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia d'incostituzionalità" ( Cass. 8.5.2014 n. 9977).

17. La Corte territoriale ha ritenuto che il contratto individuale sottoscritto dalla controricorrente ed il rapporto di impiego instaurato con la Azienda Sanitaria di Taranto dovessero restare insensibili alla dichiarazione di incostituzionalità della norma che aveva consentito il concorso riservato, perché la approvazione della graduatoria e la mancata impugnazione della stessa nel termine di legge avevano determinato il definito consolidamento del diritto soggettivo alla assunzione.

18. Dette conclusioni non sono condivisibili. Le Sezioni Unite di questa Corte hanno da tempo affermato che nel sistema delineato dal D. Lgs. n. 165 del 2001 - che assegna al dominio del diritto pubblico le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni mentre riserva al diritto privato la fase successiva della gestione ed

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esecuzione del rapporto - gli atti principali della procedura concorsuale presentano una duplicità di natura giuridica, poiché il bando e la graduatoria finale, pur inserendosi nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, hanno anche la natura sostanziale, rispettivamente, di proposta al pubblico e di atto di individuazione del futuro contraente ( Cass. S.U. 16 aprile 2007 n. 8951, Cass. S.U. 26.2.2010 n. 4648, Cass. . S.U. 2.10.2012 n. 16728).

19. Sussiste, quindi, un inscindibile legame fra la procedura concorsuale ed il rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica, poiché la prima costituisce l'atto presupposto del contratto individuale, del quale condiziona la validità, posto che sia la assenza sia la illegittimità delle operazioni concorsuali si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall'art. 35 del D. Lgs. n. 165 del 2001, attuativa del principio costituzionale affermato dall'art. 97, comma 4, della Carta fondamentale.

20. Non a caso questa Corte ha evidenziato che la approvazione della graduatoria e la successiva sottoscrizione del contratto individuale se, da un lato, segnano il limite all'esercizio del potere di autotutela, tipico del rapporto di diritto pubblico, dall'altro non impediscono al datore di lavoro, che agisce con le capacità proprie del soggetto privato, di far valere, anche a rapporto già instaurato di fatto, la assenza del vincolo contrattuale conseguente alla nullità delle operazioni concorsuali (in tal senso Cass. 1.10.2015 n. 19626).

21. Dai richiamati principi discende che ove, come nella fattispecie, venga dichiarata la incostituzionalità della norma che aveva consentito la procedura concorsuale riservata e non pubblica, il limite alla naturale retroattività della pronuncia non può essere costituito dalla definitiva approvazione della graduatoria, posto che quest'ultima definisce solo la fase prodromica alla costituzione del rapporto, che, anche successivamente, resta condizionato, quanto alla validità, dall'atto presupposto.

22. Non può, quindi, essere ravvisata una situazione giuridica irrevocabile o esaurita a fronte di un rapporto che sia ancora in atto e che sia sorto per effetto della norma dichiarata incostituzionale. Diversamente opinando si finirebbe per mortificare gli interessi che la norma costituzionale mira a salvaguardare, posto che, come è noto, il criterio di accesso al lavoro pubblico mediante concorso, aperto alla generalità dei soggetti in possesso dei requisiti richiesti, è strumentale alla realizzazione del buon andamento della pubblica amministrazione, poiché consente di selezionare i più meritevoli attraverso il metodo comparativo. E' evidente che detta finalità sarebbe frustrata ove si consentisse la prosecuzione dei rapporti instaurati in violazione dell'art. 97, comma 4, facendo leva solo sulla definitività della graduatoria approvata all'esito della procedura riservata.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

23. I principi di diritto sopra esposti trovano conferma anche nella motivazione della sentenza n. 73 del 23 aprile 2013, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, comma 2, della legge reg. Puglia n. 11 del 2012, che, in considerazione della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 3, comma 40, della L.R. 31 dicembre 2007 n. 40, aveva autorizzato le aziende e gli enti del servizio sanitario regionale ad avvalersi delle graduatorie formate all'esito delle procedure riservate per concludere contratti di lavoro a tempo determinato della durata di mesi sei, in attesa dell'espletamento dei concorsi pubblici. La Corte, infatti, dopo avere osservato che la necessità di garantire la continuità dell'azione amministrativa non è ragione sufficiente per derogare al principio del concorso pubblico, ha evidenziato che "contrasta con l'art. 97 Cost. l'utilizzazione delle graduatorie formatesi all'esito di procedure non rispondenti al principio del pubblico concorso" ed ha ritenuto violato il giudicato costituzionale, perché il legislatore regionale aveva preteso di utilizzare gli esiti della procedura di stabilizzazione, pur a fronte della ritenuta illegittimità costituzionale della stessa.

24. Quanto sin qui si è detto induce anche ad escludere la portata innovativa dell'art. 16, comma 8, del D. L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito con modificazioni dalla legge n. 111/2011, che ha previsto la nullità delle assunzioni, degli inquadramenti e delle promozioni posti in essere in base a disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime stabilendo anche l'obbligo per il dirigente di procedere "senza indugio a comunicare agli interessati gli effetti della predetta sentenza sul relativo rapporto di lavoro e sul correlato trattamento economico e al ritiro degli atti nulli".

25. La disposizione in esame, infatti, ha reso esplicito un precetto già desumibile dai principi generali relativi alla efficacia delle sentenze della Corte Costituzionale ed ai rapporti fra procedimento concorsuale e stipulazione del contratto di lavoro. La norma, inoltre, ha voluto rendere egualmente esplicito il principio in forza del quale la necessità di assicurare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, impone l'immediato ripristino della legalità attraverso la rimozione degli atti affetti da nullità.

26. La Corte territoriale ha, quindi, errato nel ritenere inapplicabile alla fattispecie la norma sopra richiamata solo perché alla data della sua entrata in vigore era già stata pubblicata la sentenza n. 68 del 3 marzo 2011, dichiarativa della illegittimità, tra gli altri, degli artt. 16 (commi 2, 3), 18, 19 (comma 1) e 20 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4.

27. Nelle considerazioni sopra svolte rimangono assorbite le censure nei motivi quinto sesto e settimo.

Esame dei motivi del ricorso incidentale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

28. Il primo motivo è fondato.

29. La Corte territoriale, infatti, non ha reso alcuna pronuncia sui capi della domanda aventi ad oggetto l'accertamento della illegittimità dei contratti a tempo determinato stipulati con la ASL prima dell'assunzione a tempo indeterminato e delle correlate domande volte all'accertamento del diritto alla conversione di detti rapporti in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e alla condanna della ASL al risarcimento dei danni. Si tratta di domande autonome e diverse, per "petitum" e "causa petendi" rispetto a quella, esaminata ed accolta, volta all'accertamento della illegittimità del licenziamento ed alla pronuncia dei provvedimenti restitutori economici e reali, che non potevano essere considerate assorbite dall'accoglimento delle domande correlate alla risoluzione del rapporto di lavoro.

30. La censura formulata nel secondo motivo di ricorso rimane assorbita dall'accoglimento del primo motivo.

31. Sulla scorta delle considerazioni svolte, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di Appello di Lecce che, in diversa composizione, farà applicazione dei principi di diritto enunciati nei punti da 14, 15, 16, 18, 19, 21,22, 24, 25 e 29 e nel punto 30 di questa sentenza e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte

Accoglie il ricorso principale.

Accoglie il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Lecce, in diversa composizione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 24.1.2017

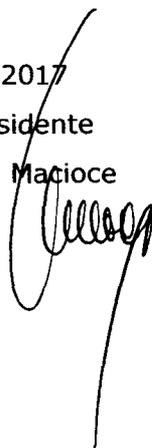
Il Consigliere estensore

dott.ssa A. Torrice

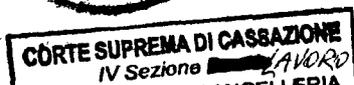


Il Presidente

dott. L. Macioce



Il Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUBELLO



Corte di Cassazione - copia non ufficiale