

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta da:

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Presidente

Dott. FEDELE Ileana - Cons. Relatore

Dott. BUCONI Maria Lavinia - Consigliere

Dott. ROLFI Federico Vincenzo Amedeo - Consigliere

Dott. CAVALLARI Dario - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 19878/2019 R.G. proposto da:

Provincia di Alessandria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Ma.Lu., con domicilio eletto in Roma, Vi.Sa., presso lo studio dell'Avv., Ra.Ch.;

- ricorrente -

contro

Ca.An., rappresentato e difeso dall'Avv. Ma.Ba., con domicilio eletto in Roma, Vi.Fi., presso lo studio dell'Avv. Lu.Ga.;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 606/2018 depositata il 08/01/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/10/2024 dal Consigliere Ileana Fedele.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Torino ha respinto il gravame proposto dalla Provincia di Alessandria e confermato la sentenza di primo grado che aveva accolto la domanda avanzata da Ca.An. per l'accertamento della nullità e/o illegittimità della determina del dirigente di direzione del 14 ottobre 2015, nonché del decreto del Presidente della Provincia di Alessandria del 15 ottobre 2015 e del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato (con il quale era stato riattivato il rapporto instaurato il 1 gennaio 1996 con inquadramento nell'8<sup>a</sup> qualifica funzionale), con conseguente diritto del ricorrente a essere collocato nella posizione di dirigente della Provincia e condanna della medesima Provincia a reintegrarlo nella predetta posizione funzionale di dirigente ed al pagamento delle differenze retributive dalla data del 15 ottobre 2015 fino alla effettiva reintegrazione.

2. Per quel che qui rileva la Corte territoriale ha premesso in fatto che:

- con delibera della giunta provinciale del 24 settembre 1998 la Provincia di Alessandria aveva avviato una procedura concorsuale per titoli ed esami volta all'assunzione di un dirigente amministrativo e con successiva determina della direzione risorse umane era stato adottato il bando per la relativa procedura concorsuale;

- in esito al concorso la Provincia di Alessandria aveva approvato la graduatoria e disposto l'assunzione a tempo indeterminato di Ca.An., procedendo in data 14 settembre 1999 alla stipula del contratto individuale di lavoro e all'attribuzione dell'incarico di dirigente;
- con ricorso straordinario al Capo dello Stato del 2 novembre 1999 il secondo classificato aveva impugnato gli atti della procedura sostenendo l'illegittimità dell'aggiudicazione perché il dottor Ca.An. non possedeva il periodo di 5 anni di esperienza in servizio tra i requisiti richiesti;
- con D.P.R. 23 marzo 2004 era stato accolto il ricorso straordinario sulla base di un parere espresso dal Consiglio di Stato;
- i ricorsi proposti successivamente dalla Provincia di Alessandria e dal dott. Ca.An. era stati rigettati dal Tar Lazio e quindi dichiarati inammissibili dal Consiglio di Stato;
- dopo l'esecuzione del rapporto dal 14 settembre 1999 al 14 ottobre 2015, con determina dirigenziale del 14 ottobre 2015 la Provincia di Alessandria aveva preso atto del disposto del D.P.R. 23 marzo 2004 e, visto l'annullamento degli atti amministrativi che avevano costituito il presupposto del contratto di lavoro con il Ca.An. quale dirigente, aveva dichiarato l'effetto caducatorio determinato dal predetto D.P.R. sul contratto individuale di lavoro subordinato a tempo indeterminato sottoscritto con il Ca.An.;
- inoltre, con decreto del Presidente della Provincia del 15 ottobre 2015, la Provincia aveva preso atto dell'avvenuta conclusione della procedura avviata con comunicazione del 17 aprile 2015 nei confronti del dipendente Ca.An. e, all'esito della stessa, si era verificata la cessazione dell'incarico con decorrenza per l'appunto dal 14 ottobre 2015;
- il 15 ottobre 2015 il dottor Ca.An. aveva sottoscritto un nuovo contratto individuale a tempo indeterminato sostitutivo di quello dirigenziale.

Tanto premesso in fatto, la Corte d'Appello ha condiviso il percorso motivazionale seguito dal giudice di primo grado, secondo cui nel lavoro pubblico privatizzato gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato e dunque non era possibile ragionare in termini di automatico effetto caducatorio del contratto come mera conseguenza dell'annullamento della procedura concorsuale a monte, in difetto di specifiche previsioni nel bando ovvero nel contratto. In particolare, solo a partire dal 16 settembre 2010, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 104 del 2010, si era perfezionato il processo di completa giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, sicché la decisione assunta in relazione al ricorso straordinario proposto in data anteriore al 2010 non aveva la funzione vincolante tipica del giudicato ma unicamente natura di atto giustiziale di valore amministrativo cioè provvedimentale; venivano, altresì, respinti i motivi di appello relativi all'impugnativa del secondo contratto, sottoscritto dal dottor Ca.An. con riserva di impugnazione, nonché quelli in ordine alla condanna al pagamento delle retribuzioni del 15 ottobre 2015 a titolo risarcitorio, quali differenze retributive dovute per l'incarico dirigenziale rispetto a quello sottoscritto da funzionario.

3. Avverso tale pronuncia propone ricorso per cassazione la Provincia di Alessandria, articolando due motivi, cui resiste Ca.An. con controricorso.

4. La ricorrente ha depositato memoria.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione, ex art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., dell'art. 97, quarto comma, Cost., dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 1418 cod. civ., nella parte in cui la sentenza impugnata ritiene illegittimo lo scioglimento unilaterale del contratto individuale di lavoro dirigenziale da parte dell'amministrazione nonostante la nullità del contratto di lavoro per sopravvenuto annullamento del concorso propedeutico all'assunzione.

2. Con il secondo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa valutazione e decisione del secondo motivo di appello relativo alla richiesta di declaratoria di nullità del contratto di lavoro dirigenziale del dott. Ca.An. per violazione delle regole imperative in tema di reclutamento del personale.

3. Il primo motivo è fondato, alla luce dell'orientamento consolidato di questa Corte secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, l'annullamento di un concorso pubblico in autotutela, ai sensi dell'art. 21-novies della legge n. 241 del 1990, per vizi di legittimità riscontrati dalla P.A. rispetto agli atti della selezione, determina la nullità originaria, rilevabile d'ufficio, sebbene accertata successivamente, del contratto di lavoro stipulato in esito alla conclusione del concorso stesso; nel giudizio instaurato dal lavoratore per la tutela del diritto soggettivo alla prosecuzione del rapporto conseguente a tale contratto il giudice ordinario ha il potere di disapplicare il provvedimento di annullamento solo se, ed in quanto, si ravvisino rispetto ad esso i vizi di legittimità propri degli atti amministrativi (così, fra molte, Cass., Sez. L, 17 gennaio 2022, n. 1307).

3.1. Nella specie, non è in contestazione che il dottor Ca.An. non possedesse i requisiti per la partecipazione alla procedura concorsuale e, pertanto, a prescindere da ogni considerazione sulla efficacia o meno di giudicato della decisione assunta sul ricorso straordinario al Capo dello Stato, sussisteva il vizio originario del contratto alla luce del principio affermato da questa Corte e come sopra richiamato. Infatti, l'assenza dei requisiti previsti per la partecipazione alla procedura concorsuale dà luogo ad un vizio genetico del contratto che è riconducibile alla nullità testuale di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001, considerato il tenore letterale della disposizione ed anche la genesi della norma (in tal senso Cass., Sez. L, 07/05/2019, n. 11951), non senza aggiungere che le Sezioni Unite di questa Corte hanno espressamente affermato che anche la nullità cd. virtuale, ossia non espressamente sancita dal legislatore, rientra nella nullità ex art. 1418, comma 1, cod. civ., come nel caso del rapporto di lavoro a tempo indeterminato instaurato in violazione delle prescritte procedure selettive pubbliche richieste per la scelta del contraente (da ultimo, Cass., Sez. U, 22/02/2023, n. 5542).

4. La fondatezza del primo motivo è assorbente rispetto alla seconda censura. Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio alla Corte d'Appello di Torino, in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Torino, in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 25 ottobre 2024.

Depositato in Cancelleria il 26 novembre 2024.