

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 19 novembre 2013 – 7 febbraio 2014, n. 2836

Presidente Stile – Relatore Tria

Svolgimento del processo

1.- La sentenza attualmente impugnata respinge l'appello di G.I. avverso la sentenza del Tribunale di Pescara n. 1721 del 12 ottobre 2010, di rigetto della domanda della G. - funzionaria della Camera di Commercio di Pescara appartenente alla categoria D6 - volta ad ottenere la disapplicazione del provvedimento di assegnazione al collega R.F. della posizione organizzativa (d'ora in poi: PO) del settore Programmazione e Risorse finanziarie, con conseguente dichiarazione del proprio diritto all'attribuzione del suddetto incarico, con la condanna dell'ente datore di lavoro alla corresponsione in proprio favore del corrispondente trattamento economico ovvero condanna al pagamento del risarcimento del danno per la mancata attribuzione dell'incarico stesso.

La Corte d'appello dell'Aquila, per quel che qui interessa, precisa che:

- a) preliminarmente va rilevato che le PO sono previste dal CCNL del Comparto Regioni e Autonomie locali e consistono nell'attribuzione temporanea al personale della categoria D delle funzioni di direzione di unità organizzative, con la correlata assunzione di un grado elevato di responsabilità di prodotto e di risultato, cui corrisponde un particolare status giuridico ed economico;
- b) il contratto collettivo applicabile nella specie (art. 9) indica quali sono gli elementi di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e stabilisce che la durata massima degli incarichi non sia superiore a cinque anni, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti di riferimento, con atto scritto e motivato e prevede anche la possibilità di rinnovi, con le medesime formalità;
- c) il conferimento dei suddetti incarichi esula dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi e rientra tra gli atti negoziali assunti dalla amministrazione con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato;
- d) la relativa procedura selettiva non è assimilabile, quindi, ad una vera e propria procedura concorsuale, pertanto, nella specie, rientrava nei poteri dell'ente di effettuare selezione sulla base della comparazione dei curricula, "anziché effettuare una semplice ricognizione interna";
- e) i criteri di selezione risultano conformi alle prescrizioni contrattuali e, comunque, la valutazione di attitudini e capacità professionali dei funzionari non può essere esente da profili di discrezionalità;
- f) la scelta dell'Amministrazione di circoscrivere il periodo di valutazione all'esperienza maturata nell'ultimo triennio di attività è stata giustificata dal fatto che, per il conferimento della PO nel settore Programmazione e Risorse finanziarie, si trattava di una scelta obbligata visto che per effetto dell'entrata in vigore del nuovo Regolamento di contabilità delle Camere di Commercio (approvato con d.P.R. n. 254 del 2005) dal 2005 era completamente mutato il sistema di gestione;
- g) peraltro, sul punto la G. nulla ha obiettato;
- h) destituite di fondamento sono le censure con le quali si sostiene che il curriculum del R. sarebbe ambiguo e reticente, visto che ciò risulta smentito dalla documentazione in atti;
- i) tutti gli altri rilievi sul conferimento dell'incarico al R. si rivelano influenti perché si riferiscono a criteri non applicati al R. , né va omissis di rilevare che, poiché la selezione riguardava cinque PO e la G. era candidata per tutte, appare del tutto improbabile che il bando sia stato personalizzato solo per favorire un candidato (il R.) e un settore dell'amministrazione.

2 - Il ricorso di G.I. domanda la cassazione della sentenza per un unico motivo; resiste, con controricorso, la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Pescara.

Motivi della decisione

I — Sintesi del motivo di ricorso.

- 1.- Con il motivo di ricorso si denunciano, in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ.: a) violazione dell'art. 9 del CCNL di settore; b) omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia; c) violazione dei principi in tema di convincimento del giudice; d) motivazione erronea e insufficiente; e) eccesso di potere per erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e carenza di istruttoria.

Si sostiene che la Corte d'appello abbia esaminato superficialmente il ricorso della G. specialmente ove si evidenziava l'illegittimità del comportamento della Camera di Commercio nella gestione della procedura selettiva bandita per l'assegnazione dell'incarico in oggetto, con particolare riferimento all'esame del curriculum del R. .

Si rileva, inoltre, che una delle contraddizioni della sentenza impugnata sarebbe rappresentata dal non aver tenuto conto del fatto che, nella specie, la selezione, in base al Regolamento dell'ente, doveva essere effettuata attraverso la comparazione dei curricula dei partecipanti, sicché era assimilabile ad una vera e propria procedura concorsuale, nella quale la valutazione delle attitudini e delle capacità professionali dei funzionari, non avrebbe dovuto comportare profili di discrezionalità.

Quest'ultima affermazione, poi, sarebbe in contraddizione con la disposizione assunta dalla Corte all'udienza del 30 giugno 2011, nella quale si chiedeva all'ente di chiarire - eventualmente anche attraverso produzione documentale - i criteri di attribuzione dei punteggi ai candidati.

A fronte di tale disposizione la Camera di Commercio si è limitata a produrre nuovamente i provvedimenti originariamente impugnati dalla G. (due determinazioni del Segretario Generale sull'avvio della procedura selettiva e sull'attribuzione della PO al R.), ma ha ommesso di effettuare i chiarimenti che erano stati richiesti dalla Corte d'appello.

Ciononostante la Corte, senza attribuire alcun rilievo a tale omissione, non ha neppure censurato la scelta arbitraria dell'ente di limitare la valutazione alla esperienza maturata dai candidati agli ultimi tre anni di attività - Tale criterio che ha avvantaggiato il R. , ancorché la G. avesse, complessivamente, una esperienza maggiore anche nella gestione dei gruppi di lavoro.

Al riguardo, anzi, la Corte territoriale ha affermato erroneamente che la G. non abbia contestato le giustificazioni addotte dall'ente in merito alla scelta suindicata.

Comunque il punteggio complessivo attribuito al R. è stato molto superiore rispetto a quello assegnato alla G. e la ragione principale di tale risultato è dovuta - per la ricorrente - al fatto che, pur essendo stato stabilito nel bando che la selezione sarebbe avvenuta sulla base della valutazione dei curricula di cui si chiedeva di depositare copia integrale, in realtà si è tenuto conto soltanto degli ultimi tre anni di esperienza professionale.

Questo sarebbe avvenuto per favorire il R. che, a differenza dell'attuale ricorrente, aveva presentato un curriculum inattendibile.

Infine si sostiene che la Corte aquilana avrebbe ommesso ogni valutazione sulle molteplici censure mosse dalla G. alla sentenza di primo grado e avrebbe trattato in modo sommario, parziale e contraddittorio le censure esaminate.

II - Esame delle censure.

2.- Il ricorso è da accogliere, nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

2.1.- La Corte d'appello ha esattamente inquadrato la fattispecie precisando, preliminarmente, che il conferimento delle PO - che sono previste dal CCNL del Comparto Regioni e Autonomie locali e consistono nell'attribuzione temporanea al personale della categoria D delle funzioni di direzione di unità organizzative, con la correlata assunzione di un grado elevato di responsabilità di prodotto e di risultato, cui corrisponde un particolare status giuridico ed economico - esula dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi e rientra tra gli atti negoziali assunti dalla amministrazione con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato.

2.2.- A tale configurazione consegue che al suddetto conferimento vanno applicate le regole sancite da questa Corte in materia di limiti interni dei poteri attribuiti al datore di lavoro pubblico dalle norme di diritto privato.

Tali limiti si delineano in relazione a previsioni, contrattuali o normative, che dettano le prescrizioni dell'esercizio del potere discrezionale, sul piano sostanziale o su quello procedimentale, precetti questi suscettibili di essere integrati e precisati dalle clausole generali di correttezza e buona fede, cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. (vedi, per tutte: Cass. 30 settembre 2009, n. 20979).

Del resto le Sezioni unite di questa Corte hanno ritenuto che, nell'ambito del rapporto di lavoro "privatizzato" alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il Giudice ordinario sottopone a sindacato i poteri esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo

dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome regole applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (vedi Cass. S.U. n. 9332 del 2002, n. 18017 del 2003 e n. 1252 del 2004).

2.3.- In particolare, con riferimento alle procedure di selezione per promozione del personale, è stato più volte affermato che il datore di lavoro (anche pubblico) che abbia vincolato la propria discrezionalità, per propria autonoma iniziativa o pattiziamente, stabilendo delle regole da applicare per la disposta selezione deve attenersi a tali regole, in applicazione dei principi di correttezza e buona fede (vedi, per tutte: Cass. 14 settembre 2005, n. 18198; Cass. 24 marzo 2009, n. 7053).

2.4.- La Corte territoriale si è discostata da tali principi ove - dopo avere riferito che la Camera di Commercio nell'esercizio dei propri poteri discrezionali aveva bandito la selezione per il conferimento della PO nel settore Programmazione e Risorse finanziarie, stabilendo che essa dovesse essere effettuata attraverso la comparazione dei curricula dei partecipanti - ha poi considerato corretta la successiva scelta dell'Amministrazione di circoscrivere il periodo di valutazione alla sola esperienza maturata nell'ultimo triennio di attività, facendo esclusivo riferimento sul punto alle giustificazioni offerte dall'ente stesso.

In tal modo la Corte aquilana - con motivazione solo "apparente" - non ha affatto valutato se la modifica dei criteri prefissati per la verifica delle professionalità, disposta dopo che la selezione era stata bandita, potesse configurare una ipotesi di violazione dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), tanto più che, nella specie, essendo soltanto due i concorrenti, la ricorrente avrebbe potuto avere delle chance di ottenere il conferimento dell'incarico di cui si tratta.

III – Conclusioni.

3.- Per le suesposte ragioni, il ricorso va accolto - negli anzidetti limiti - e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma, la quale stabilirà se, nella specie, il mutamento sopravvenuto dei criteri prefissati per la valutazione delle attitudini e capacità professionali dei funzionari nell'ambito della procedura selettiva in oggetto abbia o meno dato luogo ad una ipotesi di violazione dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), dando adeguata ragione del proprio convincimento e provvedendo altresì in ordine alle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Roma.