

Sul tema del conferimento di posizioni organizzative a personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni inquadrato nelle aree e sulle relative procedure selettive (D.Lgs. 165 del 2001) è intervenuta la sezione lavoro della Cassazione con sent. 12315 del 15/5/2008. Afferma Cassazione 12315/08 che gli atti di conferimento di queste posizioni organizzative e le relative procedure di selezione non configurano atti amministrativi autoritativi: l'Amministrazione agirebbe con la capacità e i poteri di un privato datore di lavoro (vedi l'art. 5, comma 2, d.lgs. cit.) e pertanto sarebbe da svolgersi secondo i principi di diritto comune il controllo di legittimità di tali atti. Ne deriva che l'Amministrazione non opera in contrasto con norme imperative allorchè parifichi il servizio prestato in posizione di comando a quello dei dipendenti, con ciò valorizzando l'esperienza professionale al fine della progressione in carriera.

La sentenza della sez. lavoro 12315/08 va letta assieme a quella delle **Sezioni Unite, n. 16540 del 18 giugno 2008, riguardante l'attribuzione della posizione organizzativa (art. 8 del c.c.n.l. del 31 marzo 1999 per il personale degli enti locali) ad un avvocato, inquadrato nell'organico dell'Amministrazione e responsabile del servizio legale di un Comune. Con tale ultima sentenza s'è dichiarata la giurisdizione in materia del giudice ordinario, essendosi ritenuto ininfluenza il regolamento comunale di organizzazione degli uffici e dei servizi, che sarebbe solo un atto amministrativo presupposto rispetto al conferimento della posizione organizzativa.**

Leggi di seguito la sentenza della Cassazione, Sez. Lavoro 12315/2008 ...

e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it

Corte di Cassazione- sez. lavoro- 15 maggio 2008, n. 12315

SENESE Salvatore - Presidente
PICONE Pasquale - Estensore
PATRONE Ignazio - P. M.
D.G. contro REGIONE TOSCANA

RITENUTO IN FATTO

La sentenza di cui si domanda la cassazione rigetta l'appello di D. G. e conferma la decisione del Tribunale di Firenze n. 1232/2001, con la quale era stata giudicata priva di fondamento la domanda, proposta nei confronti della Regione Toscana e della controinteressata R.C., per l'accertamento del diritto al conferimento dell'incarico di posizione organizzativa n. 27 di cui all'avviso di selezione del 29.5.2000, assegnata invece alla R.. D. G. aveva dedotto che la controniteressata R., rivestendo nel 1998 la posizione di comandata presso la Regione quale dipendente del Comune di Empoli, peraltro solo di fatto ed a tempo parziale, era priva, in particolare, del requisito della "presenza in servizio nell'organico della Regione toscana", prescritto dal bando di selezione.

La sentenza impugnata ritiene, invece, che il bando di selezione aveva previsto il duplice requisito dell'appartenenza ai ruoli regionali in uno dei profili della categoria "D" alla data di scadenza della domanda di selezione (9.6.2000), pacificamente posseduto dalla R., e della "presenza in servizio nell'organico della Regione Toscana nella carriera direttiva, attuale categoria "D", dalla data del 1 luglio 1998; che, in forza della duplicità dei requisiti, il bando doveva interpretarsi nel senso della valorizzazione del lavoro comunque svolto presso gli uffici regionali, anche in posizione di comando (posizione regolarizzata con provvedimento formale

del dicembre 1998, ad effetto retroattivo) ed a tempo parziale.

Il ricorso di D. G. si articola in unico, complesso motivo; resiste con controricorso la Regione Toscana, mentre non svolge attività di resistenza R. C..

CONSIDERATO IN DIRITTO

L'unico motivo di ricorso, denunciando violazione di norme di diritto e vizio di motivazione, muove alla sentenza impugnata le seguenti censure:

- a) la formulazione letterale della previsione del bando non consentiva di dubitare che fosse richiesto il requisito dell'appartenenza all'organico della Regione alla data del 1 luglio 1998, di cui certamente non faceva parte il personale comandato, al quale non poteva legittimamente riconoscersi, in contrasto con i principi e le regole proprie del lavoro pubblico, come anzianità di servizio il periodo di comando;
- b) la duplicità dei requisiti di ammissione a selezione comportava che si dovesse essere dipendenti di ruolo nella qualifica prevista alla data di scadenza del bando e appartenenti all'organico al 1 luglio 1998, espressione che poteva sì comprendere dipendenti non di ruolo, ma non certo il personale comandato, per comprendere il quale sarebbe stato necessario riferirsi puramente e semplicemente al "servizio";
- c) non era stata adeguatamente considerata la circostanza che il comando, non il rapporto di lavoro della R., aveva a contenuto soltanto tre giorni settimanali, nonchè la mancanza di un provvedimento formale di distacco, emanato solo nel dicembre 1998, incorrendo altresì la Corte di Firenze in contraddizione laddove interpreta le finalità dell'avviso di selezione come preordinate a valorizzare comunque l'esperienza professionale.

La Corte giudica il ricorso infondato.

Va, in primo luogo, rilevata l'infondatezza delle censure che, sotto il profilo della violazione di legge, sono rivolte a contestare la legittimità delle clausole del bando di selezione, se interpretate nel senso ritenuto dalla sentenza impugnata, per contrasto con i principi e le norme concernenti la nozione e gli effetti dell'anzianità di servizio nel pubblico impiego.

Il conferimento delle posizioni organizzative al personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni inquadrato nelle aree e le relative procedure di selezione, nel sistema disegnato dalle norme raccolte nel D.Lgs. n. 165 del 2001, esulano dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi (art. 2, comma 2) e si iscrivono nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità e i poteri del datore di lavoro (art. 5, comma 2; e art. 63, commi 1 e 4). Siffatta qualificazione comporta che il controllo di conformità alla legge debba farsi sulla base dei principi di diritto comune, con la conseguenza che non è ravvisabile contrasto con norme imperative nella decisione dell'amministrazione che, in ipotesi, parifichi il servizio prestato in posizione di comando a quello dei dipendenti, nell'intento di valorizzare comunque l'esperienza professionale ai fini della progressione di carriera in senso ampio.

Ciò premesso, l'oggetto della controversia concerne l'interpretazione delle clausole del bando di selezione, riservata, per la sua natura negoziale, al Giudice del merito e sindacabile in sede di legittimità soltanto sotto il profilo della violazione delle norme di cui all'art. 1362, e ss., e dell'obbligo di motivazione sufficiente e logica.

Alcune delle critiche del ricorrente esulano dai limiti segnati dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, e si risolvono nel contrapporre all'accertamento del Giudice di merito quello ritenuto esatto dal ricorrente.

Ciò deve dirsi, in primo luogo, della denuncia relativa alla mancanza di un provvedimento formale di distacco della R. presso gli uffici regionali, che omette di censurare specificamente la

motivazione del Giudice del merito, secondo cui il provvedimento di distacco, o comando, adottato nel dicembre del 1998 aveva effetti retroattivi e regolarizzava la posizione della dipendente distaccata;

ugualmente deve dirsi per la censura concernente la mancanza di un'adeguata valutazione della natura parziale del distacco (tre giorni settimanali), siccome il Giudice del merito, al di là di erronee considerazioni in diritto (richiamo delle garanzie legislativamente assicurate ai lavoratori al tempo parziale, sebbene la R. non rientrasse nella categoria, essendo a tempo parziale il distacco, non il rapporto di lavoro), osserva esplicitamente che le clausole del bando di selezione non consentivano di operare differenziazioni tra personale impiegato negli uffici regionali a tempo pieno e lavoratori utilizzati per orari inferiori. Il punto nodale della controversia riguarda l'interpretazione della clausola del bando nella parte in cui prescrive, ai fini dell'ammissione alla selezione, che il concorrente appartenga ai ruoli regionali in uno dei profili della categoria "D" alla data di scadenza della domanda di selezione (9.6.2000) - pacificamente posseduto dalla R. alla predetta data - e sussista "presenza in servizio nell'organico della Regione Toscana nella carriera direttiva, attuale categoria "D", dalla data del 1 luglio 1998. L'interpretazione cui è pervenuta la sentenza impugnata resiste alle critiche del ricorrente perchè, in assenza di specifica denuncia di violazione delle norme di cui agli art. 1362 c.c., e ss., ed esclusa l'omissione di esame di elementi decisivi, in disparte altresì considerazioni contenute nella sentenza non pertinenti alla questione trattata e ininfluenti ai fini della statuizione, la giustificazione fornita si manifesta logicamente plausibile, soglia di arresto del potere di sindacato del Giudice di legittimità.

Invero, il Giudice del merito ha ravvisato nella clausola, e su ciò consente anche il ricorrente, la prescrizione di un duplice requisito: siccome il primo era costituito dal servizio di ruolo nella categoria "D" alla data di scadenza del termine per presentare le domande di partecipazione, il secondo doveva riferirsi a qualcosa di diverso e imponeva di interpretare la presenza nell'organico regionale in senso non tecnico ed ampio, tale da comprendere tutte le ipotesi di lavoro negli uffici regionali con la detta qualifica, sia non di ruolo che in posizione di comando e dunque, in definitiva, la mera esperienza professionale nella qualifica. La natura della controversia e le incertezze interpretative del bando, poste in evidenza dalla stessa motivazione della sentenza, giustificano la compensazione delle spese per giusti motivi tra ricorrente e controricorrente; nulla da provvedere sulle spese nei confronti della parte non costituita.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa per l'intero le spese e gli onorati del giudizio di cassazione tra le parti costituite; nulla da provvedere sulle spese nei confronti della parte intimata.