

Civile Sent. Sez. U Num. 8985 Anno 2018

Presidente: CAPPABIANCA AURELIO

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 11/04/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 700-2017 proposto da:

CODISPOTI GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato MARIA DOMENICA VECCHIO, giusta procura in atti;

- *ricorrente* -

132
/ 18

contro

A.S.I. - AGENZIA SPAZIALE ITALIANA, SPOSITO ANTONIO, ANANASSO CRISTINA, CATALANO VALERIA, IANNITTI STEFANO, MASCETTI GABRIELE, PIERMARIA MAURO, ZOFFOLI SIMONA, CAVAZZUTI ELISABETTA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2937/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 28/06/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/03/2018 dal Consigliere LUCIA TRIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale LUIGI SALVATO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

ESPOSIZIONE DEL FATTO

1. Con sentenza n. 8070/2013 il Tribunale di Roma accolse SSS

ESPOSIZIONE DEL FATTO

1. Con sentenza n. 8070/2013 il Tribunale di Roma accolse l'eccezione preliminare dell'Agencia Spaziale Italiana (ASI) e dei controinteressati di difetto di giurisdizione del giudice ordinario – in favore del giudice amministrativo – in ordine al giudizio instaurato da Giuseppe Codispoti, nei confronti dell'ASI e dei controinteressati indicati in epigrafe, avente ad oggetto la contestazione dell'esito del concorso e, in particolare, della graduatoria finale di cui al bando n. 9/2009 pubblicato con decreto del Direttore generale dell'ASI n. 282 del 21 dicembre 2009 e relativo alla "selezione per titoli e colloquio per complessivi 15 posti per la progressione dal III al II livello nel profilo di Tecnologo dell'Agencia Spaziale Italiana ai sensi dell'art. 15 del CCNL ASI del 29 novembre 2007".

2. Avverso la suddetta sentenza il Codispoti ha proposto appello riaffermando la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ma la Corte d'appello di Roma ha confermato la sentenza di primo grado, pur dando atto dell'instabilità degli orientamenti giurisprudenziali in materia di giurisdizione.

3. A tale conclusione la Corte territoriale è pervenuta sulla base dei seguenti argomenti:

a) come osservato nella memoria difensiva dell'ASI, l'Azienda, nell'adottare, in data 29 novembre 2007, il proprio primo CCNL autonomo (rispetto al Comparto Enti di ricerca) – riguardante il personale non dirigente per il quadriennio normativo 2002-2005 – ha riprodotto pressoché integralmente i contenuti del CCNL per gli Enti Pubblici di Ricerca e nell'art. 42 ha fatto salva l'applicazione tutta la normativa contrattuale e legislativa fino a quel momento applicata nel Comparto Enti di Ricerca;

b) la Corte di cassazione – cambiando orientamento – ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo per tutte le controversie inerenti procedure concorsuali riservate ai soli candidati interni ai fini delle progressioni verticali di particolare rilievo qualitativo ed ha applicato tale indirizzo anche alle controversie relative alle selezioni indette a norma dell'art. 64 del CCNL 21 febbraio 2002, quadriennio normativo 1998-2001, relativo al personale de Comparto delle Istituzioni e degli Enti di ricerca e sperimentazione, ritenendo che la previsione da parte di detto contratto collettivo anche di selezioni rivolte al solo personale del singolo ente già con funzioni di ricercatore o tecnologo non incidesse sulla configurabilità di ciascuno dei previsti livelli di ricercatore o tecnologo come una posizione funzionale qualitativamente diversa, l'accesso alla quale integra una modalità di progressione verticale, equivalente al passaggio da un'area di inquadramento inferiore a un'area superiore (Cass. SU 19 aprile 2011, n. 8924);

c) d'altra parte, alla disposizione – invocata dal Codispoti – contenuta nell'art. 15 del citato CCNL per il Personale ASI relativo al

quadriennio 2002-2005 che dichiara l'omogeneità della professionalità e l'unicità dell'organico, deve essere attribuita una rilevanza "meramente formale" visto che nell'allegato I del mansionario di cui al d.P.R. n. 171 del 1991 il II e il III livello professionale di Tecnologo sono nettamente distinti con riferimento alle mansioni e alla professionalità afferenti ai suddetti livelli e non solo per il trattamento retributivo;

d) pertanto va confermato il suindicato orientamento della Corte di cassazione, che è stato condiviso anche dal TAR Lazio nelle sentenze 10 gennaio 2012, n. 184 e 9 febbraio 2012, n. 1293.

3. Il ricorso di Giuseppe Codispoti domanda la cassazione della sentenza per un unico motivo.

4. Nessuno degli intimati svolge attività difensiva in questa sede.

5. Il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I – Sintesi delle censure

1. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 1, cod. proc. civ., violazione delle norme sulla giurisdizione, sostenendosi che, nella specie, il passaggio dal III e II livello professionale di Tecnologo – di cui alla selezione bandita dall'ASI con decreto del Direttore generale n. 282 del 21 dicembre 2009 – non è qualificabile come "progressione verticale", trattandosi di una mera progressione orizzontale all'interno di Aree omogenee, come risulta da Cass. SU 9 aprile 2010, n. 8424 e n. 8425.

In tali sentenze è stato chiarito che con l'art. 15 del CCNL del Comparto Enti ricerca 2002-2005, sottoscritto il 7 aprile 2006 è stata introdotta l'unicità dell'organico dei ricercatori – fattispecie cui le pronunce si riferiscono – con decorrenza, quanto agli effetti giuridici, dalla suddetta data (art. 2), modificando sul punto la disciplina precedente (d.P.R. n. 171 del 1991, art. 13, comma 2 lett. b) per la quale i tre livelli dei ricercatori costituivano aree distinte.

Corte di Cassazione copia non ufficiale

Il suddetto art. 15 rappresenta quindi un vero e proprio "spartiacque" tra il vecchio e il nuovo assetto, come è stato confermato anche dai successivi CCNL dei Comparti Enti di ricerca e ASI, nei quali le figure del ricercatore e del tecnologo sono state ormai sostanzialmente unificate con omogeneizzazione dei relativi livelli professionali la cui persistenza serve soltanto per delineare differenti trattamenti retributivi nell'ambito di un Area professionale omogenea, nella quale non si configurano posizioni funzionali qualitativamente diverse, come ha invece ritenuto la Corte d'appello.

Per le suddette ragioni il ricorrente chiede che sia dichiarata la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in quanto la presente controversia – come risulta dell'art. 15 del citato CCNL – ha ad oggetto una selezione per soli dipendenti interni finalizzata al passaggio da un livello professionale a quello immediatamente superiore nell'ambito della medesima area funzionale e quindi non rientra tra le procedure concorsuali di assunzione comprensive dei concorsi interni ai fini delle progressioni verticali di particolare rilievo qualitativo (art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001), le cui controversie sono devolute al giudice amministrativo.

II – Esame delle censure

1. Come ricordato in narrativa, la presente controversia ha ad oggetto la contestazione dell'esito del concorso – e, in particolare, della graduatoria finale – di cui al bando n. 9/2009 pubblicato con decreto del Direttore generale dell'ASI n. 282 del 21 dicembre 2009, relativo alla "selezione per titoli e colloquio per complessivi 15 posti per la progressione dal III al II livello nel profilo di Tecnologo dell'Agenzia Spaziale Italiana ai sensi dell'art. 15 del CCNL ASI del 29 novembre 2007".

L'attuale ricorrente ha instaurato il giudizio dinanzi al giudice ordinario ma, prima il Tribunale e poi la Corte d'appello, hanno ritenuto fondata l'eccezione preliminare dell'Agenzia Spaziale Italiana

(ASI) e dei controinteressati, di difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, sull'assunto secondo cui il concorso implicava il passaggio da una ad altra "area" contrattuale o, comunque, un diverso inquadramento funzionale.

2. La questione sottoposta a queste Sezioni Unite è quindi se il concorso interno suddetto riguardi una progressione nell'ambito della stessa "area", con conseguente devoluzione al giudice ordinario, ovvero una progressione verticale, con passaggio da un'area ad un'altra, tenuto conto del fatto che la selezione è stata bandita ai sensi dell'art. 15 del CCNL ASI stipulato il 29 novembre 2007 e non più ai sensi dell'art. 64 del CCNL del Comparto degli Enti di ricerca 1998- 2001, come si era verificato nelle precedenti occasioni in cui questa Corte è stata chiamata ad esaminare analoghe vicende.

3. Si tratta, quindi, di una questione specificamente nuova, da risolvere sulla base agli indirizzi giurisprudenziali più volte affermati da questa Corte secondo cui:

a) in tema di pubblico impiego contrattualizzato, l'art. 63, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ha devoluto al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, dello stesso decreto;

b) a questa regola generale fanno eccezione le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4 dello stesso art. 63 e le altre contemplate nel comma 1 cit. (di recente: Cass. SU 16 novembre 2017, n. 27197 e Cass. SU 13 dicembre 2017, n. 29915);

c) in base al medesimo comma 4 "restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" (nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi");

d) per "procedure concorsuali di assunzione" – attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, perché ascritte al diritto pubblico ed all'attività autoritativa dell'amministrazione – si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati a consentire l'inquadramento dei dipendenti in "aree" funzionali o categorie più elevate, con "novazione oggettiva" dei rapporti di lavoro (Cass. SU 26 marzo 2014, n. 7171; Cass. SU 20 dicembre 2016, n. 26270; Cass. SU 9 aprile 2010, n. 8424 e n. 8425);

e) infatti, ove sia identificabile una suddivisione in "aree" delle qualifiche in cui è suddiviso il personale delle PA – perché prevista dalla legge (per i dirigenti, articolati anche in "fasce", e con la mediazione della contrattazione collettiva di comparto, per i vice-dirigenti) o perché introdotta anche per altre qualifiche da contratti o accordi collettivi nazionali di cui all'art. 40 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, cit – la procedura selettiva di tipo concorsuale (concorsi c.d. "interni") per l'attribuzione ai dipendenti della qualifica superiore che comporti il passaggio da un'area ad un'altra ha una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle "procedure concorsuali per l'assunzione", e vale a radicare - ed ampliare - la fattispecie eccettuata rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo di cui al citato art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, dando luogo ad un'ipotesi di passaggio verticale di funzioni a livello qualitativo, richiedente una più completa professionalità ed un maggior bagaglio di esperienze, che corrisponde ad un passaggio da un'"area" ad un'altra nel sistema classificatorio del personale (ex plurimis: Cass. SU 20 aprile 2006 n. 9164; Cass. SU 29 maggio 2012, n. 8522; Cass. SU 25 maggio 2010, n. 12764

f) restano invece devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative a procedure riguardanti le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia che riguardino l'acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia che si riferiscano al conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), perché esse sono regolate da procedure poste in essere dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, dello stesso d.lgs.; Cass. 11 dicembre 2007, n. 25839; Cass. SU 9 giugno 2011, n. 12543; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26270 cit.).

4. Deve essere ulteriormente precisato che all'inclusione nell'area di devoluzione alla giurisdizione amministrativa anche delle procedure concorsuali interne, finalizzate a progressioni verticali (consistenti nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare "una novazione oggettiva" del rapporto di lavoro), questa Corte è pervenuta in seguito al mutamento di indirizzo cui si fa riferimento nella sentenza qui impugnata - inaugurato da Cass. SU 15 ottobre 2003, n. 15403 e poi costantemente seguito - dovuto all'esigenza di uniformarsi all'elaborazione che andava compiendo la Corte costituzionale nell'interpretazione e applicazione delle regole dettate dall'art. 97 Cost.

Per effetto di tale elaborazione, infatti, il Giudice delle leggi ha stabilito che anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta «l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso» (Corte cost., sentenza n. 194 del 2002; ex plurimis, inoltre, sentenze n. 37 del 2015, n. 217 del 2012, n. 108 e 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009, n. 159 del 2005, n. 274 del 2003, n. 218 del 2002, n. 194 del 2002, n. 1 del 1999, n. 320 del 1997 e n. 478 del 1995).

Ma la Corte ha altresì considerato la necessità di trovare “un ragionevole punto di equilibrio fra il suddetto principio e l’interesse a consolidare pregresse esperienze lavorative” (Corte Cost. sentenze n. 407 e n. 159 del 2005, n. 34 e n. 205 del 2004).

5. Tale evoluzione ha portato queste Sezioni Unite – con la citata Cass. SU n. 15403 del 2003 cit. – a rettificare il proprio originario indirizzo relativo alle controversie in materia di concorsi c.d. interni – in un primo momento attribuite nella loro totalità alla giurisdizione del giudice ordinario, sulla base della qualificazione di tali concorsi, senza distinzioni, come procedimenti negoziali di esercizio dello jus variandi della PA, come rientranti tra gli atti gestionali o di micro-organizzazione, ai sensi dell’art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 – nel senso di riservare alla giurisdizione del giudice amministrativo non solo le controversie in materia di procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro pubblico ma anche quelle riguardanti le prove selettive – e le relative graduatorie – dirette a permettere l’accesso del personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore, posto che tale accesso deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso, al quale, di norma, deve essere consentita anche la partecipazione di candidati esterni (vedi: Corte cost. sentenza n. 2 del 2001).

All’esito di tale complessa vicenda si è pervenuti all’orientamento attuale e ormai consolidato in base al quale i concorsi riservati ai dipendenti “interni” si considerano rivolti alla “assunzione” – e, pertanto, le relative controversie sono sottratte alla giurisdizione del giudice ordinario, in favore del giudice amministrativo – se risultano finalizzati a “progressioni verticali” consistenti nel passaggio a posizioni funzionali qualitativamente diverse, che sia tale da comportare “una novazione oggettiva del rapporto di lavoro”, mentre

restano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le procedure per lo "scorrimento orizzontale" da una posizione ad un'altra all'interno della stessa area funzionale (vedi sentenze citate sub punto 3, lett. f, cui adde: Cass. SU 8 maggio 2006, n. 10419).

6. Ne deriva che, per effetto del suddetto indirizzo – assunto al rango di "diritto vivente" e basato sulla lettura estensiva, nei sensi sopra precisati, del vocabolo "assunzione" – il riparto della giurisdizione dipende dall'esito della verifica sulla qualificazione della procedura selettiva "interna" come attività autoritativa oppure negoziale, da effettuare sulla base dell'interpretazione delle fonti che regolano, di volta in volta, la procedura esaminata, ma tenendo conto dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in armonia con la giurisprudenza costituzionale secondo cui:

a) per "progressione verticale" in senso proprio si intende soltanto quella che si traduce in un mutamento dello status professionale, con tutto ciò che ne consegue;

b) non rientrano tra le progressioni verticali suindicate né le progressioni meramente economiche, né quelle che comportano il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese tuttavia nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento e, come tali, caratterizzate, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo.

7. L'indicata partizione non era ipotizzabile nel sistema antecedente la privatizzazione del pubblico impiego che prevedeva, per il personale non dirigenziale, progressioni verticali rette da moduli pubblicistici tra qualifiche, profili o livelli professionali (variamente denominati) ciascuno dei quali normativamente individuati (Cass. SU 8 maggio 2006, n. 10419; Cass. SU 13 giugno 2011, n. 12900; Cass. 10 gennaio 2007, n. 220).

Nel suddetto sistema si inseriva, come già affermato da questa Corte, anche l'allegato I del mansionario di cui al d.P.R. n. 171 del 1991 – richiamato nella sentenza impugnata, per affermare la netta distinzione delle mansioni e della professionalità afferenti al II e al III livello professionale di Tecnologo – le cui disposizioni era previsto (art. 1) che si applicassero "ai sensi dell'art. 9 della legge 9 maggio 1989, n. 168".

8. Solo con la riforma c.d. di "privatizzazione" del lavoro pubblico, attuata dalle norme generali raccolte nel d.lgs. n. 165 del 2001, è stata introdotta la nozione di area in senso tecnico, quale insieme di posizioni professionali associato a plurime qualifiche, anche di diverso livello, ma connotate da elementi di omogeneità (Cass. SU 7 febbraio 2007, n. 2693; Cass. SU 12 ottobre 2009, n. 21559; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26272; Cass. SU 6 giugno 2017, n. 13981)

Alcune aree sono direttamente definite dalle norme di legge (area della dirigenza e dei professionisti: art. 40, comma 2; area della vice-dirigenza: art. 17 bis, del d.lgs. cit.), mentre per il restante personale contrattualizzato, il disegno di delegificazione è stato attuato affidando alla contrattazione collettiva nel settore pubblico (vedi Corte Cost. sentenze n. 199 del 2003; n. 308 del 2006) anche la materia degli inquadramenti (in quanto non esclusa dalla previsione di cui all'art. 40, comma 1).

9. Dunque, per il personale dei Comparti, sono stati i contratti collettivi (della seconda tornata contrattuale) ad introdurre il sistema di classificazione per aree di inquadramento, cui lo stesso testo del d.lgs. n. 165 del 2001, come successivamente modificato e integrato, fa riferimento (vedi: art. 30, comma 2-bis, quanto alla disciplina della mobilità; art. 34-bis, comma 1, quanto ai concorsi per l'assunzione).

Al riguardo la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che:

a) la disciplina legale della classificazione dei lavoratori pubblici c.d. contrattualizzati ha carattere speciale rispetto a quella prevista in

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

materia di categorie e qualifiche per il settore privato dettata dal codice civile (art. 2095 cod. civ.) e il sistema di inquadramento per aree ha sostituito quello per categorie (Cass. 5 luglio 2005, n. 14193);

b) il maggiore elemento di specialità si rinviene nel sistema delle fonti e si trasduce nella riconosciuta possibilità per la contrattazione collettiva, contemplata nell'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, di intervenire senza incontrare il limite dell'inderogabilità delle norme concernenti il lavoro subordinato privato quale emerge dal complesso normativo del d.lgs. n. 165 stesso;

c) tale ultimo decreto - che ora costituisce lo "statuto" del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato - ai fini della classificazione del personale, stabilisce regole peculiari solo per i dirigenti e per i vice-dirigenti, mentre per gli altri dipendenti attribuisce delega piena alla contrattazione collettiva, prevedendo anche eventuali distinte discipline dei contratti collettivi per peculiari posizioni lavorative (vedi, per tutte: Cass. SU 9 febbraio 2009, n. 3051).

d) ne deriva che le previsioni della contrattazione collettiva nazionale dei dipendenti pubblici sono equiparate agli atti normativi dal d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 47, comma 8, art. 63, comma 5, e art. 64) e quindi la disapplicazione, da parte del giudice, di una clausola di un contratto collettivo nazionale presuppone l'accertamento della nullità della stessa per contrarietà con norme imperative positivamente individuate, atteso il principio di insindacabilità in giudizio dell'autonomia collettiva anche alla luce dell'art. 39 Cost. (arg. ex Cass. 1 agosto 2016, n. 15981; Cass. 26 aprile 2012, n. 6502);

e) in particolare, le scelte della contrattazione collettiva in materia di inquadramento del personale e di corrispondenza tra le vecchie qualifiche e le nuove aree sono sottratte al sindacato

giurisdizionale (Cass. SU 7 luglio 2010 n. 16038; Cass. 14 febbraio 2008 n. 3758; Cass. 2 settembre 2010 n. 19007; Cass. 22 febbraio 2011 n. 4273; Cass. 20 maggio 2011 n. 11149; Cass. 27 ottobre 2011 n. 29234; Cass. 20 marzo 2012 n. 4420; Cass. 18 giugno 2015, n. 12637);

f) resta il potere del giudice di verificare se dal CCNL risulti realmente definito un sistema di classificazione strutturato in aree omogenee, tale che i rispettivi profili professionali, seppur differenziati in livelli, siano riconducibili ad un patrimonio professionale almeno potenzialmente identico per tutti i lavoratori che vi appartengono, sicché il passaggio da un'area all'altra, al di là delle parole adoperate dagli stipulanti, configuri una vera e propria progressione verticale o meno, facendo principale riferimento all'acquisizione di un diverso grado di autonomia e responsabilità da parte del dipendente (Cass. SU 9 febbraio 2009, n. 3051; Cass. SU 12 ottobre 2009, n. 21558).

10. Come si è detto, nella specie, la selezione per il passaggio da un livello a quello immediatamente superiore nel profilo di tecnologo è stata bandita dall'ASI "ai sensi dell'art. 15 del CCNL ASI del 29 novembre 2007".

Questa Corte – sia pure esaminando fattispecie concorsuali con bandi antecedenti all'art. 15 del CCNL del 7 aprile 2006 per gli Enti di ricerca (di contenuto analogo all'art. 15 del CCNL ASI del 29 novembre 2007) – ha affermato che l'art. 15 del primo dei suddetti CCNL ha introdotto per la prima volta l'unicità dell'organico dei ricercatori prevedendo una disciplina conforme ai principi stabiliti dal d.lgs. n. 165 del 2001, rispetto alla quale è da considerare incompatibile quella di cui al d.P.R. 12 febbraio 1991, n. 171 (alla quale facevano riferimento tutti i precedenti contratti del Comparto), il cui art. 13, contemplava tre livelli di ricercatori (III, II e I livello: ricercatore, primo ricercatore e dirigente di ricerca), ciascuno dei

quali era configurato come una distinta area, accessibile attraverso un concorso pubblico nazionale (Cass. SU 12 ottobre 2009, n. 21558; Cass. SU 9 aprile 2010, n. 8424 e n. 8425; Cass. 13 giugno 2011, n. 12900).

11. Lo stesso può dirsi, per i tecnologi, con riguardo al primo CCNL ASI stipulato il 29 novembre 2007, quindi in epoca di molto antecedente rispetto al bando n. 9/2009 di cui si tratta.

In effetti, l'art. 15 di quest'ultimo CCNL contiene disposizioni molto innovative circa la classificazione dei tecnologi, rispetto agli artt. 63 e 64 del precedente CCNL 21 febbraio 2002 del Comparto Enti di ricerca, in quanto prevede, al comma 2, che "Il profilo dei tecnologi è caratterizzato da un'omogenea professionalità e quindi da un unico organico, articolato su tre livelli, denominati: 1 - Dirigente tecnologo; 2 - Primo tecnologo; 3- Tecnologo"; precisa, al comma 3, che "Il numero complessivo dei posti riferibili agli organici predetti è determinato dall'ASI in sede di approvazione del bilancio di previsione nel rispetto dei vincoli di legge" (il che vuol dire che le previsioni di organico devono riferirsi alla categoria dei tecnologi nel suo complesso); prevede, ai commi 5 e 6, che l'accesso al II e al III livello avvenga anche attraverso procedure selettive finalizzate ad accertare il merito tecnologico, attivate con cadenza biennale all'interno del profilo immediatamente inferiore, quale è quella di cui si tratta.

Ne deriva che – diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello – anche in questo caso (come per gli Enti di ricerca) non può trovare applicazione la disciplina precedente (di cui al d.P.R. n. 171 del 1991) richiamata nella sentenza impugnata.

Infatti per il mansionario allegato a tale ultimo decreto i tre livelli dei tecnologi costituivano aree distinte e il passaggio dall'una all'altra doveva avvenire con concorso pubblico nazionale, perché la suddetta tale classificazione era finalizzata ad integrare l'art. 13 del d.P.R.

stesso (Ordinamento del personale), prevedente una propria articolazione dei profili professionali, "in applicazione dell'art. 9 della legge 9 maggio 1989, n. 168".

Ebbene, non solo tale ultima disposizione è stata abrogata dal d.lgs. n. 29 del 1993 (e l'abrogazione è stata confermata dal d.lgs. n. 165 del 2001) ma comunque la articolazione ivi stabilita è stata superata dal suddetto contratto collettivo.

Quindi, anche da questo punto di vista, resta confermato il carattere innovativo dell'art. 15 cit. e la non configurabilità come "progressione verticale" in senso proprio della selezione di cui si tratta.

12. Ciò, del resto, è stato sostenuto anche dall'Istituto Nazionale di Astrofisica (INAF), nel corso del giudizio conclusosi con la sentenza 9 febbraio 2012, n. 1293 del TAR Lazio Roma Sez. III ter (richiamata dalla Corte territoriale, insieme con la sentenza 10 gennaio 2012, n. 184, della Sez. III quater dello stesso TAR, che però ha esaminato una fattispecie relativa ad un concorso indetto ai sensi dell'art. 64 del CCNL 1998/2001), nella quale è stato ritenuto che l'art. 15 del CCNL 7 aprile 2006 "ha operato un intervento in certo senso meramente formale affermando l'omogeneità della professionalità e l'unicità dell'organico, ma non ha inciso nella sostanza dei contenuti mansionistico funzionali", come sarebbe confermato dal rinvio alle norme sia contrattuali che di legge preesistenti (art. 42 comma 2), valorizzato anche nella sentenza impugnata.

Ebbene, poiché, come si è detto il CCNL ASI che viene qui in considerazione (al pari di quello del 2006 per gli Enti di ricerca) ha introdotto l'omogeneità della professionalità e l'unicità dell'organico dei tecnologi per uniformarsi ai principi di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, è da escludere che esso si è limitato ad un intervento "meramente formale", visto che in contrario può dirsi che tale Contratto collettivo ha segnato l'abbandono - per il Comparto di

competenza – del sistema vigente prima della privatizzazione del pubblico impiego, che era caratterizzato da progressioni verticali rette da moduli pubblicistici tra qualifiche, profili o livelli professionali (variamente denominati) ciascuno dei quali normativamente individuato, per adeguarsi al nuovo sistema nel quale le “progressioni verticali” in senso proprio sono soltanto quelle che si traducono in un mutamento dello status professionale (una “novazione oggettiva” del rapporto), non le progressioni meramente economiche, né quelle che comportano sì il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese tuttavia nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento, che sono quindi caratterizzate profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo.

Un ulteriore conferma di ciò si rinviene nel fatto che l'impostazione del citato art. 15 è rimasta anche nel successivo CCNL 4 agosto 2010, normativo 2006 - 2009 economico 2006 – 2007 per il personale ASI.

13. A ciò consegue che il citato rinvio contenuto nel CCNL, alle norme sia contrattuali che di legge preesistenti “in quanto compatibili” con le disposizioni dello stesso CCNL, certamente non può riguardare il mansionario contenuto nel d.P.R. n. 171 del 1991, per carenza della suddetta compatibilità.

Né va omissis di sottolineare che nella citata sentenza n. 1293 del 2012 il Giudice amministrativo è pervenuto alla conclusione dell'illegittimità dell'art. 15 del CCNL cit., nella parte in cui consente progressioni interne, affermando che “la questione di giurisdizione comporta conseguenzialmente, così come risolta, l'accoglimento della censura logicamente propedeutica, riguardante la necessità di svolgere nel caso in esame una procedura di pubblico concorso, con ammissione anche di candidati esterni (art. 35 del d.lgs. n. 165 del

2001), come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale”.

Al riguardo va precisato che in un simile epilogo – oltre a non tenersi conto del principio secondo cui le previsioni della contrattazione collettiva nazionale dei dipendenti pubblici sono equiparate agli atti normativi dal d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 47, comma 8, art. 63, comma 5, e art. 64) con le conseguenze di cui si è detto (nello stesso senso vedi anche Consiglio di Stato, 5 aprile 2006, n. 1773) – si fa riferimento alla questione della natura “interna” del concorso, che non si pone rispetto alle progressioni per il passaggio da un livello a quello immediatamente superiore se le modalità previste per lo svolgimento della selezione sono compatibili con il rispetto dell’art. 97 Cost., in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale e di questa Corte (vedi per tutte: Corte cost. n. 230 del 2014; arg. ex Cass. 1 agosto 2016, n. 15981; Cass. 26 aprile 2012, n. 6502) e che, pertanto, è estranea al thema decidendum del presente giudizio.

III – Conclusioni

15. Alla luce delle suddette considerazioni il ricorso va accolto, dovendo ritenersi infondata la tesi del difetto di giurisdizione del giudice ordinario seguita dalla Corte d’appello (in senso analogo, vedi: Cass. SU 25 novembre 2008, n. 28058).

Pertanto, dichiarata definitivamente la giurisdizione del giudice ordinario, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro e in diverso giudice persona fisica.

16. Ai sensi dell’art. 384, primo comma, cod. proc. civ. si ritiene opportuno enunciare il seguente principio di diritto:

“in tema di lavoro pubblico contrattualizzato, non rientrano tra le progressioni verticali – le cui controversie sono devolute al giudice amministrativo ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 – né



le progressioni meramente economiche, né quelle che comportano il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese nella stessa area, categoria o fascia di inquadramento e, come tali, caratterizzate, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo. Ne consegue che sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto la contestazione dell'esito e della graduatoria finale delle selezioni per la progressione da un livello di inquadramento a quello immediatamente superiore nel profilo di tecnologo, bandite dall'Agenzia Spaziale Italiana ai sensi dell'art. 15 del CCNL ASI del 29 novembre 2007. Tale norma contrattuale, infatti, uniformando la classificazione dei tecnologi ai principi di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, ha consequenzialmente regolato le suddette progressioni interne in modo nuovo e diverso rispetto al sistema vigente prima della privatizzazione del pubblico impiego, che era caratterizzato da "progressioni verticali" configurate come veri e propri mutamenti di "area", come risulta dagli artt. 63 e 64 del precedente CCNL 21 febbraio 2002 del Comparto Enti di ricerca".

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, accoglie il ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e rimette le parti dinanzi al Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro e in diverso giudice persona fisica, il quale provvederà anche alle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 13 marzo 2018.

