ASSUNZIONI, CONCORSI, MANSIONI: LE INDICAZIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Di Arturo Bianco

Lo scorrimento delle graduatorie non è un diritto soggettivo; sono nulle le clausole di un bando che consentono all’ente di dare corso alla non assunzione dei vincitori; il danno derivante dalla mancata assunzione non deve essere provato dal dipendente; non tutte le stabilizzazioni sanano la responsabilità derivante dalla illegittima reiterazione delle assunzioni a tempo determinato; il mancato svolgimento delle mansioni assegnate può determinare la maturazione di una condizione da stress di lavoro che le amministrazioni devono risarcire. Sono queste le più recenti indicazioni della giurisprudenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione sulle assunzioni, i concorsi (ovviamente per la parte in cui la competenza a giudicare non è rimessa al giudice amministrativo) e sulla impossibilità di svolgere le mansioni assegnate.

LO SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE

Non vi è un diritto soggettivo degli idonei di un concorso alla assunzione per scorrimento della graduatoria. Sono queste le indicazioni contenute nella sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 26824/2024.
Leggiamo testualmente che “si riconosce al concorrente idoneo non vincitore il diritto all'assunzione mediante scorrimento della graduatoria soltanto qualora ciò sia previsto dal bando di concorso o, in alternativa, dopo che la pubblica amministrazione abbia manifestato l'intenzione di avvalersi dello scorrimento; decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, mentre è da escludere che la volontà dell'amministrazione di coprire il posto possa desumersi da un nuovo bando concorsuale, poi annullato, ovvero da assunzioni di personale a termine. Più di recente è stato affermato che nemmeno nel caso in cui la pubblica amministrazione abbia deciso di ricorrere allo scorrimento, ma il candidato conseguentemente individuato abbia rinunciato all'assunzione, il candidato idoneo in posizione successiva può vantare un diritto all'assunzione, essendo necessaria una nuova manifestazione di volontà della pubblica amministrazione a lui diretta.

LA NULLITA’ DELLE CLAUSOLE DEI BANDI DI CONCORSO CHE CONSENTONO LA NON ASSUNZIONE

Sono nulle le clausole di un bando di concorso che consentono all’ente di non dare corso alla assunzione dei vincitori. E’ quanto ci dice la sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 28330/2024.
Leggio che “in tema di concorsi nel pubblico impiego privatizzato, l'approvazione della graduatoria è, ad un tempo, provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del contraente, da ciò discendendo, per il partecipante collocatosi in posizione utile, il diritto all'assunzione e, per l'amministrazione che ha indetto il concorso, l'obbligo correlato, soggetto al regime di cui all'art. 1218 c.c., sicché, in caso di ritardata assunzione, spetta al vincitore del concorso il risarcimento del danno, salvo che l'ente pubblico dimostri che il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione, derivante da causa ad esso non imputabile”.

Ed ancora, si deve affermare “il principio per cui il potere di approvare la graduatoria finale è attribuito alla P.A. dal bando esclusivamente in funzione del controllo della regolarità e della verifica dell'esito della procedura, dovendosi ritenere inammissibile una clausola che condizioni l'assunzione alle successive determinazioni dell'ente circa la necessità di procedere all'assunzione medesima e del tutto inefficace, in assenza di un *contrarius actus*, la volontà dell'amministrazione di annullare o revocare il bando, in quanto l'autotutela risulta esercitata in carenza di potere e con atti, sotto il profilo sostanziale, affetti da nullità per difetto dell'elemento essenziale della forma e tali, quindi, da giustificare la disapplicazione da parte del giudice”. SI deve inoltre ritenere che “il diniego o ritardo della Amministrazione nel procedere all’assunzione del vincitore di una procedura concorsuale non possa trovare legittima giustificazione nella presenza all’interno del bando di una clausola di riserva che consenta alla stessa Amministrazione di non procedere comunque all’assunzione, dovendo ritenersi tale clausola nulla, in quanto tale da integrare una mera facoltà discrezionale di annullare o revocare il bando, tale da integrare un *contrarius actus* illegittimo – \_e come tale passibile di disapplicazione da parte del giudice ordinario –in quanto privo dei requisiti di forma ed integrante una forma di autotutela esercitata in carenza di potere, in virtù dell’insorgere del diritto del vincitore del concorso ad essere assunto, ormai regolato dal disposto di cui all’articolo 1218 codice civile”.

IL RISARCIMENTO PER LA MANCATA ASSUNZIONE

Non è necessario che il dipendente provi il danno ricevuto per la mancata assunzione. E’ questo il principio fissato dalla sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 28830/2024.
Ci viene detto che “l'allegazione del danno ingiusto da parte dell'attore non può consistere nella mera richiesta di accertamento dell'ammontare delle retribuzioni e dei versamenti contributivi relativi al periodo di mancato impiego in quanto tali voci presuppongono l'avvenuto perfezionamento del rapporto di lavoro e rilevano sotto il profilo della responsabilità contrattuale, ma deve riguardare tutti i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali conseguenti alla violazione del diritto all'assunzione tempestiva, quali le spese sostenute in vista del futuro lavoro, le conseguenze psicologiche dipese dall'ingiusta condizione transitoria di assenza di occupazione e gli esborsi effettuati per intraprendere altre attività lavorative.. A seguito dell'illegittimo ritardo nell'assunzione, infatti, non si determina un diritto del lavoratore tardivamente assunto alle retribuzioni per il periodo antecedente all'assunzione in cui la prestazione lavorativa non è stata svolta, ma un diritto al risarcimento del danno, il quale, appunto, non si identifica automaticamente nella mancata erogazione della retribuzione, essendo necessaria l'allegazione e la prova dell'entità dei pregiudizi di tipo patrimoniale e non che trovino causa nella condotta del datore di lavoro, qualificata come illecita. Come recentemente puntualizzato, tuttavia, il danno derivante dalla ritardata assunzione può essere parametrato sul mancato guadagno da perdita delle retribuzioni fin dal momento in cui si accerti che l'assunzione fosse dovuta - detratto l'aliunde perceptum - qualora risulti, anche in via presuntiva, che nel periodo di ritardo nell'assunzione l'interessato sia rimasto privo di occupazione o sia stato occupato, ma a condizioni deteriori”.

Da qui la seguente conclusione: “non deve ravvisarsi in capo al lavoratore che agisca per il risarcimento l'onere di allegare esplicitamente la condizione di inoccupazione od occupazione con reddito inferiore, perché all'identificazione del danno rivendicato è sufficiente essersi agito sul presupposto del pregiudizio consistente nella mancata tempestiva attribuzione del posto, e quindi di una perdita delle conseguenti retribuzioni, e ciò in quanto la vicenda fattuale di inoccupazione od occupazione a condizioni deteriori è l'effetto concreto della mancata assunzione ed i variabili connotati di essa riguardano il piano della prova, anche sotto il profilo del riparto del conseguente onere ex art. 2697  c.c. e non quello dell'introduzione della domanda e della pretesa risarcitoria, che di altro non necessita se non della denuncia, con l'atto introduttivo, di un danno consistente nella tardiva attribuzione del posto e quindi della perdita delle retribuzioni, e ciò in quanto l'inoccupazione o l'occupazione a condizioni deteriori costituiscono elementi di prova del danno da ritardata assunzione, ferma la già vista necessità che il giudice di merito, in presenza di un quadro fattuale coerente e di una pista probatoria, venga ad esercitare i poteri istruttori d'ufficio previsti dal codice di rito. Quanto al profilo dell'aliunde perceptum - e cioè dell'esistenza di guadagni diversi che il lavoratore abbia percepito impiegando le proprie energie lavorative - occorre rammentare che lo stesso, per costante giurisprudenza di questa Corte, integra un'eccezione, sia pure in senso lato, e, come avviene per tutte le eccezioni, deve essere provata da chi la sollevi, vale a dire dal datore di lavoro ogni qual volta si discuta di danno da lucro cessante”.

IL RISARCIMENTO PER LA ILLEGITTIMA RIPETIZIONE DI ASSUNZIONI A TEMPO DETERMINATO

La stabilizzazione sana la illegittima ripetizione di assunzioni a tempo determinato, anche nella forma della proroga, solamente se è disposta dallo stesso ente ed in conseguenza diretta della illegittimità commessa dall’ente. E’ questo il principio contenuto nella sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 27500/2024.

Leggiamo in primo luogo che “in ordine al problema della idoneità della successiva stabilizzazione del lavoratore a determinare l'elisione delle conseguenze dannose della pregressa reiterazione dei contratti a termine, escludendo in tal modo la necessità di assicurare al lavoratore un ristoro di natura economica, deve operare il consolidato orientamento di questa Corte che - anche alla luce delle pronunce della Corte giust. U.E. 19 marzo 2020, C103/18 e C-429/18 - ha chiarito che, nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a termine, la successiva immissione in ruolo del lavoratore costituisce misura sanzionatoria idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito a condizione, tuttavia, da un lato che essa avvenga nei ruoli dell'ente che ha commesso l'abuso e, dall'altro lato, che si ponga con l'illecito in rapporto di diretta derivazione causale, non essendo sufficiente che l'assunzione sia stata semplicemente agevolata dalla successione dei contratti a termine, ma occorrendo che sia stata da quest'ultima determinata, costituendo l'esito di misure specificamente volte a superare il precariato, che offrano già ex ante una ragionevole certezza di stabilizzazione, sia pure attraverso blande procedure selettive”.

Da qui la seguente conclusione: “nel caso di illegittima reiterazione di contratti a termine, la successiva stabilizzazione del lavoratore, in tanto risulta idonea ad elidere le conseguenze dannose della precedente condotta illegittima, in quanto: 1) avvenga nei ruoli dell'Ente che aveva precedentemente illegittimamente concluso con il lavoratore una pluralità di contratti a termine; 2) si ponga in rapporto di diretta derivazione causale con l'abuso stesso e cioè sia l'esito di misure specificamente mirate a superare il precariato, che offrano già ex ante una ragionevole certezza di stabilizzazione, sia pure attraverso blande procedure selettive.

Detto orientamento ha del resto, ricevuto conferma dalle più recenti pronunce della Corte di giustizia, la quale, con la decisione 22 febbraio 2024, cause riunite C-59/22, C-110/22 e C-159/22, ha chiarito che la clausola 5 dell'Accordo Quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che prevede l'organizzazione di procedure di stabilizzazione degli impieghi temporanei mediante inviti a presentare candidature per coprire i posti occupati da lavoratori temporanei, tra cui i lavoratori non permanenti assunti a tempo indeterminato, quando tale organizzazione sia indipendente da qualsiasi considerazione relativa al carattere abusivo del ricorso a siffatti contratti a tempo determinato, rilevando (paragrafi 117 e 118) che sebbene l'organizzazione di procedimenti di selezione fornisca ai lavoratori occupati in modo abusivo nell'ambito di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato l'occasione di tentare di accedere a un impiego stabile, potendo questi ultimi, in linea di principio, partecipare a tali procedimenti, siffatta circostanza non può dispensare gli Stati membri dal rispetto dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato in quanto a detti procedimenti, il cui esito è oltretutto incerto, possono, di norma, partecipare anche i candidati che non sono stati vittime di un tale abuso (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2020, Sanchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 100) con la conseguenza che l'organizzazione di dette procedure, essendo indipendente da qualsiasi considerazione relativa al carattere abusivo del ricorso a contratti a tempo determinato, non sembra tale da sanzionare debitamente il ricorso abusivo a siffatti rapporti di lavoro e a rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione e non sembra quindi consentire di raggiungere la finalità perseguita dalla clausola 5 dell'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2020, Sanchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 101).

LE MANSIONI

Costituisce una legittima fonte per la richiesta del risarcimento la condizione di stress determinata dalla mancata assegnazione di mansioni ad un dipendente. E’ quanto ci dice la sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 22161/2024.
In premessa leggiamo che “il comportamento del datore di lavoro che lasci in condizione di forzata inattività il dipendente, pur se non caratterizzato da uno specifico intento persecutorio ed anche in mancanza di conseguenze sulla retribuzione, può determinare un pregiudizio sulla vita professionale e personale dell'interessato, suscettibile di risarcimento e di valutazione anche in via equitativa”. Dal che ne deriva che “l’articolo 2807 del codice civile è generale fonte di un obbligo in base al quale è compito del datore di lavoro la valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato.. In questa prospettiva di progressiva rilevanza della dimensione organizzativa quale fattore di rischio per la salute dei lavoratori si alimenta l'obbligazione di sicurezza gravante sul datore di lavoro”.

Ci viene inoltre detto che “il giudice, allorquando non abbia le cognizioni tecnico-scientifiche necessarie ed idonee a ricostruire e comprendere la fattispecie concreta in esame nella sua meccanicistica determinazione ed evoluzione, pur essendo peritus peritorum deve fare invero ricorso a una consulenza tecnica di tipo percipiente, quale fonte oggettiva di prova, sulla base delle cui risultanze è tenuto a dare atto dei risultati conseguiti e di quelli viceversa non conseguiti o non conseguibili, in ogni caso argomentando su basi tecnico-scientifiche e logiche. il giudice può anche disattendere le risultanze della disposta c.t.u. percipiente, ma solo motivando in ordine agli elementi di valutazione adottati e agli elementi probatori utilizzati per addivenire all'assunta decisione, specificando le ragioni per cui ha ritenuto di discostarsi dalle conclusioni dell'ausiliare”.