

Cass. ordinanza 30 settembre 2020,  
n. 20913

**Paolo Tosi**

Prof. emerito Università Torino

**Elisa Puccetti**

Partner Studio Legale Tosi e associati

# La nullità delle conciliazioni nel lavoro pubblico privatizzato

**L**a vicenda esaminata dalla Suprema Corte è emblematica, se non di un decadimento della cultura giuridica, certamente di una fragile cognizione da parte di molti giudici di merito dei principi fondamentali, ed inderogabili, del lavoro pubblico privatizzato<sup>[1]</sup>.

Nell'ambito di un giudizio promosso innanzi al Tribunale di Foggia da un dipendente comunale di categoria C per ottenere l'inquadramento nella categoria D<sup>[2]</sup> è stato siglato un verbale di conciliazione giudiziale in virtù del quale il Comune ha riconosciuto il rivendicato inquadramento superiore con decorrenza giuridica dal settembre 2000 ed economica dall'agosto 2004 previa rinuncia del lavoratore alla metà delle differenze retributive pregresse<sup>[3]</sup>.

*Melius re perpensa*, il Comune non ha disposto l'inquadramento superiore<sup>[4]</sup> ed ha promosso innanzi al medesimo giudice del lavoro un ricorso per l'accertamento della nullità del verbale di conciliazione<sup>[5]</sup>.

La Suprema Corte ha confermato la pronuncia di merito circa la nullità, per contrarietà a norma imperativa, di una conciliazione siglata in sede giudiziale con la quale una pubblica amministrazione ha riconosciuto ad un lavoratore un inquadramento superiore rispetto a quello al medesimo spettante in virtù della disciplina legale e contrattuale di riferimento

Tale ricorso, respinto in primo grado<sup>[6]</sup>, è stato accolto dalla Corte di appello di Bari che, esclusa l'equiparazione tra conciliazione giudiziale e giudicato e ritenuta proponibile l'azione di nullità, ha dichiarato nullo il verbale in questione per violazione delle norme imperative concernenti la progressione di carriera mediante procedure concorsuali o selettive<sup>[7]</sup>.

## I precedenti di merito e di legittimità

Per quanto possa suscitare sconcerto, non mancano i precedenti sia pure relativi a conciliazioni siglate in sede sindacale.

La giurisprudenza di merito si è infatti più volte pronunciata su verbali di conciliazione *ex art.* 66,

1. Per una riflessione sulla stagione della privatizzazione, cfr. B. Caruso (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent'anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Collective Volumes - 8/2019; P. Tosi, *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, 1, 17; L. Zoppioli, *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 168/2013.

2. *Inquadramento rivendicato ai sensi dell'art. 29, CCNL Regioni e autonomie locali 14.9.2000 che prevede il «passaggio» alla categoria D previo espletamento di procedure selettive «mediante valutazioni di titoli culturali, professionali e di servizio» riservate al personale di vigilanza in possesso di determinati requisiti di servizio.*

3. *Conciliazione che, a prescindere dalla sua natura di atto convenzionale, il giudice del lavoro non avrebbe dovuto avallare rilevandone la nullità per contrarietà al principio di concorsualità di fonte costituzionale.*

4. *Mancando persino la previsione del posto in pianta organica come significativamente rilevato nella ordinanza in commento.*

5. *Nelle more, il lavoratore ha promosso un giudizio di ottemperanza con esito positivo in primo grado (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, sez. II, 19.10.2006, n. 3719 che ha ravvisato nel verbale di conciliazione un valido titolo per l'azione di ottemperanza) e negativo in appello (cfr. C. Stato, sez. V, 8.20.2008, n. 4945 che è giunto ad opposta conclusione stante la natura negoziale, e non giurisdizionale, del verbale di conciliazione).*

6. *Cfr. Trib. Foggia, 30.1.2009, n. 527, inedita.*

7. *Cfr. App. Bari, 9.6.2014, n. 1003, inedita.*

D.Lgs. n. 165/2001<sup>[8]</sup> concernenti diritti sottratti alla disponibilità della pubblica amministrazione, quali la conversione di contratti a termine o il riconoscimento di inquadramenti superiori, in virtù del preminente principio di concorsualità sancito dalla Suprema Carta.

Se in alcune pronunce, rilevata l'assoluta inderogabilità di tale principio, è stata dichiarata la nullità delle conciliazioni sindacali per violazione di norme imperative<sup>[9]</sup> invece in altre le conciliazioni sono state ritenute inoppugnabili ai sensi dell'art. 2113 c.c. a prescindere dalla violazione di norme imperative; violazione che è stata equiparata ad un errore di diritto concernente il loro oggetto<sup>[10]</sup>.

Il contrasto insorto nella giurisprudenza di merito ha trovato composizione innanzi alla Suprema Corte<sup>[11]</sup>.

I giudici di legittimità hanno unanimemente affermato la nullità di verbali di conciliazione siglati da pubbliche amministrazioni in violazione di norme imperative ritenendo inconfidente il principio (invocato dai lavoratori) di inoppugnabilità dei verbali stessi ai sensi dell'art. 2113, c. 4, c.c.

In tali pronunce la Corte ha così incentrato la propria motivazione sulle norme imperative del pubblico impiego privatizzato disattese in sede conciliativa limitandosi – e nemmeno sempre – a rilevare come l'art. 2113 c.c. non escluda comunque il ricorso alle ordinarie azioni di nullità ed annullabilità.

### I principi affermati dalla Suprema Corte

La nullità della conciliazione per violazione di norme

imperative disciplinanti il rapporto di lavoro pubblico è così pacifica nella propria giurisprudenza che, nel caso de quo, la Suprema Corte ha ritenuto di pronunciarsi in Camera di Consiglio<sup>[12]</sup>.

Nella ordinanza n. 20913/2020 in commento i giudici di legittimità hanno ribadito tale approccio argomentativo censurando, *in primis*, le considerazioni spese dal ricorrente circa l'automatismo del rivendicato (superiore) inquadramento per la sua radicale contrarietà al principio di concorsualità sancito dall'art. 97 Cost. sia per l'accesso al pubblico impiego sia per la progressione (interna) di carriera richiamando i propri precedenti circa l'interpretazione delle procedure selettive previste dalla norma collettiva invocata dal lavoratore<sup>[13]</sup>.

In replica alla lamentata violazione degli artt. 410-411 c.c. per essere «precluso l'accertamento di violazioni inderogabili di legge in presenza di una transazione giudiziale», la Suprema Corte ha richiamato la distinzione tra l'inoppugnabilità sancita dall'art. 2113, comma 4, c.c. per i verbali siglati in sede sindacale e giudiziale e le (ordinarie) azioni di nullità ed annullabilità rispetto alle quali l'intervento del conciliatore<sup>[14]</sup> (giudice nel caso *de quo*) non ha efficacia sanante o impeditiva.

Il richiamo operato dai giudici di legittimità all'art. 2113 c.c. non è però propriamente pertinente giacché tale norma si riferisce ai diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili di legge e di contratto e quindi attiene alla capacità transattiva del lavoratore. Nel lavoro pubblico, inversamente, si tratta della capacità transattiva del datore di lavoro.

8. L'art. 66, D.Lgs. n. 165/2001, abrogato dall'art. 31, comma 9, L. n. 183/2010, disciplinava per i rapporti di lavoro pubblico privatizzato il tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi ad un collegio di conciliazione ad hoc istituito presso la Direzione Provinciale del Lavoro e composto dal direttore della DPL (o un suo delegato), da un rappresentante nominato dal lavoratore e da un rappresentante nominato dall'amministrazione.

9. Cfr. App. Catanzaro, 12.5.2008 concernente la conversione di un contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato; App. Salerno, 22.3.2012; App. Catania, 30.5.2014; App. Catania, 20.3.2018 e App. Torino, 9.1.2019 tutte relative al riconoscimento di inquadramenti superiori; App. Napoli, 13.1.2017 concernente l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (cd. GAE). In termini analoghi, Trib. Catania, 24.11.2011 che ha dichiarato la nullità di un verbale di conciliazione concernente il riconoscimento a lavoratori pubblici di un trattamento economico eccedente quello contrattuale.

10. Cfr. Trib. Aosta, 24.9.2010; Trib. Aosta, 28.5.2012; App. Torino, 2.2.2012; App. Torino, 13.3.2013, tutte concernenti il riconoscimento di inquadramenti superiori.

11. Cfr. Cass., sez. lav., 18.2.2015, n. 3246 concernente la conversione di un contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato; Cass., sez. lav., 13.10.2017, n. 24216; Cass., sez. lav., 23.10.2017, n. 25018; Cass., sez. lav., 23.10.2017, n. 25019; Cass., sez. lav., 23.10.2017, n. 25020; Cass., sez. lav., 26.3.2018, n. 7439 e Cass., sez. lav., 2.12.2019, n. 31380, tutte relative a riconoscimento di inquadramenti superiori e Cass., sez. lav., 8.1.2019, n. 182 concernente l'inserimento nelle GAE.

12. Peraltro, già la pronuncia n. 31380 del 2019 era stata resa in Camera di Consiglio.

13. Cfr. Cass., sez. lav., 22.6.2010, n. 15056; Cass., sez. un., 22.12.2011, n. 28328 e Cass., sez. lav., 16.1.2017, n. 852.

14. Intervento esclusivamente volto a sottrarre il lavoratore alla condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro.

Pertanto, come propriamente argomentato dalla Suprema Corte in una precedente pronuncia<sup>15]</sup>, ove le norme inderogabili disattese dalla conciliazione siano poste a tutela (non del lavoratore ma) di interessi pubblici e l'azione di nullità sia promossa dall'amministrazione datrice di lavoro l'art. 2113 c.c. non viene nemmeno in rilievo.

Ancor meno pertinente, sì da rendere quasi fuorviante il relativo passaggio argomentativo, è l'ulteriore richiamo della Corte alla distinzione tra i diritti già maturati, per i quali la mancata stipulazione in sede protetta rende la rinuncia o transazione meramente annullabile, ed i diritti non ancora sorti o maturati per i quali la rinuncia o transazione è radicalmente nulla, ove pure siglata in sede sindacale o giudiziale<sup>16]</sup>.

Fermo restando che la ordinanza, con riguardo all'interpretazione dell'art. 2113, richiama acquisizioni pacifiche, detta distinzione è evidentemente riferibile ai soli diritti del lavoratore ed è perciò inconferente rispetto al caso di specie ove l'azione di nullità è promossa dal datore di lavoro per la contrarietà dell'accordo conciliativo al principio di concorsualità sancito dall'art. 97 Cost.

### **La peculiarità della conciliazione nel pubblico impiego privatizzato**

In realtà, la nullità dell'accordo con cui il datore di lavoro pubblico riconosce al lavoratore un diritto contrastante con principi inderogabili non è data tanto dalla violazione di una norma imperativa quanto dall'indisponibilità da parte dell'amministrazione di tali principi.

Ciò è stato correttamente rilevato dalla giurisprudenza amministrativa che, in analoga fattispecie di riconoscimento in via transattiva del superiore inquadramento, ha ritenuto la transazione nulla ai

sensi dell'art. 1966 c.c. in quanto concernente diritti sottratti alla disponibilità delle parti<sup>17]</sup>.

L'indisponibilità dei beni e degli interessi sottesi alle norme imperative concernenti il lavoro pubblico determina, ai fini transattivi, un vincolo ben più stringente dell'inderogabilità delle norme di legge e di contratto a favore dei lavoratori.

Per tali norme l'indisponibilità si riferisce infatti ai diritti futuri o in fieri ma non ai diritti già maturati<sup>18]</sup> né ai diritti risarcitori conseguenti alla violazione di diritti personali<sup>19]</sup> tanto che le rinunce o transazioni effettuate dal lavoratore sono inoppugnabili se siglate in sede protetta o, in caso contrario, meramente invalide ed impugnabili nel termine semestrale dalla loro stipulazione o dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Trasponendo la vicenda *de qua* nel lavoro privato e nell'ottica del lavoratore si apprezza la diversa valenza dell'indisponibilità.

Così, nel rapporto di lavoro privato la fonte legale (art. 2103 c.c.) o di contratto collettivo che fonda il diritto del lavoratore ad un determinato inquadramento in corrispondenza di determinate mansioni preclude al lavoratore la rinuncia all'inquadramento stesso se non ancora maturato, quindi in relazione alle mansioni espletate, ma non la rinuncia ad esso se già maturato in virtù delle mansioni espletate; invece nel rapporto di lavoro pubblico l'indisponibilità del principio di concorsualità da parte della pubblica amministrazione ha valore assoluto e quindi preclude il riconoscimento di un inquadramento superiore pur se corrispondente alle mansioni già espletate.

La diversa valenza dell'indisponibilità rende pertanto nulla, a tutela dei preminenti beni ed interessi pubblici, una transazione che, in ambito privato e nella prospettiva della tutela dei diritti del lavora-

15. Ove la Corte ha precisato che quando in sede conciliativa sia riconosciuto al dipendente, in violazione di norme inderogabili di legge, un trattamento giuridico ed economico non dovuto «si applicano, in sostanza, gli stessi principi enunciati in riferimento all'art. 2113 c.c., u.c., essendosi ritenuto che la inoppugnabilità ivi prevista non si riferisce alle azioni generali di nullità e di annullabilità dell'atto» (Cass., sez. lav., 2.12.2019, n. 31380).

16. Come noto, la giurisprudenza è granitica nell'affermare la radicale nullità di ogni rinuncia o transazione relative a diritti futuri o in fieri, cfr. Cass., sez. lav., 28.5.2019, n. 14510; Cass., sez. lav., 11.11.2015, n. 23087; Cass., sez. lav., 8.9.2011, n. 18405; Cass., sez. lav., 7.3.2005, n. 4822.

17. Cfr. C.Stato, sez. V, 30.8.2005, n. 4418.

18. Come nel caso di indennità sostitutiva per ferie non godute, di differenze retributive per la violazione della disciplina sul trattamento economico ovvero per l'effettivo svolgimento di mansioni corrispondenti ad una categoria superiore.

19. Come nel caso del risarcimento del danno per infortunio sul lavoro o per demansionamento.

tore derivanti da norme inderogabili, sarebbe valida e pure inoppugnabile se intervenuta in sede protetta.

La nullità non pregiudica comunque la posizione del lavoratore pubblico né in senso formale dato che, a fronte dei preminenti interessi pubblici sottesi al principio di concorsualità, l'ordinamento non riconosce proprio, ma anzi, espressamente nega al lavoratore il diritto al conseguimento di un superiore inquadramento per lo svolgimento di fatto delle corrispondenti mansioni<sup>[20]</sup> né in senso sostanziale essendo al medesimo comunque riconosciuto il trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori eventualmente svolte<sup>[21]</sup>.

La Suprema Corte ha quindi correttamente rilevato l'indisponibilità del principio di concorsualità nel lavoro pubblico e conseguentemente affermato la

nullità del riconoscimento in via conciliativa di un inquadramento superiore.

Pur trattandosi, come già sottolineato, di una pronuncia resa in Camera di Consiglio, sarebbe stata comunque opportuna una più approfondita argomentazione circa l'indisponibilità dei beni e degli interessi tutelati dalle norme imperative del pubblico impiego ed i conseguenti limiti alla capacità transattiva del datore di lavoro pubblico.

Ciò soprattutto in funzione nomofilattica verso una giurisprudenza di merito che non sempre dimostra adeguata sensibilità per le peculiarità del lavoro pubblico sia nella decisione delle vertenze<sup>[22]</sup> sia nel tentativo di conciliazione ove, obliterando dette peculiarità e seguendo il paradigma del lavoro privato, prospetta spesso soluzioni bonarie che per la pubblica amministrazione sono semplicemente irricevibili<sup>[23]</sup>. ●

20. L'art. 52, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 prevede infatti che «l'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione».

21. Il medesimo art. 52, D.Lgs. n. 165/2001 prevede al comma 4 che «per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore».

22. Emblematici i casi di conversione dei contratti a termine in ambito scolastico (cfr. Trib. Siena, 27.9.2010, in *Lav. Giur.*, 2010, 11, 1107, con nota di V. De Michele, *L'insostenibile leggerezza della conversione del contratto a termine nel lavoro pubblico*) e forestale (cfr. Trib. Aosta, 20.6.2014).

23. Se non per la tutela degli interessi pubblici certamente per le responsabilità erariali conseguenti alla stipulazione di una conciliazione nulla per contrarietà a norme imperative (cfr. C. Conti Sardegna, sez. giurisdiz., 1.2.2016, n. 12; C. Conti Campania, sez. giurisdiz., 4.9.2012, n. 1308; C. Conti Emilia-Romagna, sez. giurisdiz., 20.7.2010, n. 1296).