

13868/16-7 LUG. 2016

SENTE REGISTRAZIONE. ESCITE BULL. ESENTE DIRITTO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto:

R.G.N. 2679/2011

SEZIONE LAVORO

Cron. 13868

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

- Presidente - n. 16/03/2011

Dott. AMELIA TORRICE

- Rel. Consigliere - P.D.

Dott. LUCIA TRIA

- Consigliere -

Dott. DANIELA BLASUTTO

- Consigliere -

Dott. LUCIA ESPOSITO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 2679-2011 proposto da:

ES C.F. **X**, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA GIACOMO BONI 15, presso lo
studio dell'avvocato ELENA SAMBATARO, rappresentata e
difesa dall'avvocato GIOVANNI IENTINT, giusta delega
in atti;

- ricorrente -

2016

contro

1105

MINISTERO :

C.F. **X**, in persona del Ministro pro
tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA

GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in
 ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- controricorrente -

nonché contro

UFFICIO **X** , DIRIGENTE DEL CENTRO
X ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1086/2010 della CORTE D'APPELLO
di PALERMO, depositata il 13/07/2010 R.G.N. 878/2009;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/03/2016 dal Consigliere Dott. AMELIA
TORRICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

el

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con il ricorso di primo grado ES giudice del lavoro di Trapani, il Ministero X ed il Dirigente X aveva convenuto in giudizio, innanzi al , l'Ufficio X , per chiederne la condanna alla sua assunzione, con decorrenza dal 2004 ed al pagamento, a titolo risarcitorio delle retribuzioni non percepite.
2. Aveva sostenuto, a fondamento della domanda, di essere inclusa nell'elenco della graduatoria provinciale scuola elementare permanente ad esaurimento, terza fascia, con posizione n. 168, di essere inserita nell'elenco dei riservisti ex art. 1 L 68/1969 , terza fascia con posizione n. 7; di avere diritto, in ragione della riserva, alla stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato, a prescindere dalla fascia di attribuzione e con preferenza su tutti i soggetti collocati in graduatoria in posizione anteriore e non riservatari, anche se inseriti della seconda fascia.
3. Il Tribunale rigettò la domanda, sul rilievo che la ricorrente non aveva provato tutti i fatti costitutivi del diritto azionario (collocamento nella III fascia, numero dei posti disponibili nella II fascia e dei dipendenti assunti con decorrenza gennaio 2004).
4. Adita in sede di gravame dalla E , la Corte di Appello di Palermo, con la sentenza in data 13.7.2010, notificata il 10.12.2010, ha respinto l'appello ed ha dichiarato la integrale compensazione delle spese del giudizio.
5. La Corte territoriale, uniformandosi alla decisione n. 27600/2016 di questa Corte, in consapevole dissenso rispetto alle decisioni di questa Corte a SSUU 4110/2007 e a sezione semplice n. 23112/2008, ha ritenuto, che la quota di riserva in favore dei disabili opera nell'ambito delle singole fasce e che il diritto di priorità nell'assunzione, in favore del docente disabile, non può che riguardare la graduatoria concorsuale nell'ambito della quale sia risultato vincitore, con il temperamento di cui all'art. 16 c. 2 della legge 68/1999, non essendo riconosciuta alcuna priorità nei riguardi dei concorrenti collocati, in epoca anteriore, in posizione utile.
6. Avverso detta sentenza la E ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.
7. Ha resistito con controricorso il Ministero X
8. L'Ufficio X ed il Dirigente X sono rimasti intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

9. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L 68/1999, degli artt. 1 e 6 della L 124/1999,

dell'art. 401 del D. Lgs. 298/1994, dell'art. 3 del D.M. 18.5.2000 n. 146, dell'art. 1 del D.L. 3.7.2001 n. 255, conv. in L 333/2001.

10. La ricorrente richiama le decisioni di questa Corte a SSUU n. 4110/2007, e le decisioni delle sezioni semplici n. i 23112/2008 e 19030/2007.

11. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia erronea e falsa applicazione degli artt. 213 e 421 c.p.c, con riferimento agli artt. 111 e 28 Cost. e difetto di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 5 c.p.c.

12. Precisato che nel ricorso di primo grado aveva indicato la posizione rivestita come riservataria nella graduatoria, posizione utile per accedere ai posti per l'assunzione a tempo indeterminato sin dall'anno 2004, sostiene che, in caso di accoglimento del primo motivo, la sentenza impugnata deve essere rinvciata alla Corte territoriale che dovrà decidere in senso favorevole sulle istanze istruttorie formulate con il ricorso di primo grado.

13. Con il terzo motivo la ricorrente deduce che la documentazione prodotta nel corso del giudizio di appello deve ritenersi ammissibile ai sensi dell'art. 437 c. 1 c.p.c., perché consegnata dall'Amministrazione successivamente all'introduzione del giudizio di gravame e perché indispensabile ai fini della decisione.

14. Esame dei motivi.

15. Sul primo motivo

16. La questione relativa all'ambito di operatività della quota di riserva in favore dei disabili e del relativo diritto di priorità nell'assunzione, in riferimento al reclutamento del personale docente della scuola, è già stata più volte esaminata da questa Corte che - dopo un precedente in senso contrario (Cass. 27600/2006) basato su una interpretazione sostanzialmente analoga a quella accolta nella sentenza qui impugnata - a partire dalla sentenza delle Sezioni unite n. 4110/2007 si è orientata, con indirizzo ormai consolidato (19030/2007 23112/2008, 7889/2011), su una diversa interpretazione.

17. Questo Collegio ritiene di dare continuità all'orientamento espresso nelle più recenti pronunce.

Come è stato osservato, la L. n. 68 del 1999 - la cui emanazione ha seguito le numerose critiche mosse alla normativa sulle assunzioni obbligatorie dettata dalla L. 2 aprile 1968, n. 482 - determina nella tutela degli invalidi un salto di qualità.

18. Essa, infatti, segna il passaggio da un sistema, prevalentemente ispirato all'idea della configurazione dell'inserimento degli invalidi nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica, ad un altro sistema diretto, invece, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse.

19. In tale ottica è stato anche rilevato che con la normativa del 1999 si è manifestata una più accentuata sensibilità del legislatore verso la persona dell'invalido, pur nel rispetto del

principio del bilanciamento degli interessi; il che è attestato, da un lato, dalla completa equiparazione dei datori di lavoro pubblici a quelli privati - con la perdita da parte dei primi di quello che è stato visto come il privilegio (accordato dalla L. n. 482 del 1968, art. 12) di subordinare l'assunzione degli invalidi al verificarsi delle vacanze in organico - e, dall'altro, da un riallineamento dei parametri delle quote di riserva a quelli fissati dagli altri Paesi europei.

20. Dalle suesposte considerazioni può desumersi con certezza che nell'impiego pubblico privatizzato ogni tipo di graduatoria vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all'assegnazione dei posti "riservati", essendosi in presenza di un principio generale che non può essere in alcun modo violato (vedi, in particolare Cass. 23112/2008).

21. E che si tratti di un diritto da osservarsi, stante la sua inderogabilità, dalla Pubblica amministrazione - tenuta in materia, come i privati datori di lavoro, al rispetto del principio fissato dall'art. 38 Cost., insuscettibile di essere disatteso - emerge con certezza anche dal contenuto della L. n. 68 del 1999, art. 16 riguardante i "concorsi presso le pubbliche amministrazioni".

22. Detta disposizione, infatti, da un lato, pone limitazioni solo per casi tassativi alla partecipazione ai concorsi dei disabili per l'occupazione di posti comportanti l'esercizio di specifiche e predeterminate mansioni (art. 15, comma 1, ed il riferimento all'art. 3, comma 4, ed art. 5, comma 1); e dall'altro, ad ulteriore dimostrazione dell'assoluta vincolatività dell'assegnazione dei posti riservati inderogabilmente ai disabili, riconosce (anche al fine di contribuire a rendere nella realtà fattuale l'art. 38 Cost., norma precettiva) la possibilità di assumere i disabili (che abbiano conseguito la idoneità in pubblici concorsi) anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso.

23. Corollario delle argomentazioni sinora svolte è, infine, l'affermazione che mentre l'Amministrazione scolastica non può attingere gli aspiranti "riservataj o non" da una successiva graduatoria prima dell'esaurimento di quella precedente della "stessa specie", è invece obbligata ad attingere gli invalidi dall'apposita graduatoria per coprire quei posti che, riservati ai sensi della L. n. 68 del 1999, art. 3, rimarrebbero altrimenti illegittimamente scoperti. Ogni diversa opinione finirebbe per eludere il dettato legislativo e per disattendere la tutela apprestata ai disabili dal dettato costituzionale perché legittimerebbe - ad esempio nei casi in cui le fasce di merito fossero composte di più aspiranti e solo nell'ultima fossero collocati uno o più disabili - una completa disapplicazione delle quote di riserva di cui alla L. n. 68 del 1998, art. 3.

24. Le conclusioni cui si è pervenuti trovano ulteriore conforto nel reticolato di numerose disposizioni della L. n. 68 del 1999.

25. Dette disposizioni, come si è detto, mostrano, sotto diversi versanti, un rafforzamento in chiave garantistica della tutela apprestata (sia nell'area pubblica che in quella privata) per

NRG 02679 2011

gli appartenenti alle categorie protette, risultando abbandonata l'ottica della precedente normativa, favorevole a riconoscere maggiori spazi alla libertà decisionale del datore di lavoro in ragione delle esigenze di un pronto recupero della produttività aziendale.

26. Nè può il datore di lavoro pubblico attraverso circolari o altri provvedimenti negare un diritto che, per la sua natura e per l'interesse ad esso sotteso, non è suscettibile di alcuna lesione ad opera di fonti non primarie.

27. Tutto ciò non si pone in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 168 del 2004.

28. In detta sentenza, infatti, la Corte si è limitata a dichiarare la non fondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale relative alla conformità agli artt. 3 e 97 Cost. del D.L. n. 255 del 2001 citato, art. 1, commi 2 e 7, ma non si è affatto occupata dei rapporti tra la normativa dettata dalla L. n. 68 del 1999 e quella dettata dal suddetto D.L. n. 255 del 2001 e dalla L. n. 124 del 1999. Non ha, quindi, affrontato il problema del collocamento obbligatorio degli insegnanti invalidi, la cui disciplina si pone in rapporto di specialità rispetto a quella generale di avviamento e costituzione del rapporto di lavoro (vedi, da ultimo, Cass. 31 maggio 2010, n. 13285).

29. Questa Corte, nella sentenza 7889/2011, ha già osservato, che anche nell'Unione europea e nell'ordinamento internazionale la tutela del disabile ha assunto un ruolo sempre più pregnante.

30. Basti pensare che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 - all'art. 26 (intitolato "Inserimento dei disabili") stabilisce che: "L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità".

31. Sebbene la Carta dei diritti Ue non sia direttamente applicabile, in quanto "fonte", alla fattispecie in esame, posto che la questione oggetto del giudizio non può definirsi attuativa del diritto dell'Unione, non può dubitarsi che la Carta (con essa l' art. 26), come affermato già con la nota decisione n. 135/2002 della Corte costituzionale, abbia carattere "espressivo di principi comuni degli ordinamenti europei", il rispetto dei quali deve presumersi nelle politiche legislative degli Stati membri.

32. Va ricordato, in questa chiave, che la Corte Costituzionale ha più volte richiamato, a fini interpretativi, le disposizioni della Carta di Nizza in questioni non "di diritto europeo" ai sensi dell'art. 51 della Carta stessa, da ultimo nella sentenza n. 178 del 2015 (ex multis Cass. 2219/2016).

33. Inoltre, per quanto attiene alla normativa internazionale, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni

Unito il 13 dicembre 2006 (alla quale la Corte costituzionale, nella sentenza n. 80 del 2010, ha attribuito valore cogente nel nostro ordinamento), entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 3 marzo 2009, n. 18, all'art. 27 statuisce che "gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità". Diritto - specifica la Convenzione in parola - che deve essere garantito, anche attraverso l'adozione di "appropriate iniziative" volte, fra l'altro, a favorire l'assunzione delle persone con disabilità nel settore pubblico ovvero il loro impiego nel settore privato.

34. Alla stregua delle considerazioni svolte in ordine alla portata della più volte citata L. n. 68 del 1999, art. 3, deve affermarsi il principio di diritto secondo il quale nell'impiego pubblico privatizzato ogni tipo di graduatoria vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all'assegnazione dei posti "riservati".

35. Il motivo in esame, pertanto, va accolto, con assorbimento delle questioni poste negli altri motivi, e la sentenza impugnata, va cassata.

36. La causa, in relazione al motivo accolto, va rinviata alla Corte di Appello di Palermo, la quale dovrà attenersi al principio di diritto sopra affermato e provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia alla Corte di Appello di Palermo, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del 16.3.2016

La Consigliera estensore

dott.ssa A. Tortice

Il Presidente

dott. G. Napoletano

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, - 7 LUG. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA