

La “retroattività” delle sentenze di accoglimento in un’interessante pronuncia della Cassazione

(nota a Cassazione, Sez. Lav., sentenza 8.7.2016, n. 14032)•

*di Federico Ghera – Professore associato di diritto costituzionale – Università degli Studi di
Foggia – Dipartimento di Giurisprudenza*

ABSTRACT: The text examines a judgment by which the Supreme Court had the chance to express its own point of view on the validity in time of the judgments upholding of the Constitutional Court, both in general and with regard to the specific question of their impact on working relationships established as a result of unconstitutional competition proceedings.

SOMMARIO: 1. Il giudice di merito salva il posto di lavoro di un precario stabilizzato sulla base di una legge regionale dichiarata incostituzionale, evocando il limite dei “rapporti esauriti”. 2. La retroattività delle sentenze di accoglimento come principio generale suscettibile di deroga: la Cassazione aderisce alla giurisprudenza della Corte costituzionale inaugurata con la sentenza n.10 del 2015. 3. I rapporti di lavoro sorti sulla base di leggi incostituzionali non costituiscono una “situazione giuridica esaurita”. 4. Considerazioni conclusive.

1. Il giudice di merito salva il posto di lavoro di un precario stabilizzato sulla base di una legge regionale dichiarata incostituzionale, evocando il limite dei “rapporti esauriti”.

Per intendere la sentenza in esame, è bene ripercorrere i passaggi più significativi della vicenda che l’ha originata.

• Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

Nel 2007 la Regione Puglia approvava una legge (l. r. n. 40/2007), finalizzata alla “stabilizzazione” del personale dirigenziale assunto a tempo determinato dalla aziende del servizio sanitario, per il tramite di apposite procedure selettive ad essi riservate.

La legittimità di tali procedure veniva contestata davanti al giudice amministrativo dagli idonei di precedenti concorsi, interessati a che i posti vacanti fossero coperti con il meccanismo dello "scorrimento" delle vecchie graduatorie. Nell'ambito di tale contenzioso era sollevata questione di legittimità costituzionale della legge regionale sulla stabilizzazione dei dirigenti precari, per violazione di plurimi principi costituzionali, tra cui quello dell'accesso agli impieghi nelle amministrazioni mediante pubblico concorso (art. 97 Cost.).

La Corte costituzionale, con sentenza n. 42 del 2011, accoglieva la questione in relazione a tale parametro, richiamandosi alla propria giurisprudenza, secondo cui la stabilizzazione dei precari, in deroga al principio del concorso pubblico, è consentita solo in presenza di particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, in particolare relativamente all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (condizioni non riscontrate nella specie dalla Corte).

La pronuncia che si commenta, peraltro, non nasce direttamente dal contenzioso amministrativo che ha dato luogo alla sentenza della Consulta, ma da una controversia di lavoro, originata dalla decisione di una azienda sanitaria di risolvere il contratto con uno degli “stabilizzati”, in quanto assunto sulla base della procedura oggetto della legge regionale dichiarata incostituzionale.

Il ricorso del lavoratore, respinto in primo grado, veniva invece accolto in appello, muovendo dal principio che le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale hanno bensì efficacia retroattiva, ma con il limite dei “rapporti consolidati, costituiti sulla base di provvedimenti divenuti inoppugnabili”¹. Di qui la conclusione che - non essendo il provvedimento di approvazione della graduatoria mai stato rimosso, e ad avviso del giudice di merito non potendo più esserlo, né in via giurisdizionale (per la scadenza del termine per il ricorso), né in via di

¹ Corte di Appello di Lecce, Sez. lav., sentenza 25.11.2013, n. 336.

autotutela (avendo perso l'amministrazione il relativo potere, una volta instaurato il rapporto contrattuale) – il contratto di lavoro non avrebbe dovuto essere risolto, nonostante la pronuncia della Consulta.

2. La retroattività delle sentenze di accoglimento come principio generale suscettibile di deroga: la Cassazione aderisce alla giurisprudenza della Corte costituzionale inaugurata con la sentenza n. 10 del 2015.

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di tale decisione - in relazione alla dedotta violazione dei principi che regolano l'efficacia nel tempo delle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale delle leggi (artt. 136 Cost. e 30, co. 3, l. n. 87/1953) - la pronuncia in esame ha avuto modo di svolgere interessanti considerazioni sulla portata degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, sia in generale, sia per quanto riguarda lo specifico problema delle loro ricadute sui rapporti di lavoro instaurati per effetto di procedure concorsuali costituzionalmente illegittime.

Sotto il primo profilo – ovvero quello della delineazione in termini generali dell'efficacia temporale delle sentenze di incostituzionalità - è degno di nota che la Cassazione ha ritenuto di assumere come punto di riferimento la sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale ². Ciò nel

² Sulla sentenza n. 10 del 2015, come noto, si è formata un'ampia "letteratura". Cfr. – senza pretesa di completezza - A. ANZON, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunce di accoglimento*, in *Giur. Cost.*, 2015, 67 ss.; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum Quad. Cost.*, 27.4.2015; P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" tra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. Pubbl.*, 2015, 389 ss.; R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum Quad. Cost.*, 6.4.2015; F. GABRIELE – A.M. NICO, *Osservazioni "a prima lettura" sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del "togliere ai ricchi per dare ai poveri" alla legittimità di "chi ha avuto, ha avuto...scordiamoci il passato"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giur. Cost.*, 2015, 79 ss.; A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, 3.4.2015; M. CAREDDA -

momento in cui ha affermato – richiamandosi a tale pronuncia - che l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento costituisce soltanto un “principio generale”, suscettibile di essere limitato, tanto dalla necessità di non compromettere la certezza dei rapporti giuridici, quanto da quella di evitare che la retroattività della dichiarazione di incostituzionalità possa pregiudicare altri diritti di rilievo costituzionale.

In questo modo la Cassazione si inserisce nell'ampio e vivace dibattito suscitato dalla sentenza n. 10 del 2015, offrendo ai controversi principi in essa affermati il proprio autorevole sostegno. Ciò che risulta ancor più significativo proprio perché nel caso di specie non ve ne era bisogno, visto che la sentenza della Corte costituzionale - sulla cui corretta applicazione da parte del giudice di merito era chiamata a decidere la Suprema Corte - non aveva in alcun modo inteso limitare la propria efficacia retroattiva.

È appena il caso di sottolineare che compete al giudice comune dare seguito alle pronunce di incostituzionalità *pro futuro*, disapplicando le norme dichiarate incostituzionali alle fattispecie successive alla pronuncia della Corte, ma non a quelle precedenti. Il che, come noto, nel caso della sentenza n. 10 del 2015, non è avvenuto in modo del tutto pacifico, dato che proprio il giudice che aveva attivato il giudizio costituzionale conclusosi con quella pronuncia, ha ritenuto di disapplicare le norme censurate dalla Corte, in base al rilievo che il dispositivo della decisione, non facendo che riprodurre la formula dell'art. 136 Cost., non avrebbe comportato altro che il dispiegarsi degli ordinari effetti delle sentenze di accoglimento, non limitati al futuro; e ciò nonostante la diversa volontà espressa dalla Corte nei motivi della decisione, rispetto ai quali a suo avviso doveva però prevalere il dispositivo (e ad ogni buon conto la motivazione della sentenza n. 10 del 2015 è stata bollata da quel giudice come “illegittima”)³.

R. RUOTOLO, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle pronunce d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla cd. Robin Tax*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2014, 476 ss.

³ Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, sentenza n. 217 del 12.5.2015 (“sia per la letteralità del dispositivo, che nulla specifica in ordine ad una difforme modalità di applicazione della sentenza ai casi pendenti rispetto a quella che è la *ratio* del nostro tipo di giudizio di legittimità costituzionale, sia per l'illegittimità della motivazione della sentenza, nei sensi sopra delineati, la norma dichiarata illegittima non può risultare applicabile nel presente giudizio”). A commento della pronuncia, v. R.G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, in *Diritti fondamentali*; A. MORELLI, *Principio di totalità e “illegittimità della motivazione”: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. Di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)*, in *www.giurcost.org*, 28 maggio 2015; M. RUOTOLO, *Ambiguità della Corte o arbitrio del giudice? Il “seguito” abnorme e contraddittorio della sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2015, 1075 ss.

Di qui l'importanza della sentenza in esame, che lascia presagire che simili atti di ribellione dei giudici di merito saranno destinati alla cassazione da parte della giurisprudenza di legittimità. E ciò come è giusto che sia, poiché - pur potendosi criticare quanto si vuole la pretesa della Corte di limitare al futuro gli effetti delle decisioni di incostituzionalità ⁴ – lo strappo ai principi dell'ordinamento, rappresentato da provvedimenti giurisdizionali che disapplicano le decisioni del giudice delle leggi, è ancora più grave ed evidente. Ed infatti, ammettere che il giudice comune possa contraddire il giudicato costituzionale, reputandolo illegittimo o anche solo manipolandone il senso, si pone in aperto contrasto con l'art. 137, co. 3, Cost., che esprime un principio essenziale per il funzionamento del sistema di giustizia costituzionale: ovvero che le autorità giurisdizionali devono rispettare le decisioni del giudice delle leggi, dando puntuale applicazione a quanto in esse statuito ⁵.

È interessante osservare che quella in esame non è neppure la prima pronuncia in cui la Suprema Corte mostra di considerare i principi affermati dalla sentenza n. 10 del 2015 nient'affatto eversivi, e neppure problematici. Con sentenze n. 17786 dell'8.9.2015 e n. 24549 del 2.12.2015 di identico tenore, infatti, la Cassazione ha respinto la tesi di una parte – basata sul richiamo a quel precedente – che nel caso di specie si dovesse dare applicazione a norme dichiarate incostituzionali, con l'argomento che occorresse limitare l'efficacia della relativa pronuncia solo al futuro, per non compromettere altri interessi di rilievo costituzionale: e ciò benché nella propria decisione il giudice delle leggi non avesse affatto limitato in tal senso

⁴ Come noto, le critiche sono essenzialmente queste: la pretesa della Corte costituzionale di disporre degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità, non solo non avrebbe alcun fondamento positivo, ma anzi contrasterebbe con il “combinato disposto” degli artt. 136 Cost. e 30, co. 3, l. n. 87/1953, oltre che con la stessa “logica” del giudizio incidentale, che verrebbe “innaturalmente” privato della possibilità di incidere sul giudizio “*a quo*” (in questo senso, tra i tanti: R. BIN, *Quando i precedenti*, cit., 4 ss.; E. GROSSO, *Il governo degli effetti*, cit., 79 ss.; A. PUGIOTTO, *Un inedito*, cit., 1 ss.; R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice*, cit., 4 ss.). Per contro, si è sostenuto che la disciplina positiva sugli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale lascerebbe margini per una interpretazione meno rigida e che, comunque, la reale alternativa alle decisioni che dichiarano la incostituzionalità solo per il futuro non è data tanto da quelle che lo fanno con efficacia anche per il passato, quanto da pronunce che, per il timore di ricadute negative sulle finanze pubbliche, neghino in radice l'esistenza di violazioni di diritti e principi costituzionali, anche quando queste in realtà sussistono (cfr. A. ANZON, *La Corte*, cit., 67 ss.; M. CAREDDA - R. RUOTOLO, *Virtualità e limiti*, cit., 480 ss.). Argomenti di questo tipo a sostegno del contenimento degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento, del resto, come noto, sono stati avanzati dalla dottrina già in epoca oramai risalente (cfr. AA. VV. *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, ed ivi in particolare i contributi di C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, 39 ss.; F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, 13 ss.; S. PANUNZIO, *Incostituzionalità “sopravvenuta”*, 273 ss.).

⁵ Cfr. M. RUOTOLO, *Ambiguità*, cit., 1077, che perciò reputa illegittima (e anzi abnorme) la decisione della Commissione Tributaria.

l'efficacia della dichiarazione di incostituzionalità. Si chiedeva, quindi, che fosse direttamente il giudice comune a realizzare quella operazione di bilanciamento tra opposti valori costituzionali, in nome della quale, secondo quanto affermato dalla sentenza n. 10 del 2015, i rapporti insorti precedentemente alla pronuncia di incostituzionalità possono rimanere insensibili a questa. Ma la risposta della Corte di Cassazione a tale pretesa è stata recisamente e giustamente negativa, avendo affermato che è solo la Corte costituzionale a potere disporre la limitazione al futuro degli effetti della propria decisione di incostituzionalità⁶.

In definitiva, già da queste pronunce della Cassazione sembra chiaro che l'orientamento inaugurato dalla sentenza n. 10 del 2015 può contare sul pieno sostegno della giurisprudenza di legittimità. Ciò che – viste le tante critiche incontrate in dottrina e la singolare “ribellione” dell'autorità giurisdizionale che aveva attivato il giudizio concluso con quella sentenza – non era poi così scontato.

3. I rapporti di lavoro pubblici sorti sulla base di leggi incostituzionali non costituiscono una “situazione giuridica esaurita”.

Non meno interessante è il profilo della pronuncia in esame, relativo alla precisazione delle conseguenze che sono da trarsi dalle sentenze con cui la Corte costituzionale accerta la violazione del principio dell'accesso agli impieghi nelle amministrazioni tramite pubblico concorso (art. 97 Cost.).

In proposito, come già accennato, la Corte di merito aveva ritenuto che la mancata impugnazione entro i termini di legge del provvedimento amministrativo di approvazione della graduatoria, unitamente alla sua mancata rimozione in via di autotutela, avessero determinato un consolidamento del diritto alla assunzione del lavoratore, il cui rapporto non poteva quindi ritenersi travolto dalla sentenza della Corte costituzionale.

⁶ Per un ulteriore richiamo alla sentenza n. 10 del 2015 nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. Sez. I Civ., sentenza 17.5.2015, n. 15096 (ma solo per sottolineare la necessità di operare un costante bilanciamento tra tutti i diritti e valori proclamati dalla Carta fondamentale, senza che nella specie si ponesse la questione di delimitare gli effetti temporali di alcuna decisione di incostituzionalità).

Ciò in base al ben noto principio, secondo cui l'efficacia retroattiva delle pronunce di accoglimento incontra il limite dei "rapporti esauriti": principio, come risaputo, che si ricava dall'art. 30, co. 3, l. n. 87/1953, il quale – determinando gli effetti delle decisioni di accoglimento nei termini di un divieto di applicazione delle norme dichiarate incostituzionali dal giorno successivo alla loro pubblicazione – implica l'esclusione dal loro "raggio di azione" di tutte quelle situazioni in relazione alle quali le norme censurate non possono trovare applicazione, per l'operare - in base ai comuni principi dell'ordinamento - di una "ragione preclusiva" (il giudicato, la prescrizione ecc.)⁷.

Secondo la sentenza in esame, viceversa, il giudice di merito ha errato nel dare applicazione a questo principio.

Ciò in quanto, ad avviso della Cassazione, tra il pubblico concorso e il contratto di lavoro esiste un "inscindibile legame", per cui l'illegittimità del primo si riverbera sul secondo. In particolare, secondo la sentenza in commento, "sia la assenza sia la illegittimità delle operazioni concorsuali si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall'art. 35 del d. lgs. n. 165 del 2001", ovvero della previsione del testo unico sul pubblico impiego, attuativa dell'art. 97 Cost., secondo cui le assunzioni nelle pubbliche amministrazioni avvengono con contratto individuale del lavoro, a seguito di procedure selettive conformi ad una serie di regole fissate dalla medesima norma. Inoltre, la sentenza in esame ha pure ricordato l'oramai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, se l'approvazione della graduatoria e la successiva sottoscrizione del contratto individuale "segnano il limite all'esercizio del potere di autotutela, tipico del rapporto di diritto pubblico", tuttavia "non impediscono al datore di lavoro, che agisce con le capacità proprie del soggetto privato, di far valere, anche a rapporto già instaurato di fatto, la assenza del vincolo contrattuale conseguente alla nullità delle operazioni concorsuali" (in questo senso, Cass. sez. lav., sentenza n. 19626 del 2015).

Il ragionamento della Cassazione è dunque il seguente: l'illegittimità delle operazioni concorsuali costituisce un vizio del contratto di lavoro tale da comportarne la nullità, discendendo dalla violazione della norma imperativa di legge di cui all'art. 35, d. lgs. n. 165/2001⁸. Detto

⁷ Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 240-241.

⁸ Simile ricostruzione era già stata prospettata in dottrina: v. P. CAMPANELLA, *Prestazione di fatto e contratto di lavoro*, in *Il Codice Civile Commentato*, P. Schlesinger-F. Busnelli, Milano, 2013, 224 ("Sebbene l'art. 35 D. L. gs. N. 165 del 2001 eviti di sancire testualmente [...] la nullità e l'assoluta improduttività di effetti per la P.A.

vizio, pertanto, può essere fatto valere in qualsiasi momento dall'amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri privatistici di gestione del rapporto di lavoro (art. 5, co. 2, d. lgs. n. 165/2001).

Ma se è così, a rigore, neppure occorrerebbe da parte del datore pubblico l'adozione di un formale atto di recesso o di risoluzione, diversamente da quanto aveva fatto l'azienda sanitaria nel caso di specie. L'amministrazione, infatti, potrebbe limitarsi a comunicare al lavoratore la nullità del rapporto di lavoro – da intendersi pertanto sino a quel momento svolto in via di mero fatto – e la propria volontà di non accettarne più le prestazioni ⁹. In questo modo, tra l'altro, per quanto riguarda il passato, dovrebbe trovare applicazione la regola di cui all'art. 2126 c.c., a tutela dell'affidamento del lavoratore che ha prestato la propria attività in esecuzione di un contratto di lavoro nullo (“la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa”).

Conclusivamente, dunque, secondo la sentenza in esame, poiché la regolarità della procedura di assunzione condiziona la validità del contratto di lavoro, non può essere ravvisata una “situazione giuridica irrevocabile o esaurita” a fronte di un rapporto di lavoro pubblico che sia ancora in atto e che sia sorto per effetto di una procedura concorsuale posta in essere sulla base di una legge dichiarata incostituzionale.

4. Considerazioni conclusive.

I principi affermati dalla sentenza in esame sul rapporto tra vizi della procedura concorsuale - derivati o meno che siano dalla incostituzionalità della relativa legge - e successivo contratto di lavoro non erano affatto scontati. Anzi, una ricostruzione più tradizionale e di stampo amministrativistico, avrebbe ben potuto portare a conclusioni opposte.

Si sarebbe potuto affermare, infatti, che il provvedimento amministrativo, sin tanto che non venga rimosso, costituisce atto di definitiva regolazione della situazione che ne costituisce

dell'assunzione compiuta in violazione delle menzionate procedure, una tale sì drastica conseguenza è comunque desumibile dalla stessa natura imperativa della norma citata [...]).

⁹ In questo senso, v. Cass. Sez. Lav., sentenza 20.10.2015, n. 21236: “in tema di lavoro pubblico privatizzato, nel cui ambito gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro, l'atto con cui l'amministrazione esprime la volontà di privare di effetti un atto precedente non può esprimere un potere di autotutela, configurabile solo nei rapporti pubblicistici, ma corrisponde alla condotta del contraente che manifesti la volontà di non eseguire il contratto, ritenendolo invalido”.

l'oggetto¹⁰. Per cui il rapporto contrattuale costituitosi sulla sua base sarebbe "intangibile", sin tanto che l'atto amministrativo presupposto non venga eliminato. Ma tale eliminazione, sempre secondo la tradizionale impostazione amministrativistica, non costituisce conseguenza "automatica" della dichiarazione di incostituzionalità della legge alla base del provvedimento, potendo discendere solo da una pronuncia del giudice amministrativo - e dunque presupponendo la tempestiva proposizione del relativo ricorso - ovvero dall'esercizio dei poteri di autotutela da parte della stessa amministrazione¹¹. Il ragionamento della Corte di merito – secondo cui il rapporto di lavoro sarebbe stato "insensibile" alla pronuncia della Consulta, poiché la graduatoria del concorso non era stata impugnata in via giurisdizionale e non era più rimovibile in via di autotutela – aveva dunque una consistenza logico-giuridica tutt'altro che fragile.

Tuttavia, la Cassazione ha inteso dare preminente rilievo alla esigenza sostanziale di evitare la prosecuzione di rapporti di lavoro costituitisi in base a procedure selettive non rispettose della regola costituzionale del pubblico concorso. Di qui una ricostruzione più innovativa, secondo cui il vizio del concorso è al contempo vizio del contratto in forza del quale il pubblico dipendente è stato assunto, tale da comportarne la nullità. Il che consente alla pubblica amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri privatistici di gestione del rapporto di lavoro, di farlo valere senza limiti di tempo (art. 1422 c.c.) ed indipendentemente dalla previa rimozione del provvedimento amministrativo di approvazione dei risultati della procedura concorsuale. L'effetto pratico di questa ricostruzione, dunque, è che la dichiarazione di incostituzionalità di una legge per violazione del principio del concorso pubblico, comporta la nullità *ab origine* dei contratti conclusi sulla base delle procedure poste in essere in esecuzione delle norme costituzionalmente illegittime.

Non si può fare a meno di osservare che in questo modo viene sacrificato l'affidamento del lavoratore, che anche dopo un notevole lasso temporale dalla assunzione, può vedersi dichiarato

¹⁰ Ciò - ovviamente - costituisce implicazione del tradizionale carattere della "imperatività" del provvedimento amministrativo (su cui, per la più recente manualistica, v. F.G. SCOCA, a cura di, *Diritto amministrativo*, Torino, 2015, 313 ss.).

¹¹ TAR Napoli, Sez. I, sentenza 8.6.2016, n. 2898: "nel caso in cui, sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale, sia stato emanato un atto amministrativo, la declaratoria di illegittimità non determina la caducazione automatica dell'atto dell'autorità, quanto piuttosto l'illegittimità o invalidità — sopravvenuta per violazione della legge costituzionale — dello stesso che dovrà essere rimosso, anche a seguito di rilievo *ex officio*, da una pronuncia del giudice titolare del potere di annullamento (e, in particolare, del giudice a quo che di tale potestà sia provvisto) o da un provvedimento adottato in via di autotutela dall'Amministrazione".

nullo il contratto per vizi della procedura di reclutamento. Tuttavia, rispetto a tale interesse, la Cassazione ha ritenuto di dare prevalenza a quelli sottesi all'art. 97 Cost., che - è stato detto apertamente dalla sentenza in esame - resterebbero mortificati se si consentisse la prosecuzione di rapporti di lavoro instaurati in violazione della regola costituzionale del pubblico concorso. Del resto, anche nella ricostruzione propria dalla Suprema Corte, l'affidamento del lavoratore illegittimamente assunto trova pur sempre un certo grado di tutela, dovendosi escludere – in base al disposto dell'art. 2126 c.c. - che l'amministrazione possa esigere la restituzione delle somme corrisposte a titolo retributivo, precedentemente alla rilevazione della nullità.