

08 MAR. 2021

AULA 'B'

ESSENTE REGISTRAZIONE ESSENTE SULLA ESSENTE DIRITTO



.6310/21

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

Oggetto

Diniego
stabilizzazione
per sussistenza
rapporto a
tempo
indeterminato

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. LUCIA TRIA - Presidente - R.G.N. 11646/2015
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - Cron. 6310
- Dott. CATERINA MAROTTA - Rel. Consigliere - Rep.
- Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere - Ud. 11/11/2020
- Dott. ROBERTO BELLE' - Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11646-2015 proposto da:

CR , elettivamente domiciliato in ROMA,
PIAZZA DI SANTA ANASTASIA n. 7, (c/o STUDIO RODL &
PARTNER) PIAZZA DI SANTA ANASTASIA n.7, presso lo
studio dell'avvocato ALESSANDRA MARI, che lo
rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

2020

2456

IS

(già AP

), in
persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA GENERALE
DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA,
alla VIA DEI PORTOGHESI 12;

- *controricorrente* -

nonchè contro

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI -
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA (già MINISTERO
PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E L'INNOVAZIONE);

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 7321/2014 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 29/10/2014 R.G.N.
10250/2011;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 11/11/2020 dal Consigliere
Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per
il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ALESSANDRA MARI.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Roma confermava la sentenza del locale Tribunale che, preso atto della giurisdizione del GO affermata da questa Corte in sede di regolamento (sentenza n. 16041/2010), aveva respinto la domanda proposta nei confronti dell' IS

- da RC il quale aveva lamentato l'illegittimità della sua esclusione dalle procedure di stabilizzazione del personale.

RC già dipendente a tempo indeterminato del Ministero dell'Economia e delle Finanze con qualifica B2 dal 1989 era stato quindi assunto dall' IS , a seguito di bando pubblico nazionale del 20/10/2004, con contratto a tempo determinato dal 9/11/2005 all'8/11/2006, prorogato fino al 31/12/2008 ed aveva ottenuto dal Ministero l'aspettativa senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità per tutta la durata del lavoro con IS

L' IS aveva dato luogo a due procedure di stabilizzazione (avvisi del 31/7/2007 e del 21/11/2008) dalle quali il C era stato escluso per avere lo stesso un contratto a tempo indeterminato in corso con il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Riteneva la Corte territoriale che nessuna pretesa potesse essere avanzata dal C con riguardo alla procedura del 2007 atteso che la relativa graduatoria era stata annullata per ragioni diverse da quelle oggetto di contestazione in giudizio ed aveva perso di efficacia in ragione della nuova procedura avviata nel 2008.

Quanto alla procedura del 2008 riteneva che l'esclusione del C dalla graduatoria fosse dipesa dalla espressa previsione di cui alla disposizione commissariale n. 132/2008 secondo cui andava escluso "il personale che vanti contratti di collaborazione coordinata e continuativa o altri contratti di lavoro autonomo con l'ex AP ed i titolari di rapporti di lavoro a tempo indeterminato", previsione che non era stata espressamente impugnata dal predetto.

Secondo la Corte d'appello, in tale situazione, l'unico diritto azionabile era quello del rinnovo della procedura prescindendo dalla condizione preclusiva e non certo quello dell'assunzione.

In ogni caso riteneva che la finalità della l. n. 296 del 2006, ancorché nel comma 520 dell'art. 1 si facesse riferimento a "specifiche esigenze degli enti di

ricerca", era quella di assicurare una soluzione al fenomeno del precariato e che solo con riferimento a tale finalità si giustificava la deroga al pubblico concorso.

Aggiungeva che la previsione limitatrice di cui alla disposizione commissariale n. 132/2008 non era illegittima in quanto rispondente, in un'ottica di complessivo bilanciamento tra le esigenze di copertura dei posti, del rispetto dei conti pubblici e dell'urgenza di assicurare una stabilità lavorativa, alla primaria finalità legislativa di dare stabilità al precariato.

Da ultimo sottolineava che l'aspettativa di cui il C godeva non poteva consentire di ritenere il rapporto a tempo indeterminato con il Ministero dell'Economia e delle Finanze *tamquam non esset*.

2. Per la cassazione della sentenza RC ha proposto ricorso sulla base di quattro motivi, illustrato da memoria, cui l'IS ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente dichiarata l'inammissibilità del controricorso perché tardivo: invero l'avviso di ricevimento del ricorso reca la data del 30.4.2015, mentre il controricorso risulta essere stato notificato in data 1.9.2015, oltre il termine stabilito dall'art. 370 cod. proc. civ..

2. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 4 e 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248 All. E e dell'art. 63, commi 1 e 2, d.lgs. n. 165 del 2001.

Censura la sentenza impugnata per aver ritenuto necessaria la previa impugnazione della determinazione commissariale n. 132/2008 che aveva previsto l'esclusione del personale titolare di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Rileva che aveva chiesto al GO l'accertamento del proprio diritto alla stabilizzazione previa disapplicazione di tutti gli atti amministrativi coinvolti, nel pieno rispetto delle regole di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001.

3. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione della l. 27 dicembre 2006, n. 296 art.1, commi 519 e 520 e degli artt. 12 e 14 delle preleggi.

Censura la sentenza impugnata per aver ~~ritenuto~~ ^{affermato} che, pur in assenza di una espressa disposizione, l'esclusione dalle procedure di stabilizzazione dei soggetti

già titolari di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ben potesse ritenersi implicita in ragione delle finalità perseguite dal legislatore.

Rileva che la sopra richiamata normativa ha solo previsto che sussista con l'amministrazione presso la quale viene chiesta la stabilizzazione un rapporto di lavoro a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o di un servizio di tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data del 1° gennaio 2007 (data di entrata in vigore della l. n. 296 del 2006).

Evidenzia che nessuna previsione espressa vi è circa l'assenza di un rapporto a tempo indeterminato con altra Pubblica Amministrazione.

Aggiunge che non è possibile interpretare le norme rilevanti al punto da arricchire la fattispecie con circostanze o requisiti che non siano espressamente previsti.

Sostiene, richiamando pronunce del giudice amministrativo, che la finalità primaria della normativa in questione deve ravvisarsi non già nell'esigenza di far venir meno la situazione di precarietà bensì in quella di consentire all'Amministrazione di continuare ad avvalersi di particolari professionalità.

4. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione della l. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 519 e 520.

Sostiene che avendo la suddetta legge previsto un'attività vincolata per la P.A. che deve attenersi alle puntuali disposizioni ivi contenute non è consentito introdurre nuovi requisiti, dovendosi limitare a formare una graduatoria sulla base dei criteri desumibili dalla legge; in conseguenza non poteva la determinazione commissariale n. 133/2008 prevedere l'esclusione dalla procedura di tutti coloro che fossero già titolari di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

5. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 8, c.c.n.l. Comparto Ministeri 16.2.1999 e dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Censura la sentenza impugnata per aver ritenuto che non vi fosse alcuna disposizione che consentiva di ritenere come non esistente il rapporto di lavoro durante l'aspettativa senza retribuzione.

Rileva tale affermazione è contraria a quanto previsto in tema di aspettativa dal c.c.n.l. ministeri e dell'art. 53 del T.U..

6. Il ricorso, nei vari motivi in cui è articolato, è infondato.

6.1. Assorbente è, infatti, la considerazione che l'estromissione del ricorrente dalla procedura di stabilizzazione trova fondamento in un indefettibile presupposto richiesto *ex lege*, ovvero l'appartenenza alla categoria dei 'precari' (che porta, altresì, ad escludere che l'Amministrazione abbia illegittimamente previsto tale appartenenza quale requisito 'aggiuntivo' non richiesto).

Come è noto, il legislatore con la l. n. 296 del 2006, art. 1, comma 519, ha consentito la 'stabilizzazione' a semplice domanda del personale, selezionato mediante procedure di natura concorsuale o previste da specifiche disposizioni di legge, "in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge" ed ha precisato che, "nelle more della conclusione delle procedure di stabilizzazione", "le amministrazioni continuano ad avvalersi del personale di cui al presente comma", aggiungendo altresì che "alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive".

6.2. La l. n. 244 del 2007, art. 3, comma 90, ha, poi, consentito l'ammissione alle procedure di stabilizzazione anche del personale che "consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007".

6.3. E' stato da questa Corte affermato (*ex plurimis* Cass.13 marzo 2020, n. 7246) che, in tal modo, il legislatore ha inteso perseguire l'obiettivo del superamento del precariato attraverso il ricorso ad una forma di reclutamento, speciale rispetto a quella prevista dal d.lgs. n. 165 del 2001 (nel testo applicabile *ratione temporis*), perché destinata ad una platea limitata di soggetti, individuata sulla base della precedente titolarità di un rapporto a tempo determinato con la Pubblica Amministrazione.

Del resto, la giurisprudenza della Corte costituzionale da tempo ha evidenziato che un interesse pubblico idoneo a giustificare la deroga al principio del pubblico concorso, al fine di valorizzare pregresse esperienze professionali dei lavoratori assunti, può ricorrere solo in determinate circostanze (Corte cost. n. 167 del 2013), in quanto se "il principio dettato dall'art. 97 Cost. può consentire

la previsione di condizioni di accesso intese a consolidare pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione" (Corte cost. n. 189 del 2011), occorre, tuttavia, che "l'area delle eccezioni alla regola del concorso" sia "rigorosamente delimitata" e non si risolva "in una indiscriminata e non previamente verificata immissione in ruolo di personale esterno attinto da bacini predeterminati" (Corte cost. n. 227 del 2013 richiamata dalla più recente Corte cost. n. 113 del 2017).

E' stato, altresì, efficacemente osservato da Corte cost. n. 293 del 2009 che la deroga alle forme normali di reclutamento mediante concorso pubblico è legittima solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico e, pertanto, non è sufficiente a giustificarla la sola circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l'amministrazione, né basta la "personale aspettativa degli aspiranti" ad una misura di stabilizzazione (sentenza n. 81 del 2006), occorrendo, invece, che la ragione giustificatrice risponda all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione "le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione".

6.4. Se, dunque, vi è stata anche l'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione, tuttavia la *ratio* sottesa alle indicate disposizioni legislative è stata quella di perseguire una politica di stabilizzazione attraverso la graduale eliminazione del lavoro precario, inteso dal legislatore come rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato, che costituisce obiettivo generale delle previste procedure speciali.

Si è inteso, infatti, sanare la situazione pregiudizievole di dipendenti privi di stabilità lavorativa e non certo ^{perché, in considerazione} di coloro che si trovassero in posizione di ruolo a tempo indeterminato (come nel caso di specie, presso altra Amministrazione).

6.5. Posta questa essenziale premessa di principio, ne deriva che qualunque deroga alla regola dell'assunzione nei ruoli dell'amministrazione mediante pubblico concorso (art. 97 cost.) è ammessa nei soli casi tipizzati dalla legge e che le disposizioni disciplinanti le procedure di stabilizzazione, in quanto recanti elementi in deroga al modello generale di matrice costituzionale, devono essere fatte oggetto di interpretazione restrittiva, e ciò anche al fine di

garantirne la compatibilità, oltre che con l'art. 97 della Costituzione, anche con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della medesima carta.

La legge è, infatti, chiara nell'individuare la platea degli aspiranti alla stabilizzazione tra i soggetti 'precari', così intesi in quanto titolari di soli rapporti non stabili.

Ciò consente di affermare, in termini più generali, che la stabilizzazione non può essere intesa come una forma di riconoscimento degli anni di lavoro ~~a tempo determinato~~ già espletati e, dunque, come uno strumento di mera valorizzazione dell'esperienza acquisita quale titolo per l'inquadramento.

Al contrario, essa si delinea come un meccanismo di passaggio da una condizione di lavoro temporaneo (pregressa o ancora in essere) ad una condizione di lavoro a tempo indeterminato, sicché, insussistente la prima condizione (come nel caso di specie, in cui il lavoratore ^{aveva} ~~aveva~~ già in essere un contratto a tempo indeterminato), non vi è più margine per poter accedere alla procedura riservata.

6.7. Il presupposto della procedura delineata dal legislatore è, con ogni evidenza, quello dell'assenza di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: in conseguenza, l'esistenza di un rapporto di lavoro stabile integra un antifatto incompatibile con la stessa e rende del tutto conformi le determinazioni assunte dall'Amministrazione con le quali erano stati esplicitamente esclusi dalla partecipazione i titolari di rapporto a tempo indeterminato.

Ritenere, al contrario, che la partecipazione alla procedura di stabilizzazione possa essere estesa a dipendenti già in servizio a tempo indeterminato presso una pubblica amministrazione entrerebbe in contraddizione con la 'ratio' della norma, alterandone il carattere speciale di reclutamento ristretto alla platea dei dipendenti in servizio 'precari', in quanto titolari di contratti a tempo determinato.

Il concetto stesso di stabilizzazione trova, del resto, logico ed immanente fondamento anzitutto nella esistenza in atto di un rapporto precario da stabilizzare.

E', come detto, proprio l'eliminazione del precariato che costituisce, in presenza di determinate condizioni preordinate a verificarne la coincidenza con le esigenze organizzative della Pubblica Amministrazione, apprezzabile interesse pubblico idoneo a giustificare l'eccezione alla regola della concorsualità, in misura compatibile con i principi costituzionali.

6.8. Milita a favore di tale ricostruzione della 'ratio' della norma e, perciò dell'esclusione di tutto il personale pubblico con rapporto a tempo indeterminato in regime di aspettativa, lo stesso contesto ordinamentale complessivo dell'intera materia, consistente nel consentire, in deroga ^{di normale} all'eccezionale strumento di reclutamento del concorso pubblico, ^{è attuato con} ~~la conversione in~~ rapporto a tempo indeterminato, ai soli lavoratori precari, cioè completamente privi di stabile posizione professionale.

L'eccezionalità del ricorso all'istituto della stabilizzazione - quale deroga alla fondamentale regola costituzionale dell'accesso mediante concorso pubblico - perderebbe ogni ragionevolezza in riferimento al principio di buon andamento se ampliata in favore di personale titolare comunque di un rapporto a tempo indeterminato, pur se quiescente, con conseguenti profili di incostituzionalità per contrasto con l'art. 97 Cost., in relazione ai consolidati parametri tracciati dalla ^{Corte cost. in 21. aprile} Consulta (cfr., oltre alle decisioni già sopra citate, anche Corte cost. n. 194 del 2002, n. 1 del 1999, n. 333 del 1993, n. 453 del 1990 e n. 81 del 1983).

Del resto, se così non fosse, la procedura potrebbe anche concludersi esclusivamente con operazioni di mero reinquadramento migliorativo di soggetti già dipendenti a tempo indeterminato di una P.A., relegando a mera eventualità l'obiettivo del superamento del precariato: con il che risulterebbe frustrata la finalità fondamentale e prioritaria che giustifica la specialità e la peculiare denominazione del meccanismo di assunzione riservato.

Senza dire che si determinerebbe una discriminazione in danno della categoria di soggetti che la legge intende prioritariamente proteggere, ponendo iniquamente sullo stesso piano soggetti titolari e soggetti privi di un rapporto di lavoro stabile e consentendo all'aspettativa dei primi di ottenere un posto migliore e più qualificante ^{o vice versa} ~~invece perseguibile~~ con numerosi altri strumenti, e comunque visibilmente ulteriore e successivo rispetto a quello alla stabilità del rapporto lavorativo) di prevalere sull'interesse primario dei secondi a conseguire un rapporto di lavoro stabile.

Le indicate considerazioni consentono, perciò, di escludere i profili di incostituzionalità evidenziati dal ricorrente in sede di memoria dovendosi ulteriormente evidenziare che lo svolgimento di un lavoro in un ruolo inferiore (in base al rapporto a tempo indeterminato) non è certo preclusivo della partecipazione a selezioni che permettano una progressione professionale.

7. Il ricorso va, dunque, respinto.

8. Al rigetto del ricorso non può conseguire la condanna al pagamento delle spese del giudizio di legittimità stante la tardività del controricorso cui non ha fatto seguito altra attività difensiva da parte dell' IS

9. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla l. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dal ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater* dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio dell'11 novembre 2020.

Il Cons. Est.

Dott. Caterina Marotta

Il Presidente

Dott. Lucia Tria

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria
oggi, 08 MAR. 2021

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Maria Pia Giaccoia