

La Cassazione pone un punto fermo su due questioni collegate in tema di procedure di stabilizzazione

di A. Ripepi - 17 Settembre 2024

Le due pronunce della Corte di cassazione in commento (ordinanza n. 15422 del 3 giugno 2024 e sentenza n. 16618 del 14 giugno 2024), oggetto di analisi unitaria, concernono due profili connessi: le conseguenze di eventuali illegittimità inficianti le procedure di stabilizzazione dei lavoratori cc.dd. LSU/LPU e la questione, più schiettamente processuale, se il giudicato sussistente sul diritto al risarcimento da ritardata stabilizzazione condizioni, e in che misura, il giudizio relativo alla sussistenza del diritto all'assunzione

In generale, sull'argomento della stabilizzazione, anche per i molti riferimenti alla giurisprudenza sul tema, v. S. Galleano, *Il dipendente pubblico a tempo indeterminato non può partecipare ad una selezione per la stabilizzazione dei precari*, in Labor, www.rivistalabor.it, 14 gennaio 2024; L. Di Salvatore, *La stabilizzazione dei dipendenti pubblici all'esito di una procedura concorsuale, ancorché riservata, non ha efficacia riparatoria dell'illecito*, sempre in Labor, www.rivistalabor.it, 23 febbraio 2024.

È necessario, preliminarmente, esaminare il quadro normativo in materia di procedure di stabilizzazione.

Prima dell'entrata in vigore della L. n. 160/2019, le procedure di stabilizzazione dei lavoratori cc.dd. LSU/LPU dovevano rispettare il piano dei fabbisogni di personale della pubblica amministrazione già utilizzatrice, nei limiti e vincoli posti alle facoltà assunzionali.

In particolare, ai sensi dell'art. 1, comma 446, L. n. 145/2018, nel testo vigente fino al 31 dicembre 2019, «Nel triennio 2019-2021, le amministrazioni pubbliche utilizzatrici dei lavoratori socialmente utili (...), nonché dei lavoratori (...) impegnati in attività di pubblica utilità, anche mediante contratti di lavoro a tempo determinato o contratti di collaborazione coordinata e continuativa nonché mediante altre tipologie contrattuali» potevano “procedere all'assunzione a tempo indeterminato dei suddetti lavoratori, anche con contratti di lavoro a tempo parziale, nei limiti della dotazione organica e del piano di fabbisogno del personale, nel rispetto delle seguenti condizioni:

- a) possesso da parte dei lavoratori dei requisiti di anzianità...;
- b) espletamento di selezioni riservate, mediante prova di idoneità, dei lavoratori da inquadrare nei profili professionali delle aree o categorie per i quali non è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo che abbiano la professionalità richiesta, in relazione all'esperienza effettivamente maturata, e i requisiti previsti per l'accesso al pubblico impiego. Le assunzioni a tempo indeterminato di cui alla presente lettera sono considerate, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nella quota di accesso dall'esterno;
- c) espletamento di procedure concorsuali riservate, per titoli ed esami, dei lavoratori da inquadrare nei profili professionali delle aree o categorie per i quali è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo, che abbiano la professionalità richiesta, in

relazione all'esperienza effettivamente maturata, e i requisiti previsti per l'accesso al pubblico impiego;

d) finanziamento, nei limiti delle risorse, a valere sul regime ordinario delle assunzioni, *nel rispetto del principio dell'adeguato accesso dall'esterno*;

e) per le assunzioni a tempo indeterminato, pieno utilizzo delle risorse previste per i contratti di lavoro flessibile, nei limiti di spesa di cui all'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, (...), al netto dell'utilizzo dello stesso in applicazione dell'articolo 20 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, a condizione che le medesime amministrazioni siano in grado di sostenere a regime la relativa spesa di personale, previa certificazione della sussistenza delle correlate risorse finanziarie da parte dell'organo di controllo interno (...), e che prevedano nei propri bilanci la contestuale e definitiva riduzione di tale valore di spesa utilizzato per le assunzioni a tempo indeterminato dal tetto di cui al predetto articolo 9, comma 28;

f) pieno utilizzo delle risorse permanenti appositamente stanziare da leggi regionali e dell'eventuale contributo statale concesso permanentemente, nonché di quelle calcolate in deroga alla vigente normativa in materia di facoltà assunzionali, in ogni caso nel rispetto del principio del saldo positivo di bilancio e delle disposizioni di cui all'articolo 1, commi 557, 557-quater e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296;

g) calcolo della spesa di personale da parte degli enti territoriali e degli enti pubblici interessati, ai fini delle disposizioni di cui all'articolo 1, commi 557, 557-quater e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, al netto dell'eventuale cofinanziamento erogato dallo Stato e dalle regioni;

h) proroga da parte degli enti territoriali e degli enti pubblici interessati delle convenzioni e degli eventuali contratti a tempo determinato...» (enfasi aggiunta per evidenziare le componenti salienti della disposizione).

In definitiva, per la stabilizzazione del personale *ex* LSU ed *ex* LPU, la legge (art. 1, comma 446, cit.) ha prescritto l'espletamento di selezioni di idoneità professionale, riservate ai lavoratori in possesso della "*professionalità richiesta*", purché riconducibile a profili professionali per il cui accesso non è previsto un titolo di studio superiore alla scuola dell'obbligo (lett. *b*).

Il reclutamento di detti lavoratori è soggetto alla medesima disciplina dettata per l'assunzione a tempo indeterminato di coloro che avevano già in corso con le pubbliche amministrazioni contratti a tempo determinato o altre forme di lavoro flessibile al tempo consentite.

Si applica, dunque, il limite del 50% delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzioni ovvero di contenimento della spesa di personale, giusta il richiamo (contenuto nella citata lettera *b*) all'art. 36, comma 2, d. Lgs n. 165 del 2001 che, a sua volta, rinvia all'art. 35 d. Lgs n. 165 del 2001.

Per tutte le assunzioni dei lavoratori già LSU o LPU non era possibile derogare al principio dell'accesso tramite concorso né ai vincoli in materia di spesa del personale. L'Amministrazione doveva, infatti, osservare i vincoli di finanza pubblica (patto di stabilità,

pareggio di bilancio e tetto di spesa del personale), giacché, ai sensi del ridetto comma 446, lett. g), tra le condizioni poste per l'assunzione vi era il «*calcolo della spesa di personale ..., ai fini delle disposizioni di cui all'art. 1, commi 557, 557-quater e 562, L. 27 dicembre 2006, n. 296, al netto dell'eventuale cofinanziamento erogato dallo Stato e dalle regioni*» (si veda, al riguardo, Corte Conti, Basilicata, sez. Controllo, deliberazione n. 56 del 12 luglio 2019).

La complessa normativa ora richiamata equiparava di fatto le assunzioni di tali lavoratori alle assunzioni di nuovo personale, pur sul presupposto, normativamente previsto, che si trattasse di lavoratori che avevano già in corso contratti di lavoro con la pubblica amministrazione.

Con l'entrata in vigore della L. n. 160/2019, è stata espressamente prevista la possibilità di derogare al piano di fabbisogno di personale, ai limiti di spesa e ai vincoli posti alle facoltà assunzionali, ma solo al fine di porre detti lavoratori “*in soprannumero*” rispetto ai ruoli del personale degli Enti; per l'accesso ai ruoli valgono ancora le modalità di reclutamento sopra indicate, soggette, come si è detto, all'obbligo di espletamento delle procedure selettive o concorsuali (quest'ultimo è il caso della ricorrente) nonché ai limiti e ai vincoli di spesa gravanti sulle pubbliche amministrazioni.

Da quanto argomentato discende che, per l'assunzione *nei ruoli* dell'Ente (e non “*in soprannumero*”), è necessario il previo esperimento di una procedura concorsuale. In assenza, il contratto di lavoro stipulato in violazione dell'esaminata normativa è radicalmente nullo per contrasto con norme imperative *ex art. 1418, primo comma, c.c.*

Inoltre, l'eventuale intervento in autotutela (segnatamente, l'annullamento d'ufficio della determinazione che disponeva illegittimamente l'assunzione nei ruoli) da parte della dirigenza non è illegittimo per il solo fatto di non aver notiziato preventivamente le Organizzazioni Sindacali, in quanto viene in rilievo un atto dovuto (Trib. Reggio Calabria, Sezione lavoro, Decreto del 24.04.2024 reso in proc. RG 6094/2023).

Sul punto, già da tempo la Suprema Corte aveva evidenziato che «la regola che impone l'individuazione del contraente sulla base di una graduatoria formulata all'esito della procedura concorsuale nel rispetto dei criteri imposti dalla legge e dal bando, seppure non direttamente attinente al contenuto delle obbligazioni contrattuali, si riflette necessariamente, per quanto sopra detto, sulla validità del negozio, perché individua un requisito che deve imprescindibilmente sussistere in capo al contraente, di tal che, ove si consentisse lo svolgimento del rapporto con soggetto privo del requisito in parola, si finirebbe per porre nel nulla la norma inderogabile, posta a tutela di interessi pubblici alla cui realizzazione, secondo il Costituente, deve essere costantemente orientata l'azione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici» (Cass., 27 novembre 2019, n. 30992).

Infine, ulteriori cause di nullità, come nell'ipotesi concreta scrutinata da Cass., 3 giugno 2024, n. 15422, possono derivare dalla violazione di norme imperative di rilevanza pubblicistica disciplinanti il contenimento della spesa del personale, perché in mancanza di copertura finanziaria o per stipulazione dei contratti da parte di soggetto non legittimato.

Nel caso di specie, la Suprema Corte osserva che la categoria della nullità del contratto di lavoro è ben nota alla disciplina del rapporto di lavoro privatistico, come rivela l'art. 2126 c.c.,

che, nel regolamentare le conseguenze della nullità o dell'annullamento del contratto di lavoro, ne dispone l'inefficacia per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione.

La nullità prevista in via generale dall'art. 1418 c.c. per i contratti (ivi compreso quello di lavoro) contrari a norme imperative di legge, trova, inoltre, una specifica conferma per i contratti di lavoro del pubblico impiego privatizzato, nell'art. 36 D. Lgs. 165/2001, ove è previsto che la violazione di disposizione imperative per l'assunzione e l'impiego dei lavoratori non comporta la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Tanto premesso, osserva il Collegio che «la pubblica amministrazione nel rapporto di pubblico impiego pubblico contrattualizzato non esercita più poteri di supremazia speciale, ma opera con la capacità del datore di lavoro privato e nell'ambito di un rapporto contrattuale paritario; di conseguenza, non è inibito all'amministrazione – datrice di lavoro utilizzare gli strumenti civilistici, riservati al datore di lavoro privato, quale ad esempio la nullità del contratto di lavoro, come accertato e dichiarato nel caso in esame».

Pertanto, la sentenza gravata è ritenuta conforme alla giurisprudenza di legittimità (già richiamata) secondo la quale, in materia di pubblico impiego privatizzato, i processi di stabilizzazione sono effettuati, in presenza dei requisiti soggettivi previsti, *nei limiti delle disponibilità finanziarie e nel rispetto delle disposizioni in tema di dotazioni organiche e di programmazione triennale del fabbisogno*.

Di conseguenza, in assenza dei presupposti, non è configurabile un *diritto soggettivo alla stabilizzazione* – escludendosi, pertanto, l'esistenza di qualsivoglia diritto di natura risarcitoria in capo ai suoi potenziali destinatari – né un *diritto alla proroga dei contratti a termine in scadenza*, ammissibile solo nell'ipotesi di concreta possibilità di definire utilmente la procedura finalizzata alla trasformazione del rapporto a tempo indeterminato.

Infatti, come già detto, in tema di costituzione del rapporto di lavoro, la nullità della procedura concorsuale per violazione di norme imperative costituisce causa di nullità dei contratti di lavoro sottoscritti in esito ad essa, indipendentemente dalla circostanza che i lavoratori abbiano dato causa al vizio o ne abbiano avuto consapevolezza.

In termini disciplinari, il rapporto di lavoro affetto da nullità può produrre effetti nei soli limiti indicati dall'art. 2126 c.c., applicabile anche alla P.A. (per un'ipotesi particolare di applicazione dell'art. 2126 c.c. al pubblico impiego, si rinvia ad A. Ripepi, *La Corte dei conti getta le basi per un coraggioso ripensamento dei rapporti tra art. 2126 c.c., art. 1, c. 1-bis L. 20/1994 e ipotesi di pubbliche assunzioni avvenute a fronte di falsità documentali*, in *Labor*, www.rivistalabor.it, 8 luglio 2024).

Tale applicabilità era già stata sancita da Corte cost. n. 101/1995, ove si legge: «L'impugnato art. 2126 cod. civ. – nell'ambito del quale il giudice a quo definisce la pretesa del ricorrente alla retribuzione per mansioni superiori – insieme con l'art. 2103, è un'applicazione ante litteram del principio, sancito dall'art. 36 Cost., che attribuisce al lavoratore il diritto a una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, indipendentemente dalla validità del contratto di assunzione o, rispettivamente, del provvedimento di assegnazione a mansioni superiori a quelle di assunzione, esclusi i casi di nullità per illiceità dell'oggetto o della causa.

Tali norme sono applicabili anche ai prestatori di lavoro dipendenti da enti pubblici (art. 2129 cod. civ.), “salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge”. Dalle leggi speciali per questo settore, e anzitutto dall’art. 97 Cost., derivano due limiti di applicabilità:

a) le mansioni di assunzione o quelle superiori, alle quali il lavoratore sia temporaneamente trasferito per esigenze straordinarie di servizio, devono inerire a un posto di lavoro previsto in organico. Come precisa l’art. 57, comma 1, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, modificato dall’art. 25 del d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni immediatamente superiori nel caso di vacanza di posto in organico (in attesa della nomina di un nuovo titolare nei modi indicati dall’art. 97, comma 3, Cost.), oppure nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto;

b) se, nel primo caso, l’assegnazione alle funzioni più elevate si protrae oltre il termine massimo stabilito dalla legge (in generale tre mesi), è inapplicabile la regola, introdotta nell’art. 2103 cod. civ. dall’art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300, dell’automatica acquisizione definitiva della qualifica superiore, salvo sempre il diritto del lavoratore al trattamento corrispondente alle mansioni di fatto esercitate e “ferma restando la responsabilità disciplinare e patrimoniale del dirigente” che ha disposto l’assegnazione alle mansioni superiori (art. 57, commi 2 e 3, del citato d.P.R. n. 546)».

Da tale riaffermata applicabilità dell’art. 2126 c.c. al pubblico impiego consegue che, ferma l’irripetibilità delle retribuzioni corrisposte in ragione della prestazione resa, non può tenersi conto ai fini di successive assunzioni o avanzamenti di carriera di detto rapporto di lavoro.

Ne deriva l’infondatezza del ricorso per cassazione proposto dai lavoratori interessati.

Con riguardo alla diversa fattispecie scrutinata da Cass., 14 giugno 2024, n. 16618, la questione di diritto, in relazione alla quale la Corte è chiamata a decidere in via pregiudiziale rispetto alle ulteriori doglianze è se il giudicato sussistente sul diritto al risarcimento del danno per la ritardata assunzione (stabilizzazione) della lavoratrice condizioni il giudizio relativo alla sussistenza del diritto all’assunzione che si riferisce invero al medesimo rapporto di lavoro.

La Cassazione richiama il principio, più volte enunciato in sede di legittimità, in forza del quale se l’accertamento dell’esistenza, validità e natura giuridica di un contratto, fonte di un rapporto obbligatorio, costituisce il presupposto logico-giuridico di un diritto derivato, il giudicato si estende al predetto accertamento e pertanto spiega effetto in ogni altro giudizio, tra le stesse parti, nel quale il medesimo contratto è posto a fondamento di ulteriori diritti, inerenti al medesimo rapporto (Cass. civ., Sez. III, 24 marzo 2006, n. 6628).

Nello stesso senso, si è ulteriormente precisato che, qualora due giudizi fra le stesse parti abbiano ad oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico, il giudicato che nel primo di essi si sia formato su una questione di fatto o di diritto comune ad entrambi, preclude il riesame della stessa questione nel secondo, ancorché le finalità dei due giudizi siano diverse (Cass. civ., Sez. III, 26 luglio 2016, n. 15359).

Nel caso di specie, il Tribunale aveva, nell’iter logico della sua pronuncia, stabilito che la Asl avrebbe dovuto provvedere non soltanto all’assunzione della dipendente, ma altresì alla liquidazione degli emolumenti dovuti, in tal modo implicitamente riconoscendo il diritto del-

la parte ricorrente al risarcimento del danno dovuto per la ritardata (rispetto al momento individuato prima della unilaterale sospensione) immissione in servizio.

Ebbene, l'accertamento del diritto alla stabilizzazione costituisce, per la Corte, il presupposto logico-giuridico del diritto al ristoro del danno da ritardata stabilizzazione, sicché il giudicato su quest'ultimo non può non estendersi al primo accertamento.

La pronuncia della Corte territoriale, eclissando tale dato, era entrata in conflitto con il giudicato risarcitorio inerente allo stesso rapporto di lavoro: se la lavoratrice ha diritto al risarcimento del danno per la ritardata stabilizzazione del rapporto, non può più contestarsi, infatti, il diritto alla costituzione del rapporto, il giudicato coprendo, invero, il dedotto e il deducibile, vale a dire tutte le possibili questioni, proponibili in via di azione o eccezione, che, sebbene non dedotte specificamente nell'ambito del giudizio, costituiscono antecedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia.

Ne discende la fondatezza del ricorso in questo secondo caso.

Antonino Ripepi, procuratore dello Stato in Reggio Calabria

Visualizza i documenti: [Cass., ordinanza 3 giugno 2024, n. 15422](#); [Cass., 14 giugno 2024, n. 16618](#)