

**GIURISDIZIONE: Impiegato dello Stato e pubblico in genere - Procedura di stabilizzazione del personale con contratto di lavoro a tempo determinato - Esclusione del dipendente per difetto dei requisiti *ex lege* - Controversia - Giurisdizione ordinaria.**

**Cass. civ., Sez. Unite, 21 dicembre 2021, n. 40953**

- in *Il Foro it.*, 2, 2022, pag. 545 e ss.

*“[...] Nella fattispecie qui all'esame si discute di una stabilizzazione indetta ai sensi del D.Lgs. n. 75 del 2017, art. 20, comma 1, (costruito, come detto, in modo del tutto analogo alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 519 - id est comma 559 -) per la quale non è prevista alcuna procedura concorsuale, bensì esclusivamente un percorso assunzionale che, per la bipartizione sopra ricordata, riguarda dipendenti già reclutati a tempo determinato mediante procedure concorsuali e nell'ambito del quale la P.A., sulla base di un'attualizzata programmazione del fabbisogno e nei limiti dei vincoli di spesa pubblica, una volta esercitata la facoltà di fare luogo al processo di stabilizzazione, deve soltanto verificare la sussistenza dei requisiti predeterminati dalla legge, senza, quindi, esercitare alcun pubblico potere.*

*A termini della indicata disposizione, del resto, l'Amministrazione non bandisce un concorso, ma si limita a dare avviso della procedura di stabilizzazione e della possibilità degli interessati di presentare la domanda.*

*In conclusione, deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario innanzi al quale vanno rimesse le parti [...]”.*

***Svolgimento del processo***

1. Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica C.M. e D.L.P., che avevano svolto dal 2007 la propria attività lavorativa a favore della Regione Emilia Romagna con contratti di lavoro flessibile e dal 2010 con contratti di collaborazione coordinata e continuativa e, all'esito di procedura concorsuale per titoli ed esami, con contratti a tempo determinato per la società partecipata in house Ervet S.p.A. (anche se l'attività era stata sempre "per conto di e presso la Regione"), impugnavano la determinazione della Regione Emilia Romagna con la quale erano stati esclusi dalla procedura di stabilizzazione disposta con avviso n. 2290/2018 in applicazione della L.R. n. 25 del 2017 a sua volta applicativa del D.Lgs. n. 75 del 2017, art. 20, comma 1. A seguito dell'atto di opposizione della Regione, il giudizio era stato trasposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna.

2. Nello specifico i ricorrenti, sul presupposto di possedere i requisiti richiesti dall'avviso pubblico, avevano formulato (dapprima in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e quindi innanzi al Tar), i seguenti motivi di opposizione all'esclusione dalla procedura di stabilizzazione (si trattava di una procedura di stabilizzazione di personale non dirigenziale assunto a tempo determinato da apposte graduatorie): - sussisteva sostanzialmente un rapporto di pubblico impiego privatizzato, ancorchè precario; - tale rapporto, pur se scisso tra rapporto di lavoro alle dipendenze di un ente privato (peraltro totalmente posseduto dalla mano pubblica regionale) e rapporto di servizio alle dirette dipendenze degli uffici regionali e presso la sede dell'amministrazione, non poteva che configurarsi come rapporto con un'amministrazione pubblica; - per essere assunti dalla partecipata Ervet S.p.A. avevano superato una selezione pubblica; - vi erano, quindi, i requisiti previsti dall'avviso pubblico per la stabilizzazione che, invece, era stata illegittimamente riconosciuta in favore di chi, all'esito della suddetta prova concorsuale, era risultato non idoneo.

3. Fissata l'udienza di discussione per il 10 marzo 2021, i ricorrenti, preso atto di un orientamento giurisprudenziale recente del giudice amministrativo (ex multis Cons. St., Sez. III, 15 giugno 2020, n. 3801) nel senso della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, asseritamente contrario ad altro orientamento del giudice di legittimità (Cass., Sez. Un., 2 agosto 2017, n. 19166; Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2017, n. 29915) che si sarebbe espresso in favore della potestas iudicandi del giudice amministrativo, hanno proposto, con ricorso notificato per via telematica in data 4 febbraio 2021, regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo che sia definitivamente dichiarato a chi appartenga la giurisdizione in ordine alle domande ed alle ragioni esposte nel ricorso straordinario al Presidente della Repubblica poi trasposto dinanzi al Tribunale amministrativo.

Il giudizio innanzi al Tar è stato, quindi, sospeso ai sensi dell'art. 10 cod. proc. amm. e art. 367 c.p.c., comma 1.

4. La Regione Emilia Romagna si è costituita con controricorso ed ha concluso per la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario.

5. Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio sulla base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., del Pubblico ministero, il quale ha chiesto che sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

### ***Motivi della decisione***

1. Il regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile. Esso invero può essere proposto anche dall'attore in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, e,

dunque, di un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione in via definitiva da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio, così ritardando la definizione della causa (Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2018, n. 32727).

In particolare, nel giudizio amministrativo, il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto con ricorso notificato prima dell'udienza di discussione, essendo tale udienza indefettibile nell'ambito del procedimento decisorio regolato dall'art. 73 cod. proc. amm., nè la notificazione del ricorso può ritenersi preclusa nell'ultimo termine previsto da detta norma per il deposito di memorie e repliche, che non si notificano (Cass., Sez. Un., 1 marzo 2018, n. 4899).

2. A sostegno del regolamento i ricorrenti hanno dedotto che vi è un contrasto tra un recente orientamento del Giudice amministrativo che si è espresso per la sussistenza, in relazione alle procedure di 'stabilizzazione diretta, della giurisdizione del Giudice ordinario ed altro della Corte di legittimità che ha, al contrario, affermato che sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo.

3. Reputano queste Sezioni unite, condividendo le conclusioni del Pubblico ministero, che sussista la giurisdizione del giudice ordinario.

4. Il denunciato contrasto in realtà non sussiste.

5. Nella specie si discute di una stabilizzazione ai sensi del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, art. 20, comma 1 (v. pag. 3 del ricorso).

L'art. 20 distingue due ipotesi, al comma 1 e al comma 2:

(comma 1) "1. Le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, fino al 31 dicembre 2022, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti (alinea così modificato dal D.L. 30 dicembre 2019, n. 162, art. 1, comma 1, convertito, con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, n. 8; dal D.L. 9 giugno 2021, n. 80, art. 1, comma 3-bis, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2021, n. 113; quello *ratione temporis* vigente così prevedeva: Le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti):

a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della L. n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione o, in caso di amministrazioni comunali che esercitino funzioni in forma associata, anche presso le amministrazioni con servizi associati (lettera sostituita dalla L. 27 dicembre 2017, n. 205, art. 1, comma 881, lett. a));

b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione;

c) abbia maturato, al 31 dicembre 2022, alle dipendenze dell'amministrazione di cui alla lett. a) che procede all'assunzione, almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni (lettera sostituita dalla L. 27 dicembre 2017, n. 205, art. 1, comma 881, lett. a); successivamente modificata dal D.L. 30 dicembre 2019, n. 162, art. 1, comma 1-bis, convertito, con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, n. 8 e, da ultimo, dal D.L. 31 dicembre 2020, n. 183, art. 1, comma 7-bis, lett. a), convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2021, n. 21; dal D.L. 9 giugno 2021, n. 80, art. 1, comma 3-bis, convertito, con modificazioni, dalla L. 16 agosto 2021, n. 113)".

(comma 2) "2. Fino al 31 dicembre 2022, le amministrazioni possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6, comma 2, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti (alinea così modificato dal D.L. 31 dicembre 2020, n. 183, art. 1, comma 7-bis, lett. b), n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2021, n. 21; dal D.L. 9 giugno 2021, n. 80, art. 1, comma 3-bis, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2021, n. 113; quello *ratione temporis* vigente così prevedeva: Nello stesso triennio 2018-2020, le amministrazioni, possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6, comma 2, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti):

a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della L. n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso;

b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2022, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso (comma modificato dalla L. 27 dicembre 2017, n. 2056, art. 1, comma 813)".

6. Si evince chiaramente la diversità tra le procedure di stabilizzazione previste dalla norma in esame: quella di cui al comma 1 non è una procedura concorsuale, individuando il legislatore un percorso per l'assunzione in presenza di determinati requisiti (oggettivi e soggettivi). Quella di cui al comma 2 è una procedura concorsuale.

7. Come già da tempo evidenziato da questa Corte (Cass., Sez. Un., 7 luglio 2010, n. 16041) con riferimento alla procedura di stabilizzazione prevista dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 520, il termine concorsuale va inteso in senso restrittivo, dovendo identificarsi la procedura concorsuale esclusivamente in quella caratterizzata dall'emanazione di un bando, dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento preordinato alla selezione dei soggetti idonei. Pacificamente, sono concorsuali sia le procedure connotate dall'espletamento di prove *stricto sensu* intese, ma comunque libere nella modalità, purchè la procedura concreti una selezione tra diversi aspiranti (Cass., Sez. Un., 8 maggio 2007, n. 10374); sia i concorsi per soli titoli (cfr. Cass., Sez. Un., 1 marzo 2006, n. 4517). Non concretano, perciò, procedure concorsuali le assunzioni in esito a procedimenti di diverso tipo: assunzioni dirette, procedure di mera verifica di idoneità dei soggetti da assumere, in quanto titolari di riserva o iscritti in apposita lista, giacchè il possesso dei requisiti e l'idoneità si valutano in termini assoluti, senza originare una graduatoria di merito. Secondo l'indicato criterio, non è procedura concorsuale l'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti normativamente predeterminati, preordinata al conferimento di posti lavoro che si renderanno disponibili (si vadano con riferimento alle graduatorie permanenti della scuola, Cass., Sez. Un., 22 luglio 2003, n. 11404; Cass., Sez. Un., 3 febbraio 2004, n. 1989; Cass., Sez. Un., 20 giugno 2007, n. 14290; Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399; Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3401).

L'applicazione di questi principi richiede che sia indagato il contenuto delle disposizioni di legge in tema di cd. "stabilizzazione".

Esito dell'indagine è stato, nella decisione delle S.U. n. 10641/2010, che, con riguardo all'ipotesi di cui alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 519, mentre si è certamente in presenza di una fattispecie di assunzione nell'accezione sopra delineata (passaggio dallo status di personale precario a quello di ruolo), si esula, invece, dall'ambito della procedura concorsuale.

8. Riprendendo e confermando i principi affermati nel 2010, nelle successive pronunce, le Sezioni Unite, a seconda dei casi sottoposti al proprio esame, hanno concluso per la giurisdizione del Giudice ordinario ovvero per quella del Giudice amministrativo.

Così Cass., Sez. Un., 15 settembre 2010, n. 19552 ha ritenuto devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda con la quale il lavoratore, assunto da un ente locale con contratto a tempo determinato, aveva lamentato di essere stato escluso dalla procedura di stabilizzazione del personale temporaneo, imposta da una norma di legge (nella specie, sempre dalla L. 27 dicembre 2006 n. 296, art. 1, comma 519), atteso che con tale domanda, il predetto non aveva lamentato il vizio di una procedura concorsuale, ma l'erronea applicazione di una legge, a nulla rilevando che la doglianza fatta valere attenesse ad atti di organizzazione dell'ufficio. Invece, Cass., Sez. Un., 26 gennaio 2011, n. 1778, esaminando, in quel caso, il bando e la prevista selezione dei candidati ha concluso per la sussistenza di una procedura concorsuale vera e propria. Anche Cass., Sez. Un., 2 agosto 2017, n. 19167, dando continuità ai principi di cui a Cass., Sez. Un., n. 10641/2010 cit., ha affermato la sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo, osservando che i ricorrenti non erano stati precedentemente assunti tramite concorso, con la conseguenza che l'amministrazione non poteva che dare luogo ad una procedura selettiva per individuare il personale da stabilizzare (del resto, la L. n. 296 del 2006, art. 1, commi 519 e 558, dopo aver disciplinato le modalità di stabilizzazione del personale precario già assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge, prevedeva che: "Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive"; significativo è quanto si rileva dall'ultimo capoverso del paragrafo 2.1 della decisione da ultimo indicata: "nella memoria depositata ex art. 378 c.p.c. i ricorrenti sostengono che il loro reclutamento sarebbe avvenuto mediante applicazione delle disposizioni della L.R. n. 85 del 1995 e cioè in base a selezione e successiva redazione di graduatorie, ma si tratta di allegazione in punto di fatto che non risulta menzionata dalla sentenza impugnata; nè i ricorrenti chiariscono se e quando sia stata effettuata nel corso del processo", con ciò implicitamente riconoscendo che la circostanza, se fosse stata tempestivamente dedotta, sarebbe stata rilevante ai fini della decisione sulla giurisdizione.

Conformemente si è espressa anche Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2017, n. 29915 che ha rimarcato che il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 attribuisce alla giurisdizione ordinaria le controversie inerenti al diritto all'assunzione (comma 1) e riserva alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie relative alle procedure concorsuali di assunzione (comma 4), dettando una regola processuale che appare il riflesso del dato sostanziale per il quale la pretesa di stipulazione di un contratto di lavoro pubblico si colloca nell'area dei diritti soggettivi e delle obbligazioni che l'amministrazione assume con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 4 D.Lgs. cit.) mentre la contestazione inerente ad un procedimento concorsuale di assunzione ha ad oggetto

l'esercizio del potere pubblico attribuito alla P.A. di individuare il soggetto ammesso alla stipula del contratto. In tale pronuncia, poichè risultava dallo stesso ricorso introduttivo che la selezione era stata prevista da un bando e si articolava in una valutazione dei titoli posseduti e in una prova attitudinale con attribuzione di punteggi, con formazione della graduatoria finale di merito, è stato ritenuto trattarsi di vera e propria procedura di concorso volta all'assunzione in pianta stabile di lavoratori, previa selezione di quelli - fra quanti in possesso dei requisiti di partecipazione - risultati vincitori nell'ambito dei posti disponibili; in conseguenza, la controversia era soggetta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

9. La giurisprudenza di legittimità è, dunque, sempre stata coerente e non si rinvengono in essa diversi orientamenti.

Conforme a tale giurisprudenza è l'indirizzo espresso dal Giudice amministrativo citato dai ricorrenti (Cons. St., Sez. VI, 22 luglio 2019, n. 5177; Cons. St., Sez. III, 15 giugno 2020, n. 3801; Cons. St., Sez. III, 12 ottobre 2020, n. 6038).

10. Nella fattispecie qui all'esame si discute di una stabilizzazione indetta ai sensi del D.Lgs. n. 75 del 2017, art. 20, comma 1, (costruito, come detto, in modo del tutto analogo alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 519 - id est comma 559 -) per la quale non è prevista alcuna procedura concorsuale, bensì esclusivamente un percorso assunzionale che, per la bipartizione sopra ricordata, riguarda dipendenti già reclutati a tempo determinato mediante procedure concorsuali e nell'ambito del quale la P.A., sulla base di un'attualizzata programmazione del fabbisogno e nei limiti dei vincoli di spesa pubblica, una volta esercitata la facoltà di fare luogo al processo di stabilizzazione, deve soltanto verificare la sussistenza dei requisiti predeterminati dalla legge, senza, quindi, esercitare alcun pubblico potere.

A termini della indicata disposizione, del resto, l'Amministrazione non bandisce un concorso, ma si limita a dare avviso della procedura di stabilizzazione e della possibilità degli interessati di presentare la domanda.

11. In conclusione, deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario innanzi al quale vanno rimesse le parti.

12. Le spese del presente regolamento saranno regolate all'esito del giudizio di merito.

### ***P.Q.M.***

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario innanzi al quale rimette le parti; spese al definitivo.

### ***Conclusione***

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte suprema di cassazione, il 28 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 21 dicembre 2021