

ESENTÈ



6077 13

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Lavoro,
giurisdizione,
stabilizzazione
precari

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 22891/2011

Dott. ROBERTO PREDEN - Primo Pres.te f.f. -

Cron. 6074

Dott. ROBERTO MICHELE TRIOLA - Presidente Sezione -

Rep. CU

Dott. RENATO RORDORF - Presidente Sezione -

Ud. 12/02/2013

Dott. LUIGI PICCIALLI - Consigliere -

PU

Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere -

Dott. SALVATORE DI PALMA - Consigliere -

Dott. ETTORE BUCCIANTE - Consigliere -

Dott. ANTONIO IANNIELLO - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22891-2011 proposto da:

CROCE ROSSA ITALIANA, in persona del legale
rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope
legis;

2013

86

- **ricorrente** -

contro

SERVALLI GIACOMINA, MICHELETTI ROBERTO, ARRIGONI LIDIA, elettivamente domiciliati in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato EMANUELE PAGLIARO, per delega a margine del controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 594/2010 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 08/01/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/02/2013 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO;

uditi gli avvocati Maria Vittoria LUMETTI dell'Avvocatura Generale dello Stato, Emanuele PAGLIARO;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. UMBERTO APICE, che ha concluso pe il rigetto del primo motivo del ricorso, rimessione per il resto alla sezione di competenza.



La Corte di Appello di Brescia, confermando la sentenza di primo grado, accoglieva la domanda dei lavoratori in epigrafe, proposta nei confronti della Croce Rossa Italiana - CRI - alle cui dipendenze avevano lavorato con contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, avente ad oggetto l'accertamento al loro diritto, ex art.1 commi 519 e 520 della Legge n. 296 del 2006, alla stabilizzazione del rapporto di lavoro con conseguente condanna della convenuta al pagamento delle relative differenze retributive.

La Corte del merito riteneva, innanzi tutto, la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario sul rilievo che, nella specie, trattandosi di lavoratori a tempo determinato già assunti in base ad una procedura selettiva, la normativa sulla stabilizzazione sottraeva la loro assunzione dalle procedure concorsuali dovendosi l'Amministrazione limitare a dare avviso della procedura di stabilizzazione e della possibilità degli interessati di presentare domanda.

Nel merito, la predetta Corte, rilevava che rientrava tra i fini istituzionali della CRI, come si desumeva dal relativo statuto, l'attività in convenzione, nell'ambito della quale espletavano la loro attività i lavoratori in causa, sì che questa, diversamente da quanto sostenuto dalla stessa CRI, non era occasionale ed eventuale. Lo stesso art. 4 della Legge n.80/2006, del resto, sottolineava la Corte territoriale, aveva autorizzato la proroga dei contratti in corso con i predetti lavoratori proprio in quanto inerenti a funzioni



istituzionali della CRI. Tanto era confermato, altresì, secondo la Corte distrettuale, dalla successiva Legge n.244 del 2007 (art. 2, comma 366) e dai contratti di assunzione a tempo determinato dove nelle premesse si esplicitava che le assunzioni avvenivano per esigenze connesse allo svolgimento di servizi essenziali all'assolvimento dei compiti istituzionali dell'ente.

Rimarcava, inoltre, la Corte di Appello che la CRI aveva regolarmente effettuato la ricognizione dell'organico e la programmazione del fabbisogno del personale da cui si evinceva la disponibilità dei posti inerenti la qualifica dei lavoratori in causa.

Né, per la Corte del merito, era di ostacolo all'accoglimento della domanda dei lavoratori la circostanza che la CRI aveva limitato la richiesta di autorizzazione, ex art. 39, comma *ter*, della Legge n.449 del 1997, a sole sedici unità trattandosi di una scelta dell'ente che non poteva incidere su di un diritto attribuito da una legge.

Avverso questa sentenza la CRI ricorre in cassazione sulla base di tre censure.

Resistono con controricorso, illustrato da memoria, le parti intimiate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la prima censura la CRI, deducendo, ex art. 360, comma 1°, n. 1 cpc, motivi attinenti alla giurisdizione, sostiene che i lavoratori denunciando la limitazione di cui all'Avviso Pubblico di selezione che ha dato avvio alle procedure di stabilizzazione hanno, in sostanza, contestato un atto afferente, non alla gestione del rapporto, bensì alla selezione e come tale sottratto alla cognizione del giudice



ordinario.

Il motivo è infondato.

Costituisce, infatti, giurisprudenza consolidata di queste Sezioni Unite (v. fra le altre Cass. S.U. n. 16041 del 2010, Cass. S.U. n. 1778 del 2011, Cass. S.U. n. 24904 del 2011, Cass. S.U. n. 2568 del 2011), alla quale in questa sede va data continuità giuridica, l'affermazione secondo la quale "la L. n. 296 del 2006, art. 1, commi 519, 557 e 558, costituisce per l'anno 2007, lo stanziamento di fondi finalizzati alla stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale 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 all'entrata in vigore della legge. Le riferite disposizioni di legge consentono di fissare i seguenti principi:

a) i processi di stabilizzazione (tendenzialmente rivolti ad eliminare il precariato venutosi a creare in violazione delle prescrizioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36), sono effettuati nei limiti delle disponibilità finanziarie e nel rispetto delle disposizioni in tema di dotazioni organiche e di programmazione triennale dei fabbisogni (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 6);

b) la deroga alle normali procedure di assunzione concerne il carattere di assunzione riservata e non aperta, ma non il requisito del possesso del titolo di studio per l'accesso dall'esterno nelle singole qualifiche previsto dai sistemi di classificazione, né la



regola del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, comma 1, dell'accesso tramite procedure selettive, siccome la stabilizzazione di personale che non abbia sostenuto "procedure selettive di tipo concorsuale" è subordinata al superamento di tali procedure; le procedure selettive sono escluse soltanto per il personale assunto obbligatoriamente o mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento (procedure previste da norme di legge); c) conseguentemente, le amministrazioni, con riguardo al personale da stabilizzare che ha già sostenuto "procedure selettive di tipo concorsuale", non "bandiscono" concorsi, ma devono limitarsi a dare "avviso" della procedura di stabilizzazione e della possibilità degli interessati di presentare domanda;" in tal caso "la regolamentazione legislativa, sottraendo le procedure di "stabilizzazione" all'ambito di quelle concorsuali di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, nonché alle ipotesi "nominate" di poteri autoritativi nell'ambito del lavoro pubblico (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1), colloca le controversie inerenti a tali procedure nell'area del "diritto all'assunzione di cui all'art. 63, comma 1", con conseguente appartenenza della giurisdizione al giudice ordinario (così in specie v. Cass. S.U. n. 1778 del 2011 cit.);d) "diversamente, ove il personale non abbia già superato prove concorsuali, e il numero dei posti oggetto della stabilizzazione sia inferiore a quello dei soggetti aventi i requisiti, l'amministrazione può fare ricorso ad una selezione onde individuare il personale da assumere"; in tal caso "le relative controversie sono devolute alla giurisdizione del giudice



amministrativo" (v. in particolare Cass. S.U. n. 1778 del 2011 cit., Cass. 2568 del 2012 cit.).

Nella specie, come emerge chiaramente dai ricorsi introduttivi, e come è riportato anche nell'impugnata sentenza, i ricorrenti sono stati tutti assunti a tempo determinato (con contratti di lavoro successivamente prorogati) a seguito di una selezione espletata ai sensi del D.P.R. n. 487 del 1994 e, pertanto, all'esito di un pubblico concorso.

Tanto precisato, avendo i ricorrenti, in sostanza, lamentato di essere stati illegittimamente esclusi dalla procedura di stabilizzazione a domanda e contestato la scelta dell'ente "di escludere i dipendenti destinati a funzioni svolte in convenzione", è indubbio che il *petitum* sostanziale ha per oggetto il diritto degli attori alla partecipazione alle procedure di stabilizzazione e, attraverso di queste, all'assunzione a tempo indeterminato (cfr. Cass. S.U. n. 19552 del 2010 nonché, con riferimento da un fattispecie del tutto simile alla presente, Cass. n.8411 del 2012), con la conseguenza che essendo stati tutti assunti all'esito di un pubblico concorso, la fattispecie rientra nell'ipotesi sopra indicata *sub c*).

Correttamente, pertanto, la sentenza impugnata ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario. Trattandosi, infatti, di controversia inerente al diritto a partecipare alla procedura di stabilizzazione a domanda di dipendenti precari già assunti "mediante procedure selettive di natura concorsuale", sulla base dei requisiti previsti, compete al giudice ordinario la giurisdizione sulla



fondatezza o meno della pretesa in esame.

Con il secondo motivo la CRI allega violazione degli artt. 1, commi dal 404 a 416, 440, 513 e 519 e ss Legge 27 dicembre 2006 n.296; 1, comma 1°, lettera b), 6 e 35, commi 1, lett. a) e comma 4 del D.Lgs n. 165 del 2001; 39, comma 3 *ter*, della Legge 27 dicembre 1997 n. 449; 2, comma 367, della Legge 24 dicembre 2007 n. 244.

Sostiene la CRI che, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte del merito, le disposizioni della finanziaria 2007 non consentono la generalizzata stabilizzazione di tutto il personale precario.

Infatti la Direttiva del Dipartimento della funzione pubblica n. 7 del 2007, evidenzia la CRI, consente la stabilizzazione del solo personale concernente i fabbisogni permanenti dell'amministrazione sicché essa CRI non può procedere alla stabilizzazione di quel personale che svolge servizi in convenzione essendo questi riferiti a mutevoli ed imprevedibili esigenze. Né, ribadisce parte ricorrente, detto personale svolge attività connessa a compiti istituzionali.

La pretesa ad una stabilizzazione in blocco del personale assunto a tempo determinato, deduce la CRI, è destituita di fondamento scontrandosi con i vincoli normativi della programmazione triennale del personale e della pianta organica. Del resto è previsto, aggiunge la CRI, per il personale che non può essere stabilizzato il riassorbimento presso glie Enti del SSN.

La censura è infondata.

Mette conto, innanzi tutto, rilevare che la Corte del merito accerta, per un verso, che rientra nei fini istituzionale della CRI l'attività



svolta in convenzione, e dall'altro che tale attività non è occasionale e transitoria. Tanto sulla base dell'esame dello statuto dell'ente, della Legge n.244 del 2007 (art. 2 ,comma 366) e degli stessi contratti tempo determinato.

Si tratta, all'evidenza, di un accertamento di fatto che in quanto adeguatamente motivato, si sottrae al sindacato di questa Corte.

Né del resto vi è una specifica censura, sotto il profilo motivazionale, di tale accertamento essendosi la CRI limitata ad asserire l'estraneità dai fini istituzionali dell'attività svolta in convenzione e l'occasionalità e transitorietà della stessa.

Non possono, pertanto, trovare ingresso in questa sede le censure di violazione di leggi che muovono dal presupposto che i lavoratori in causa, in quanto addetti ad attività in convenzione e, quindi, non istituzionale dell'ente e non svolgenti compiti diretti a soddisfare i bisogni permanenti della CRI, sono esclusi ex lege dalla stabilizzazione prevista dalla denunciata normativa.

Analoghe osservazioni valgono per quanto attiene l'accertata sussistenza dei requisiti soggettivi facenti capo ai lavoratori in causa richiesti dalla normativa sulla stabilizzazione, nonché l'effettuazione da parte della CRI della ricognizione dell'organico, della programmazione del fabbisogno di personale nel corso del tempo e dell'esistenza di posti in organico disponibili in ordine alla qualifica per la quale è chiesta la stabilizzazione dai lavoratori in causa.

Tanto, di conseguenza, comporta l'infondatezza di tutte quelle



prospettazioni della CRI in ragione delle quali la prevista stabilizzazione del personale precario non potrebbe trovare applicazione, nella specie, per la non ricorrenza delle condizioni normativamente sancite.

Né, conformemente a quanto asserito dalla Corte di Appello, può ritenersi sia ostativa alla configurabilità del diritto, sancito da fonte normativa di rango primario, alla stabilizzazione la circostanza che la CRI abbia limitato la richiesta di autorizzazione a sole 16 unità da stabilizzare in quanto, il diritto in parola non può essere condizionato da una scelta dell'ente di limitare la stabilizzazione a quei soli lavoratori che la stessa ritiene di assumere.

Con la terza critica la CRI, denuncia violazione degli artt. 1, commi da 404 a 416, 440, 513 e 519 e ss Legge 27 dicembre 2006 n.296; 1, comma 1°, lettera b), 6 e 35, commi 1, lett. a) e comma 4 del D.Lgs n. 165 del 2001; 39, comma 3 *ter*, della Legge 27 dicembre 1997 n. 449; 2, comma 367, della Legge 24 dicembre 2007 n. 244.

Assume la CRI che, in ogni caso, la stabilizzazione dei lavoratori precari è condizionata da precisi vincoli economici e di contingente di personale "il che ulteriormente dimostra come l'affermazione del diritto alla stabilizzazione e quindi alla costituzione del rapporto passi attraverso accertamenti ed indagini fattuali che l'istruttoria del presente giudizio non ha soddisfatto".

Il motivo è inammissibile.

Secondo giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di



fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. 2 aprile 2004 n. 6542, Cass. Cass. 21 febbraio 2006 n.3664 e Cass. 28 luglio 2008 n. 20518).

Nella specie la questione di cui al motivo di censura in esame non risulta trattata in alcun modo nella sentenza impugnata ed il ricorrente, in violazione del richiamato principio di autosufficienza del ricorso, non ha indicato in quale atto del giudizio precedente ha dedotto la questione. Conseguentemente il motivo è inammissibile.

Sulla base delle esposte considerazioni il ricorso va rigettato dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento



delle spese del giudizio di legittimità liquidate in E. 200,00 per
esborsi, oltre E. 3.000,00 per compensi oltre accessori di legge,

Così deciso in Roma nella camera di consiglio delle Sezioni Unite del

12 febbraio 2013

Il Presidente

Dott. Roberto Preden

Il Consigliere est.

Dott. Giuseppe Napoletano

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Anna PANTALEO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 12 MAR. 2013



Il Funzionario Giudiziario
Anna PANTALEO