

## **Cassazione civile, Sezioni Unite, Ordinanza 7 luglio 2010, n. 16041**

### **Svolgimento del processo**

1. Con il ricorso notificato il 23.2.2009, C.R. chiede che sia preventivamente regolata la giurisdizione nel giudizio da lui instaurato (ricorso del 20.1.2009) nei confronti dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale Ispra - e del Ministero della pubblica amministrazione e dell'innovazione, pendente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, per l'annullamento della determinazione assunta in data 14.11.2008 dall'Ispra e relativa alla sua esclusione dalla graduatoria approvata il 23.10.2007 per la "stabilizzazione" del personale precario prevista dalla della L. 27 dicembre 2006, n. 286, art. 1, comma 520, nonché del successivo avviso in data 21.11.2008 di nuova stabilizzazione con l'esclusione del personale titolare di rapporto a tempo indeterminato con altra amministrazione. Oltre all'annullamento dei detti atti, il C. aveva chiesto l'accertamento del diritto all'assunzione alle dipendenze dell'Ispra e la condanna dell'Istituto al risarcimento del danno.

2. Riferisce il ricorrente che, già dipendente a tempo indeterminato del Ministero dell'economia e delle finanze, era risultato vincitore di concorso pubblico bandito dall'Agenzia per la protezione dell'ambiente e i servizi tecnici (poi Ispra) per l'assunzione di personale a tempo determinato e, collocato in aspettativa senza assegni nel rapporto di lavoro ministeriale, aveva prestato la sua opera per l'Agenzia dal 9.11.2005 al 7.11.2008; che le amministrazioni resistenti avevano eccepito il difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo.

3. L'Ispra e il Ministero non svolgono attività di resistenza; il Pubblico ministero, con le conclusioni scritte, ha chiesto che sia

dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Il ricorrente deposita memoria ai sensi dell'*art. 378 c.p.c.*

### **Motivi della decisione**

1. Si premette che la deduzione e l'allegazione contenute nella memoria del ricorrente, secondo le quali il Tar del Lazio, con ordinanza n. 931 del 27.2.2009, resa in sede cautelare, ha ritenuto sussistere la giurisdizione ordinaria e non amministrativa, mentre il Tribunale civile di Roma, adito in relazione alla stessa controversia (ricorso r.g. n. 25835/2009) con ordinanza 27.8.2009 emessa ex *art. 700 c.p.c.*, ha ritenuto la causa di competenza del giudice amministrativo, non hanno incidenza ai fini dell'ammissibilità e della qualificazione del ricorso quale regolamento preventivo della giurisdizione.

1.1. I provvedimenti resi sull'istanza cautelare, nel corso del giudizio amministrativo e di quello ordinario successivamente instaurato sulla medesima controversia, sono entrambi privi di carattere decisorio ed inidonei perciò ad assumere forza di giudicato, anche ove, ai fini delle pronunce, abbiano risolto, in senso negativo od affermativo, una questione attinente alla giurisdizione. Ne consegue che, mancando una decisione definitiva, il regolamento di giurisdizione rimane ammissibile e gli eventi indicati vengono in rilievo solo quali indici dell'interesse del ricorrente alla preventiva individuazione del giudice competente (vedi Cass., S.u. 19 gennaio 2007, n. 1144, 31 gennaio 2006, n. 2053, 21 settembre 2006, n. 20504).

1.2. Nè, nelle dette ipotesi, si è in presenza di domanda di risoluzione di conflitto di giurisdizione (*art. 362 c.p.c.*), siccome il conflitto assume a presupposto l'intervento di sentenze che costituiscano altrettante decisioni declinatorie della potestas iudicandi, non più revocabili dai diversi giudici che le hanno

pronunciate su di una identica domanda (vedi Cass., sez. un., 20 ottobre 2006, n. 22521; 8 marzo 2006, n. 4914).

2. La giurisdizione va regolata con l'attribuzione della controversia alla competenza del giudice ordinario, conformemente alle conclusioni del Pubblico ministero.

3. Viene in considerazione il disposto del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63*, nella parte in cui, da una parte, attribuisce esplicitamente alla giurisdizione ordinaria le controversie inerenti al "diritto all'assunzione" (comma 1), dall'altra, riserva alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie relative alle "procedure concorsuali di assunzione" (comma 4). La regola processuale in questi termini dettata appare il riflesso del dato sostanziale per il quale la pretesa alla 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 la tutela di un interesse legittimo e l'esercizio del potere pubblico attribuito all'amministrazione di individuare il soggetto ammesso alla stipula del contratto.

4. L'interpretazione dei limiti e della portata della riserva alla giurisdizione amministrativa di legittimità, e perciò dell'area dell'attività autoritativa dell'amministrazione pubblica, è consolidata nella giurisprudenza delle Sezioni unite nel senso che il termine "assunzione" deve essere estensivamente inteso, rimanendovi comprese anche le procedure di cui sono destinatari soggetti già dipendenti di pubbliche amministrazioni le quante volte siano dirette a realizzare un effetto di novazione del precedente rapporto di lavoro con l'attribuzione di un inquadramento superiore e qualitativamente diverso dal precedente (cfr., in particolare, Cass. S.u. 20 aprile 2006, n. 9164; 8 maggio 2006, n. 10419), effetto che si riscontra anche

nelle selezioni preordinate al passaggio di dipendenti pubblici dallo status di non di ruolo a quello di ruolo (Cass. S.u. 7 novembre 2005, n. 21470).

4.1. (Ndr: testo originale non comprensibile), 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 striato sensu intese, ma comunque libere nella modalità, purchè la procedura concreti una selezione tra diversi aspiranti (Cass. S.u. 8 maggio 2007, n. 10374); sia i concorsi per soli titoli (cfr. Cass. S.u. 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 (vedi con riferimento alle graduatorie permanenti della scuola, Cass. S.u. 22 luglio 2003, n. 11404; 3 febbraio 2004, n. 1989; 20 giugno 2007, n. 14290; 13 febbraio 2008, n. 3399; 13 febbraio 2008, n. 3401).

5 L'applicazione di questi principi alla controversia richiede che sia indagato il contenuto delle disposizioni di legge in tema di cd. "stabilizzazione". Esito dell'indagine è che, 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". 5.1. La *L. n. 296 del 2006*, all'art. 1, comma 520, costituisce per l'anno 2007, per le specifiche esigenze degli enti di ricerca, un fondo, destinato alla stabilizzazione di ricercatori, tecnologi, tecnici e personale impiegato in attività di ricerca in possesso dei requisiti temporali e di selezione di cui al precedente comma 519. Questo comma prevede la 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 alla data di entrata in vigore della presente legge, purchè sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge; ove non sussista quest'ultimo requisito alle assunzioni si provvede previo espletamento di prove selettive.

5.2. 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 della 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 delle 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, nè 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" (è questa l'ipotesi che ricorre nel caso di specie), non "bandiscono" concorsi, ma devono limitarsi a dare "avviso" della procedura di stabilizzazione e della possibilità degli interessati di presentare la domanda;

d) la legge, quindi, non attribuisce all'amministrazione il potere di selezionare il Or, personale mediante prove di esame o valutazione di titoli professionali, dovendosi procedere, ove le domande siano superiori al numero di assunzioni a tempo indeterminato decise, esclusivamente alla formazione di una graduatoria secondo l'ordine di priorità desumibile dalle stesse disposizioni normative (maturazione del requisito di tre anni; maturazione dello stesso requisito presso diverse amministrazioni; contratto anteriore al 29 settembre 2006 e requisito dei tre anni ancora da maturare) e sulla base dell'anzianità di servizio, potendosi ammettere soltanto la previsione di ulteriori titoli, anche riferiti all'esperienza professionale, per il caso di pari anzianità. e) la regolamentazione legislativa, pertanto, 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. 6. Conclusivamente, sulla base delle considerazioni svolte, compete al giudice ordinario stabilire se

sussista il diritto all'assunzione nell'ambito delle procedure di "stabilizzazione" per il personale precario delle amministrazioni pubbliche previste dalla *L. n. 296 del 2006*, e, in particolare, con riferimento alla pretesa azionata dal C., se le norme di legge contemplino l'esclusione dalla "stabilizzazione" di coloro che abbiano già in corso con una diversa pubblica amministrazione un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Pertanto la causa è rimessa al Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro competente per territorio.

7 - Non si deve provvedere sulle spese del regolamento preventivo in difetto di attività di resistenza delle amministrazioni che hanno sollevato la questione di giurisdizione.

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

La Corte, a Sezioni unite, decidendo sull'istanza di regolamento di giurisdizione, dichiara l'appartenenza della controversia alla giurisdizione ordinaria e rimette le parti dinanzi al Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro competente per territorio; nulla da provvedere sulle spese e gli onorari del regolamento di giurisdizione.