

Cassazione civile, Sezioni Unite, Ordinanza 15 settembre 2010, n. 19552

Svolgimento del processo

S.C. ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio pendente dinanzi al TAR Sicilia tra la stessa S., il Comune di Palagonia nonché le controinteressate C.S., S.E.P. e A.A.G..

Premette la ricorrente che, quale dipendente del Comune di Palagonia sulla base di un contratto a termine stipulato ai sensi della L.R. n. 16 del 2006, aveva presentato al suddetto Comune istanza di stabilizzazione ai sensi della *Legge Statale n. 296 del 2006* e *Legge Statale n. 244 del 2007*. La suddetta richiesta non aveva avuto alcun esito nonostante la previsione di cui alle leggi citate secondo cui le pubbliche amministrazioni potevano procedere alla stabilizzazione del personale utilizzato con contratti di natura temporanea in presenza di determinati presupposti, tutti sussistenti nel caso della ricorrente, il Comune aveva deliberato la creazione di tre posti relativamente alla categoria di inquadramento della ricorrente senza provvedere alla stabilizzazione di quest'ultima ma individuando nelle stabilizzazione delle tre lavoratrici sopra indicate come controinteressate, assegnate ai servizi sociali con contratti di collaborazione continuativa e coordinata (c.d. co.co.co.) i soggetti da stabilizzare.

La ricorrente aveva pertanto presentato ricorso a TAR Sicilia chiedendo l'annullamento di una serie di atti del Comune fra i quali, in particolare, le delibere di organizzazione con le quali era stata fissata la programmazione delle assunzioni e le delibere di assunzione delle controinteressate, oltre che gli atti con i quali la ricorrente era stata esclusa dalla selezione per i ruoli di istruttore di segretariato sociale ed educatore domiciliare.

Il TAR Sicilia, con ordinanza in data 23 ottobre 2008, aveva rigettato la domanda cautelare proposta dalla S., avendo rilevato, che i ricorso appariva "ad un primo esame" inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo atteso che il petitum formale e sostanziale aveva ad oggetto la stabilizzazione del rapporto di lavoro.

Il presente ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione è stato proposto nella pendenza del giudizio di merito dinanzi al TAR. La ricorrente deduce la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo atteso che, anche dopo l'entrata in vigore della L. n. 165 del 2001, art. 63, sussiste tale giurisdizione per le controversie in tema di procedure concorsuali e di legittimità degli atti amministrativi con i quali la P.A. non esercita i poteri del datore di lavoro privato, ma svolge una potestà amministrativa, come nel caso degli atti di macro-organizzazione. Nel caso di specie la ricorrente, alla quale era stata negata, da parte del Comune, la possibilità di partecipare al processo di

stabilizzazione e di essere inclusa nel piano di assunzione, invocava la tutela di situazioni di interesse legittimo.

A.A.G., S.E.P. e C. S., controinteressate in quanto vincitrici delle selezioni indette con delibere della giunta municipale del Comune di Palagonia per la copertura di un posto, rispettivamente, di "educatore domiciliare", di "istruttore pedagoga" e di "istruttore di segretariato generale" si sono costituite in giudizio con separati controricorsi con i quali hanno sostenuto l'inammissibilità ovvero l'infondatezza del regolamento preventivo di giurisdizione.

Il comune di Palagonia è rimasto intimato.

Motivi della decisione

Le resistenti hanno eccepito l'inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione sotto un duplice profilo: a) il provvedimento cautelare emesso dal TAR Sicilia avrebbe contenuto decisorio; b) sarebbe applicabile al caso di specie il principio più volte enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo cui non è ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione in riferimento a procedimenti cautelari atteso che contro i provvedimenti di natura provvisoria e strumentale è possibile il reclamo che può comportare anche il riesame del profilo attinente alla giurisdizione.

L'eccezione è del tutto priva di fondamento, atteso che l'ordinanza cautelare emessa dal TAR Sicilia non ha natura decisoria e che il presente ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione è stato presentato nella pendenza del giudizio di merito, dopo oltre sei mesi dal deposito del suddetto provvedimento. Non si applicano pertanto al caso di specie i principi sopra ricordati. Va ricordato in proposito che, secondo la giurisprudenza di queste Sezioni Unite (Cass. S.U. 19 gennaio 2007 n. 1144) la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dall'emanazione di un provvedimento cautelare in corso di causa, poichè esso non costituisce sentenza.

In argomento cfr. altresì, ex plurimis, Cass. S.U. 31 gennaio 2006 n. 2053 che, nell'affermare l'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione proposto successivamente all'emissione di un provvedimento cautelare emesso dal giudice amministrativo, ha sottolineato che il provvedimento reso sull'istanza cautelare è privo di carattere decisorio ed è inidoneo ad assumere forza di giudicato, anche ove, ai fini della pronuncia, abbia risolto, in senso negativo od affermativo, una questione attinente alla giurisdizione. Sempre in argomento cfr. inoltre Cass. S.U. 8 aprile 2008 n. 9151 ; Cass. S.U. 8 agosto 2005 n. 16603; Cass. S.U. 20 aprile 2005 n. 8212).

Ciò premesso, ai fini di risolvere il problema sollevato dal ricorso occorre fare riferimento al ed. petitum sostanziale che, secondo l'insegnamento di queste Sezioni Unite (cfr., ad esempio, Cass. S.U. 14 febbraio 2007 n. 3188, Cass. 1 agosto 2006 n. 17471) va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio.

Come si evince dal ricorso introduttivo del presente giudizio, che riporta il testo del ricorso al TAR Sicilia, la ricorrente invoca l'applicazione, nei suoi confronti, della procedura di stabilizzazione del personale utilizzato con contratti di natura temporanea - procedura prevista dalla *L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 519* - e chiede l'annullamento, in particolare, degli atti amministrativi con i quali il Comune di Palagonia ha stabilizzato le odierne controinteressate ed ha escluso la ricorrente dalle selezioni concernenti i ruoli di istruttore di segretariato sociale ed educatore domiciliare. In sostanza la pretesa del ricorrente non è basata sul corretto svolgimento di una procedura concorsuale, bensì sulla corretta applicazione di una specifica norma di legge che prevede la stabilizzazione, a domanda, del personale non dirigenziale che già sia in servizio presso l'ente con rapporto di lavoro a tempo determinato e che possa vantare la ricorrenza di altri requisiti pure indicati dalla legge. In altre parole il petitum sostanziale ha per oggetto il diritto soggettivo della ricorrente alla partecipazione alle procedure di stabilizzazione e, attraverso di queste, all'assunzione a tempo indeterminato.

Non può dubitarsi, pertanto, che, nel caso di specie, sussista la giurisdizione del giudice ordinario ai sensi del D.Lgs n. 165 del 2001, art. 63, coerentemente col principio enunciato da queste Sezioni Unite (cfr., ad esempio, Cass. S.U. 14 febbraio 2007 n. 3188) che, decidendo su una controversia concernente la declaratoria del diritto dei ricorrenti all'assunzione a tempo indeterminato da parte di un consorzio di bonifica, ha affermato che, in tema di individuazione della giurisdizione con riferimento al rapporto di pubblico impiego privatizzato, deve ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto atti di gestione e di organizzazione del personale di un ente locale, adottati successivamente al 30 giugno 1998, emanati dagli organi preposti alla gestione nell'esercizio dei poteri direttivi che competono al datore di lavoro, con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ai sensi del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2*, i quali incidano sulle situazioni giuridiche soggettive dei dipendenti dell'ente, non potendo attribuirsi rilievo, al fine di escluderla, alla discrezionalità delle valutazioni spettanti alla P.A. e all'attinenza degli atti all'organizzazione. Ed infatti, nel caso di specie, la partecipazione dei lavoratori non a tempo indeterminato alle procedure per la stabilizzazione del rapporto è finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato sulla base di una procedura di selezione che non ha natura di procedura concorsuale.

In conclusione deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario con conseguente rimessione delle parti al Tribunale, giudice del lavoro, competente per territorio.

Ricorrono giusti motivi - tenuto conto della natura delle problematiche esaminate - per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e rimette le parti dinanzi al Tribunale - giudice del lavoro - competente per territorio. Spese compensate.