

**Tribunale Campobasso sez. lavoro,
sentenza 27 gennaio 2014**

Svolgimento del processo – motivi della decisione

Il ricorrente ha stipulato due c.t.d. con la Regione, il primo della durata di 30 mesi a decorrere dal 5.12.03, il secondo stipulato fino al 20.8.06 svolgendo le funzioni di direttore del Centro Funzionale del Molise della Protezione Civile.

In ricorso il ricorrente deduce che in data 23.8.11 la GR ha disposto la proroga per altri 5 anni della durata del contratto, ma che lui veniva assunto solo fino al 31.10.12 come C1.

In conclusione il ricorrente ha chiesto la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato anche alla luce della previsione di cui alla L. n. 296 del 2006 (art. 1.558); in subordine la proroga per 5 anni del contratto.

La Regione ha replicato che i contratti trovavano la propria ragione nelle assunzioni ex ordinanze PCM post sisma ed ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva perché le assunzioni erano avvenute ad opera del commissario delegato per il sisma.

L'eccezione di difetto di legittimazione passiva è infondata in quanto risulta documentalmente come i contratti di lavoro allegati siano stati stipulati direttamente con la Regione Molise nella persona del DG (quindi non è dato comprendere dove sia il riferimento o l'imputazione soggettiva in capo al Commissario delegato).

Nel merito.

La domanda volta alla stabilizzazione del rapporto di lavoro non può trovare accoglimento alla luce della recente sentenza della Cassazione Lavoro n.392/12 che ha definitivamente posto fine al dibattito in ordine alla possibilità di incardinamento definitivo nelle PP.AA. da parte di lavoratori che con le medesime hanno stipulato contratti di tipo flessibile.

La S.C. ha chiarito che "l'art. 36 del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165, nel riconoscere il ricorso al contratto a termine e ad altre forme negoziali flessibili nel rapporto di lavoro pubblico, ha valorizzato il ruolo della contrattazione collettiva con l'attribuire alla stessa una più accentuata rilevanza rispetto al passato, ma nello stesso tempo ha rimarcato l'innegabile differenza esistente tra forme contrattuali nell'area del pubblico impiego seppure privatizzato e quella del lavoro privato. Ne consegue che la suddetta norma si configura come speciale in ragione di un proprio e specifico regime sanzionatorio, che - per escludere la conversione in un contratto a tempo determinato e con il risultare funzionalizzato a responsabilizzare la dirigenza pubblica nel rispetto delle norme imperative in materia nonché a risarcire i danni che il lavoratore dimostri di aver subito per la violazione delle suddette norme - risulta alternativo a quello disciplinato dall'art. 5 del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, escludendone in ogni caso l'applicazione". Ed ancora, secondo i Supremi Giudici, "la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia Europea porta ad escludere nell'area del pubblico impiego seppure privatizzato, l'applicazione dell'art. 5, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 368, dal momento che nel nostro assetto ordinamentale si rinviene, con le disposizioni di cui all'art. 36 del D.Lgs. 5 settembre 2001, n. 165, un sistema sanzionatorio capace - in ragione di una più accentuata responsabilizzazione dei dirigenti pubblici e del

riconoscimento del diritto al risarcimento di tutti i danni in concreto subiti dal lavoratore - di prevenire, dapprima, e sanzionare, poi, in forma adeguata l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato".

Si tratta di pronuncia che consolida un orientamento già espresso dalla S.C. (ex plurimis Cassazione civile, sez. lav., 22 agosto 2006, n. 18276, sez. lav., 24 maggio 2005, n. 10904).

L'art. 36 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (Testo unico pubblico impiego), nel riconoscere il ricorso al contratto a termine e ad altre forme negoziali flessibili nel rapporto di lavoro pubblico, ha valorizzato il ruolo della contrattazione collettiva con l'attribuire alla stessa una più accentuata rilevanza rispetto al passato, ma nello stesso tempo ha rimarcato l'innegabile differenza esistente tra forme contrattuali nell'area del pubblico impiego seppure privatizzato ed in quella del lavoro privato. Ne consegue che la suddetta norma si configura come speciale in ragione di un proprio e specifico regime sanzionatorio, che, per escludere la conversione in un contratto a tempo indeterminato e con il risultare funzionalizzato a responsabilizzare la dirigenza pubblica nel rispetto delle norme imperative in materia nonché a risarcire i danni che il lavoratore dimostri di avere subito per la violazione delle suddette norme, risulta alternativo a quello disciplinato dall'art. 5 del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, escludendone in ogni caso l'applicazione.

Anche la domanda collegata alla applicazione della cd. stabilizzazione va rigettata per difetto di giurisdizione.

L'art.1 comma 558 della L. n. 296 del 2006 stabilisce che "a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti di cui al comma 557 fermo restando il rispetto delle regole del patto di stabilità interno, possono procedere, nei limiti dei posti disponibili in organico, alla stabilizzazione 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, nonché del personale di cui al comma 1156, lettera f), purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive".

La norma prevede quindi due "modalità" di stabilizzazione: la prima, relativa ai casi in cui il lavoratore da stabilizzare è stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste per legge, che involge la semplice verifica della sussistenza dei requisiti elencati nella norma; la seconda, applicabile agli altri lavoratori a termine, comporta il previo espletamento di prove selettive.

Laddove la stabilizzazione non richiede il previo espletamento di prove selettive (perché già l'assunzione a termine è stata preceduta da procedura selettiva), essendo sufficiente la verifica del possesso dei requisiti legittimanti previsti dalla legge, non si può parlare di svolgimento di una procedura concorsuale e, pertanto, è sussistente la giurisdizione del giudice ordinario.

Negli altri casi (cioè quelli in cui la stabilizzazione avviene previo svolgimento di prove selettive) sussiste invece la giurisdizione del GA ("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 nella giurisdizione al Giudice Ordinario. 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"; Cons. Stato, Sez. VI, 15/03/2013, n. 1549).

Nel caso in esame non risulta che il ricorrente sia stato assunto previa procedura selettiva per cui non vi è giurisdizione del GO.

Infondata, infine, è anche la richiesta di proroga quinquennale del contratto.

A sostegno della pretesa il ricorrente richiama le deliberazioni di GR nn.681/11, 749/11 e 851/11.

A ben vedere proprio con la deliberazione n.851/11 la GR ha modificato il contenuto della deliberazione n. 749/11 rimettendo (essendo unico competente) la decisione della stipulazione (in proroga) al DG, il quale nel fissare la scadenza del termine al 31.10.12 ha espressamente motivato l'aspetto con il richiamo alla chiusura della gestione commissariale e quindi della operatività del Centro funzionale (al quale il ricorrente era assegnato) in piena coerenza con le ragioni (di cui alla OPCM) che avevano giustificato la stipulazione dell'iniziale contratto.

In conclusione la domanda va rigettata ma la complessità della materia e illegittimo affidamento ingenerato nel ricorrente giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

rigetta la domanda e compensa le spese di lite.

Così deciso in Campobasso, il 27 gennaio 2014.

Depositata in Cancelleria il 27 gennaio 2014.