

# La stabilizzazione non è un diritto, ma non lo è neppure la posizione professionale precedente

**DOTTRINA**

Pubblicazione: in ADL n. 4/2023

Lavoro subordinato

Contratto a tempo determinato

Qualifica

Principio di non discriminazione.

Timellini Caterina

(\*)

Prof. ass. dell'Università degli Studi di Milano

La stabilizzazione non è un diritto, ma non lo è neppure la posizione professionale precedente. La Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata con ordinanza sul caso di una dipendente inizialmente assunta presso la Provincia di Prato con qualifica D1 e poi transitata per mobilità volontaria con analogo inquadramento alle dipendenze della Città Metropolitana di Firenze.

La lavoratrice aveva fatto ricorso, rigettato sia in primo grado che in appello, al fine di ottenere il riconoscimento del diritto alla stabilizzazione con contratto a tempo indeterminato e con attribuzione della superiore qualifica D3, trattandosi di qualifica superiore che la medesima aveva rivestito nel precedente rapporto a tempo determinato ex art. 110 D.Lgs. n. 267 del 2000 (Testo Unico Enti Locali).

Il rigetto era stato motivato dal fatto che, indipendentemente dalle mansioni di fatto svolte dalla lavoratrice in precedenza, l'avviso di stabilizzazione vertesse sulla copertura tramite contratto di lavoro a tempo indeterminato di un posto di specialista in materie economiche e finanziarie con qualifica D1.

Nonostante i molteplici rilievi formulati dalla ricorrente, aventi ad oggetto, tra i tanti, la pretesa violazione del principio di non discriminazione ex art. 4, comma 1, dell'Accordo quadro allegato alla direttiva del Consiglio 1999/70/CE (trattandosi di norma che impone la conservazione dell'anzianità pregressa maturata nel corso del rapporto a tempo determinato, nel caso di specie categoria D, posizione economica D3), la Corte si è soffermata principalmente su uno soltanto dei motivi di ricorso, ritenendo le varie censure fra loro strettamente collegate e meritevoli di trattazione congiunta.

La questione ritenuta dirimente è stata l'interpretazione dell'art. 1, comma 558, della Legge 27 novembre 2006, n. 296

(Legge Finanziaria per l'anno 2007), norma relativa alla stabilizzazione del personale negli Enti Locali.

Tale disposizione prevede che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge del 2006, gli Enti Locali, nei limiti dei posti disponibili in organico e nel rispetto delle regole del patto di stabilità interno, possono procedere alla stabilizzazione del personale non dirigenziale in tre ipotesi.

La prima ipotesi riguarda il personale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi. Il secondo caso riguarda il personale che abbia prestato servizio a tempo determinato per almeno tre anni in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006. Infine, la terza previsione concerne il personale che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge.

Nel richiamare un proprio precedente orientamento la Suprema Corte ha ricordato come la stabilizzazione non integri un'ipotesi di conversione del contratto quale effetto sanzionatorio di una reiterazione abusiva di contratti a tempo determinato, il che legittimerebbe il richiamo alla normativa in tema di contratto a termine, in quanto piuttosto essa rappresenta una misura legislativa di favore verso coloro che abbiano prestato servizio alle dipendenze dell'Ente Locale per un determinato periodo di tempo.

Il verificarsi di tali condizioni, in altre parole, consentirebbe di accedere ai ruoli della pubblica amministrazione in deroga alla regola generale normalmente applicabile dell'accesso tramite concorso pubblico (v. Cass. 24 novembre 2016, n. 24025, in Lav. Pubbl. Amm., 2016, 5-6, pag. 780).

La normativa in materia di stabilizzazione del personale precario, in quanto dettata in parziale deroga al principio costituzionale del pubblico concorso per accedere ai pubblici uffici, deve considerarsi di stretta interpretazione ed applicazione (Corte cost. 30 gennaio 2015, n. 7, in Giorn. Cost., 2015, 1, pag. 42, che ha ribadito il principio dell'indefettibilità del concorso pubblico per l'accesso nei ruoli della pubblica amministrazione).

Essa, pertanto, non può essere interpretata alla luce di pretesi significati impliciti od inespressi, bensì deve essere compresa secondo il significato evincibile dal tenore letterale delle parole e dalla connessione di esse tra loro (Cons. Stato, Sez. III, 11 dicembre 2012, n. 6341, in DeJure).

Ci si può chiedere, a questo punto, se l'attivazione delle procedure di stabilizzazione a favore del personale precario, mettendo in tensione il principio del pubblico concorso, costituisca un obbligo per le pubbliche amministrazioni oppure una mera facoltà e, quindi, se in capo ai soggetti interessati alla stabilizzazione sussista o meno un diritto ad ottenerla.

L'ordinanza in esame riprende un orientamento già espresso dalla giustizia amministrativa su precedenti tornate di stabilizzazione all'interno degli Enti Locali.

Secondo tale orientamento la stabilizzazione costituisce una mera facoltà discrezionale per gli Enti Locali e non un obbligo, non sussistendo alcun diritto in capo all'interessato ad ottenere la stabilizzazione, ma unicamente un'aspettativa di mero fatto (così Corte dei Conti, Sardegna, 25 maggio 2009, n. 16, in Riv. Corte Conti, 2009, 3, pag. 74).

Le medesime motivazioni si ritrovano anche nella pronuncia in oggetto, ove la Suprema Corte ribadisce che non sussiste un diritto incondizionato alla stabilizzazione, dal momento che quest'ultima procedura dipende dalla determinazione dell'Ente, il quale, nell'effettuare la propria scelta, è condizionato al rispetto dei limiti finanziari e dall'esistenza di posti vacanti in organico da ricoprire.

Peraltro, non sussiste neppure il diritto dei lavoratori ad essere assunti nella stessa posizione professionale tenuta nell'ambito dell'ultimo rapporto di lavoro a tempo determinato, ben potendo l'Amministrazione, previo accertamento della vacanza in organico, esercitare la propria facoltà anche in modo diverso. Ad esempio, essa potrebbe procedere legittimamente alla copertura dei posti, a fronte di una rilevata carenza in organico, con riferimento ad altra e diversa posizione professionale.

La conclusione esposta pare rifarsi ad un orientamento già espresso dalla Suprema Corte, secondo la quale le norme in tema di stabilizzazione non hanno previsto la continuazione, a tempo indeterminato, dello stesso rapporto di lavoro a tempo determinato, quanto piuttosto la conclusione di un nuovo contratto di lavoro a tempo indeterminato. Tale contratto, allora, può porsi anche in termini diversi e nuovi, ad esempio l'elemento di novità può consistere anche nella legittima attribuzione di un inquadramento diverso da quello conseguito in precedenza dallo stesso lavoratore (Cass. 3 aprile 2018, n. 8134, in Giust. Civ. Mass., 2018).

La pronuncia in esame consolida così gli orientamenti precedenti e pone un ulteriore tassello in tema di stabilizzazione del personale non dirigenziale degli Enti Locali, che si va ad aggiungere, da un lato, al fatto che le amministrazioni possono esercitare la facoltà di stabilizzazione solo qualora ricorrano effettive esigenze funzionali dell'Ente e, comunque, nel rispetto dei principi generali in materia di programmazione del fabbisogno e di dotazione organica ai sensi dell'art. 35, comma 4,

D.Lgs. n. 165/01 (v. Corte dei Conti, Sardegna, 25 maggio 2009, n. 16, in Riv. Corte Conti, 2009, 3, pag. 74) e dall'altro, all'orientamento già espresso dalla stessa Cassazione, Sezioni Unite, la quale ha valorizzato il carattere discrezionale del potere dell'amministrazione di attivare la procedura di stabilizzazione (v. Cass., Sez. Un., 2 agosto 2017, n. 19166, in Giust. Civ. Mass., 2017).

L'ordinanza in commento offre l'occasione per soffermarsi su talune recenti modifiche normative in tema di stabilizzazioni negli Enti Locali.

La prima novità deriva dall'

art. 1, comma 3, del D.L. n. 80 del 2021

, rimasto immutato anche in sede di conversione con modificazioni da parte della

L. 6 agosto 2021, n. 113

La norma disciplina la potenziale stabilizzazione del personale degli Enti Locali assunto a tempo determinato nell'ambito dei progetti del PNRR nella misura massima del 40%.

La ratio della previsione viene esplicitata dalla legge stessa, tramite il riferimento all'obiettivo di valorizzare l'esperienza professionale maturata nei rapporti di lavoro a tempo determinato di cui ai commi 4 e 5, lett. b), D.L. n. 80 del 2021

, ossia rispettivamente le assunzioni a tempo determinato effettuate con specifici concorsi e le assunzioni a tempo determinato attivate col sistema dell'estrazione degli elenchi delle elevate specializzazioni regolato dal successivo comma 6.

In particolare, la disposizione ricordata riserva, nel limite del 40%, i posti messi a concorso per il reclutamento di personale a tempo indeterminato a favore del personale che, alla data di pubblicazione del bando, abbia svolto servizio per almeno trentasei mesi.

Come si è detto, l'ipotesi di stabilizzazione citata è solo potenziale, in quanto prevede il ricorso a concorsi pubblici riservati, pur nell'ambito della programmazione di personale e nel rispetto del consolidato orientamento della Corte costituzionale, secondo il quale qualsiasi processo di reclutamento di personale deve garantire che almeno il 50% dei fabbisogni sia coperto da concorsi pubblici (secondo il parere 10 luglio 2022, n. 0115048/2022 del Dipartimento della Funzione pubblica il tetto del 50% da destinare a concorsi pubblici aperti non può essere scalfito).

Occorre ricordare che fino al 31 dicembre 2023 saranno ancora possibili anche le stabilizzazioni "ordinarie" (ossia non connesse al PNRR) così come previste dall'art. 20, comma 1 e comma 2, del D.Lgs. n. 75 del 2017. Esse costituiscono una facoltà per l'Amministrazione, da esercitare tenuto conto del Piao, che alla sottosezione 3.3. "Piano triennale dei fabbisogni di personale", alla lett. l) contempla le stabilizzazioni come metodo di copertura dei fabbisogni.

Le stabilizzazioni ai sensi dell'art. 20, comma 1, a differenza di quelle precedentemente ricordate, non prevedono alcuna forma di concorso, né pubblico, né con riserva di posti, a meno che il numero dei dipendenti in possesso dei requisiti soggettivi previsti dalla legge ai fini delle stabilizzazioni sia superiore, nel qual caso l'Amministrazione avvierà una selezione (la quale sarà, però, interamente riservata ad interni).

I requisiti richiesti dall'art. 20, comma 1, sono i seguenti: a) il fatto di risultare in servizio con contratto a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione, anche per un solo giorno, a far data dal 28 agosto 2015 (ossia dalla data di entrata in vigore della

Legge n. 124 del 2015

, secondo la Circolare della Funzione Pubblica n. 3 del 2017); b) l'essere stato reclutato a tempo determinato "in relazione alle medesime attività svolte", con procedure espletate anche presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione; c) l'aver maturato alla data del 31 dicembre 2022 almeno tre anni di servizio, anche non consecutivi, negli ultimi otto anni presso l'amministrazione che procede all'assunzione.

L'art. 1, comma 881, della legge di bilancio n. 205 del 2017 ha valorizzato, sia nella lett. a) che nella lett. c), l'assunzione avvenuta, "in caso di amministrazioni comunali che esercitino funzioni in forma associata, anche presso le amministrazioni con servizi associati" e la maturazione dell'arco temporale triennale alle dipendenze di una delle amministrazioni "di cui alla lettera a)" che procede

all'assunzione, in tal modo valorizzando, ai fini dell'integrazione dei requisiti richiesti, non solo il servizio espletato presso il comune che procederà alla stabilizzazione, ma anche il servizio svolto presso altri comuni esercenti funzioni "in forma associata".

Diversamente, invece, si procede ai sensi dell'art. 20, comma 2, secondo il quale le stabilizzazioni, che in questo caso saranno conseguenti ad un precedente concorso pubblico con riserva di posti, in analogia con le stabilizzazioni ex

D.L. n. 80 del 2021

, potranno essere avviate fino al 31 dicembre 2024.

Infine, il legislatore ha previsto anche un'ulteriore ipotesi di stabilizzazione, ai sensi dell'art. 3, comma 5, D.L. 22 aprile n. 44, espressamente dedicata alle Regioni, alle Province, ai Comuni e alle Città Metropolitane.

Quest'ultima procedura potrà essere avviata sino al 31 dicembre 2026 e riguarda le stabilizzazioni di personale non dirigenziale reclutato tramite assunzioni non connesse al PNRR.

La norma prevede la stabilizzazione del personale in tre ipotesi.

La prima previsione riguarda il personale che abbia maturato almeno trentasei mesi di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che procede all'assunzione, con esclusione del computo di periodi di lavoro svolto presso amministrazioni diverse da quella che intende stabilizzare.

La seconda ipotesi concerne la stabilizzazione di personale assunto a tempo determinato a seguito di procedure concorsuali che il legislatore, impropriamente, definisce tenute a norma dell'art. 35

D.Lgs. n. 165 del 2001, trascurando che tale disposizione contempla anche l'avvio al lavoro dalle liste dei disoccupati ex

art. 16, legge n. 56 del 1987

per i profili professionali cui è possibile accedere col solo titolo di studio della scuola dell'obbligo.

Infine, la terza ipotesi riguarda la stabilizzazione del personale che sia in possesso dei requisiti di cui all'art. 20, comma 1, lett. a) e b).

Il reclutamento avviene attraverso un colloquio selettivo e all'esito di una valutazione positiva dell'attività lavorativa svolta.

Quanto al primo aspetto si rileva che il colloquio, essendo selettivo, non si presenti come comparativo, il che significa che i candidati non verranno collocati all'interno di una graduatoria. Pertanto, ove il numero dei lavoratori in possesso dei requisiti per la stabilizzazione fosse, invece, superiore rispetto al numero delle stabilizzazioni possibili, in assenza di ulteriori criteri valutativi per elaborare graduatorie o motivazioni chiare si porrebbe un problema pratico del quale il legislatore non pare avere tenuto conto.

Con riferimento, invece, all'altro aspetto, ossia la previsione di una valutazione positiva, il legislatore non ha fornito ulteriori elementi utili per capire quando una valutazione risulti positiva, con la conseguente incertezza derivante dall'adozione della formulazione normativa ricordata, dato che complica ulteriormente un labirinto normativo in cui già non è semplice orientarsi.

#### **Riferimenti normativi:**

[l. del 27 dicembre 2006 nr. 296 art. 1](#)

(\*)

Prof. ass. dell'Università degli Studi di Milano

Data ultima modifica: 18/07/2023