

Civile Ord. Sez. L Num. 30840 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 19/10/2022

ORDINANZA

Ud. 16/06/2022

CC

sul ricorso 17190-2016 proposto da:

COMUNE DI ROVIGO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO ECUADOR 6, presso lo studio dell'avvocato NICOLA MASSAFRA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FERRUCCIO LEMBO;

- *ricorrente* -

contro

2022

SCARANELLO MONICA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CRESCENZIO 58, presso lo studio dell'avvocato BRUNO COSSU, che la rappresenta e

2391

difende unitamente agli avvocati MARIA LUISA
MIAZZI, CARLO CESTER;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 558/2015 della CORTE
D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 07/01/2016
R.G.N. 217/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 16/06/2022 dal Consigliere Dott.
IRENE TRICOMI.

FATTO

1. La Corte d'Appello di Venezia con la sentenza n. 558 del 2015 ha rigettato l'appello proposto dal Comune di Rovigo nei confronti di Scaranello Monica avverso la sentenza emessa tra le parti dal Tribunale di Rovigo.

2. La lavoratrice, assunta a tempo parziale dal Comune di Rovigo, aveva agito in giudizio per chiedere l'accertamento del diritto di precedenza rispetto alle nuove assunzioni, sancito dalla legge n. 244 del 2007, art. 3, comma 101.

3. Il Tribunale dopo aver respinto l'eccezione del resistente Comune di Rovigo di difetto di giurisdizione del giudice ordinario – aveva accolto la domanda proposta da Monica Scaranello, in qualità di dipendente del Comune di Rovigo, assunta a decorrere dal 1° maggio 2002 con contratto part-time orizzontale (per 18 ore settimanali) a tempo indeterminato - inquadrata nella categoria B, con mansioni prima di accertamento di infrazioni sulle soste presso il settore sicurezza, successivamente dal 2 maggio 2006 con mansioni di carattere tecnico amministrativo presso il settore cultura e spettacolo, e ancora dal 17 gennaio 2007 coadiutore tecnico-amministrativo alla sicurezza teatro e museo - al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

precedenza (ex art. 3, comma 101, della legge n. 244 del 2007) nell'ambito delle 20 assunzioni che il Comune, in sede di approvazione del piano dei fabbisogni di personale per il triennio 2009-2011, aveva deciso di effettuare mediante la procedura di stabilizzazione dei dipendenti in servizio con contratto a tempo determinato.

Per l'effetto, il Tribunale adito condannò il suddetto Comune: ad effettuare la richiesta trasformazione del contratto della ricorrente da tempo parziale a tempo pieno, a partire dal 21 dicembre 2009; a corrispondere alla ricorrente, a titolo risarcitorio, le conseguenti differenze retributive con gli accessori di legge

4. La Corte d'Appello nel confermare la sentenza di primo grado ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario e ha statuito che la diversità dei profili professionali non incide sul diritto di precedenza poiché i profili medesimi sono pur sempre assimilabili al profilo della ricorrente in quanto comportanti lo svolgimento di mansioni esigibili ex art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, in particolare quanto al criterio dell'equivalenza. Ciò in ragione del principio di equivalenza formale che trova applicazione nel pubblico impiego. Pertanto legittimamente la ricorrente aveva agito per il riconoscimento del diritto di precedenza. Né poteva convenirsi sulla affermazione del Comune secondo la quale le nuove assunzioni mediante procedura di stabilizzazione non potevano essere limitate dal diritto di precedenza, in quanto riguardavano, tranne che per un posto, il superiore livello B3 rispetto a quello B1 della lavoratrice; ciò sia perché si trattava di personale appartenente alla medesima categoria B della ricorrente sia perché almeno una delle posizioni da ricoprire era di categoria B1 e ciò era sufficiente per far scattare il diritto di precedenza. Infine, rilevava che il presupposto del diritto della lavoratrice non era costituito dalla scelta dell'amministrazione nel 2007 di procedere ad assunzioni a tempo determinato, ma dalla successiva scelta dell'ente di attivare la procedura di stabilizzazione effettuando assunzioni a tempo pieno ed indeterminato.

5. Il Comune di Rovigo ha proposto ricorso per cassazione prospettando tre motivi di ricorso.

6. Ha resistito con controricorso la lavoratrice, che ha depositato memoria.

7. Sulla questione di giurisdizione è intervenuta la sentenza di queste Corti, a Sezioni Unite (n. 27439 del 2017), che ha dichiarato sussistere la giurisdizione del giudice ordinario e ha rimesso la causa alla Sezione Lavoro per l'ulteriore corso.

DIRITTO

1. Va premesso che le Sezioni Unite, con la sentenza n. 27439 del 2017, hanno dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, come già affermato dalla Corte d'Appello, rigettando il primo e, in parte, il secondo motivo del ricorso proposto dal Comune, operando un'ampia ricostruzione della disciplina che regola la fattispecie.

2. Tanto premesso può passarsi all'esame delle restanti censure.

3. Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., erronea interpretazione dell'art. 3, comma 101, della legge n. 244 del 2007, sostenendosi l'erroneità dell'affermazione della Corte territoriale secondo cui il diritto della dipendente alla trasformazione del rapporto - nei suddetti termini - è da configurare come diritto soggettivo perfetto e non come interesse all'esplicazione di una procedura assunzionale diversa da quella scelta dalla PA.

Si aggiunge che, in base all'art. 3, comma 101, cit., la trasformazione, presupponendo "nuove assunzioni", può essere effettuata soltanto nel rispetto delle modalità e dei limiti previsti per le assunzioni, a partire dallo svolgimento di una procedura comparativa tra i richiedenti.

Pertanto, la lavoratrice non poteva vantare nessun diritto soggettivo di precedenza alla immediata trasformazione del rapporto. Infatti, una singola persona non può vantare un diritto di precedenza rispetto ad un posto di nuova istituzione, perché la precedenza va riferita ad una modalità di assunzione rispetto ad un'altra. Quindi, il singolo lavoratore può avere soltanto un interesse a sollecitare la PA a svolgere il procedimento di verifica tra i lavoratori assunti part-time, interesse da tutelare dinanzi al giudice amministrativo (è richiamata la sentenza TAR Lazio Roma, Sez. I, sentenza 21 maggio 2012, n. 4567).

Infine si osserva che, nella legge n. 244 del 2007, la procedura di stabilizzazione costituisce una scelta organizzativa espressione di potere autoritativo, rimessa alla discrezionalità dell'ente pubblico e non concerne la gestione del rapporto. Dunque anche un ipotetico diritto di precedenza non può essere fatto valere dal lavoratore attraverso un ricorso al G.O. per far accertare una assunzione diretta in un posto di nuova istituzione, ma avrebbe dovuto essere preceduta da una pronuncia del giudice amministrativo che riconoscesse l'interesse ad una specifica modalità assunzionale, annullando preventivamente la scelta della PA di fare le stabilizzazioni anziché di espletare un ordinario concorso.

3.- Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., erronea interpretazione e applicazione delle norme in materia di personale del pubblico impiego. In particolare: artt. 52, comma 1, 6, comma 4-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001; art. 3 CCNL di settore; art. 3, commi 94 e 101, della legge n. 244 del 2007.

Si contesta l'estensione effettuata dalla Corte d'Appello all'art. 3, comma 101, cit., dell'applicazione dell'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, e dell'art. 3, comma 2, del CCNL di settore. Infatti, l'art. 3, comma 101, disciplina una modalità di assunzione del personale interno della pubblica amministrazione, mentre le altre disposizioni richiamate disciplinano la tutela del lavoratore, affinché sia adibito alle mansioni per cui è stato assunto.

In base all'art. 6 del d.lgs. n. 165 cit. il piano dei fabbisogni di personale deve essere articolato per profili (il comma 4-bis, che vi fa riferimento, è stato poi abrogato dal d.lgs. n. 75 del 2017), la cui individuazione compete ai dirigenti e non ai dipendenti.

L'art. 3, comma 101, dunque andava inteso in modo diverso rispetto alla Corte d'Appello, in senso limitativo e non esplicativo del concetto di equivalenza. Si intende limitare l'esigibilità alle sole professioni equivalenti. In tal senso il ricorrente richiama parere reso dall'ARAN in merito. Erroneamente, la Corte d'Appello ha ritenuto che la norma contrattuale sulla esigenza delle mansioni equivalenti vada letta nel senso che tutte le mansioni di una categoria sono equivalenti, di fatto, superando

la necessità di individuare dei profili che delimitino le esigibilità di dette mansioni e di prevedere piani dei fabbisogni articolati per profili.

In punto di fatto era incontestato che i lavoratori previsti dal piano dei fabbisogni del 2009, cat. B erano tutti di profili professionali diversi da quello della lavoratrice.

Dunque, la Corte d'Appello aveva utilizzato erroneamente e in modo improprio il criterio dell'esigibilità/ equivalenza delle mansioni per consacrare un nuovo diritto del lavoratore di poter pianificare i fabbisogni del datore di lavoro.

4. Il secondo motivo di ricorso, quanto alle ulteriori censure non attinenti alla giurisdizione, atteso che queste ultime sono già state vagliate dalle Sezioni Unite, è fondato e va accolto.

4.1. L'art. 3, comma 101, della legge n. 244 del 2007 stabilisce "Per il personale assunto con contratto di lavoro a tempo parziale la trasformazione del rapporto a tempo pieno può avvenire nel rispetto delle modalità e dei limiti previsti dalle disposizioni vigenti in materia di assunzioni. In caso di assunzione di personale a tempo pieno è data precedenza alla trasformazione del rapporto di lavoro per i dipendenti assunti a tempo parziale che ne abbiano fatto richiesta".

Il comma 101, dunque, dispone che per il personale assunto presso le pubbliche amministrazioni con contratto di lavoro *part-time* la trasformazione a tempo pieno del relativo rapporto può avvenire solamente nel rispetto delle modalità e dei limiti stabiliti per le assunzioni dalla legislazione vigente, precisando comunque che se le pubbliche amministrazioni procedono ad assunzioni di personale a tempo pieno deve essere data precedenza alla trasformazione del rapporto di lavoro per i dipendenti *part-time* che lo abbiano richiesto.

Sull'interpretazione della disciplina che qui viene in rilievo sono intervenute le Sezioni Unite con la sentenza n. 27439 del 2017, e hanno affermato che il diritto di precedenza alla trasformazione del rapporto da *part-time* a *full-time*, non è stato configurato dal legislatore come un diritto assoluto, in quanto si è stabilito che esso "può" essere fatto valere dagli interessati se ricorrono entrambi i suddetti presupposti:

a) sia stata avviata dalla PA una procedura di assunzione di personale a tempo pieno:

b) la trasformazione avvenga nel rispetto delle modalità e dei limiti previsti dalle disposizioni vigenti in materia di assunzioni.

Ciò significa che il diritto soggettivo alla precedenza della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno non nasce automaticamente per il fatto che l'Amministrazione di appartenenza ha avviato una qualunque procedura di assunzione di personale a tempo pieno e l'interessato ha presentato la prevista domanda, ma nasce solo se ricorrono i suddetti presupposti.

Pertanto, hanno precisato le Sezioni Unite:

a) l'ente pubblico datore di lavoro può prendere la decisione di avviare una procedura di assunzione di personale a tempo pieno valida ai fini dell'applicazione di cui all'art. 3, comma 101, cit. soltanto dopo aver individuato nelle proprie dotazioni organiche (determinate nel piano triennale dei fabbisogni di personale) vacanze relative alle categorie e ai profili propri di quei lavoratori part-time la cui eventuale trasformazione in rapporto a tempo pieno è compatibile con il rispetto del patto di stabilità interno (applicabile *ratione temporis* anche ai Comuni con più di mille abitanti) e, in particolare, con il principio del contenimento delle spese di personale con riferimento al valore medio del triennio precedente alla data di entrata in vigore della presente disposizione (si v., d.lgs. n. 165 del 2001, art. 6 e della L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 557-quater,) nonché con la direttiva di non creare posizioni soprannumerarie;

b) se l'ente datore di lavoro decide di avviare una simile procedura di assunzione di personale a tempo pieno - nel rispetto degli indicati presupposti - deve dare congrua comunicazione di tale iniziativa ai lavoratori part-time potenzialmente interessati e quindi prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione a tempo parziale degli stessi;

c) in particolare il datore di lavoro pubblico deve esercitare il suddetto potere - che condiziona il nascere del diritto di precedenza alla trasformazione in argomento - in modo non arbitrario, trattandosi di un

potere necessariamente ancorato alla presenza oggettiva di esigenze di funzionalità dell'Amministrazione oltrechè condizionato dal rispetto dei canoni generali di correttezza e buona fede ex art. 97 Cost. (arg. ex Corte Cost. sentenza n. 224 del 2013 n. 224);

d) di conseguenza l'ente, nel rispetto dei suddetti canoni, ha l'onere di fornire adeguata risposta alle istanze presentate dai lavoratori part-time, anche se, in ipotesi, negativa;

e) d'altra parte, perchè l'esercizio del diritto di cui si discute non dia luogo ad abusi, come regola generale, è necessario che la procedura assunzionale si riferisca all'espletamento di mansioni uguali oppure equivalenti a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale, sia per ragioni organizzative sia perchè questo speciale diritto non deve tradursi in un irragionevole privilegio esercitabile anche per procedure di assunzione relative a posizioni lavorative a tempo pieno non comparabili con quelle svolte dal lavoratore part-time, intendendosi per tali quelle che comportano un inquadramento nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi di lavoro, differenziandosene solo per l'orario di lavoro (si v., d.lgs. n. 61 del 2000, ex art. 4, comma 1 e d.lgs. n. 81 del 2015, art. 7);

f) in altri termini, non si deve trattare dell'avvio di una qualunque procedura di assunzione, ma di una procedura di assunzione alla quale, in astratto, il dipendente che chiede la trasformazione abbia i requisiti per partecipare, anche con riferimento alla categoria e al profilo professionale posseduto rispetto a quelli contemplati nella procedura di assunzione.

4.2. Tanto premesso, si osserva che la Corte d'Appello nell'esaminare la questione della corrispondenza dei profili professionali, ne ha escluso uno specifico rilievo in ragione del principio di equivalenza di cui all'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, con statuizione che non applica la disciplina che regola la fattispecie secondo i principi affermati dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 27439 del 2017.

5. All'accoglimento del secondo motivo nei sensi di cui in motivazione segue l'assorbimento del terzo motivo di ricorso.



6. La sentenza di appello va cassata in relazione al secondo motivo accolto nei sensi di cui in motivazione e rimessa alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio, affinché accerti la sussistenza dei presupposti del diritto di precedenza alla trasformazione del rapporto di lavoro da part-time a full-time, ai sensi dell'art. 3, comma 101, della legge n. 244 del 2007, alla luce della sentenza delle Sezioni Unite n. 27439 del 2017.

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso nei sensi di cui in motivazione. Assorbito il terzo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte di Appello di Venezia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 16 giugno 2022.

