

Civile Ord. Sez. L Num. 9031 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 01/04/2019

Ud. 28/02/2019

**ORDINANZA**

CC

sul ricorso 10425-2014 proposto da:

[REDACTED], elettivamente domiciliata  
in ROMA, VIA [REDACTED], presso  
[REDACTED], rappresentata e difesa  
dall'avvocato AN [REDACTED];

- **ricorrente** -

**contro**

AZIENDA SANITARIA LOCALE DI [REDACTED], in  
persona del legale rappresentante pro  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,  
PIAZZA [REDACTED], presso lo  
studio dell'avvocato [REDACTED],

2019

869

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rappresentata e difesa dall'avvocato

~~XXXXXXXXXX~~;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1176/2013 della  
CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il  
15/04/2013 R.G.N. 4468/2011.

### **RILEVATO CHE**

1. la Corte d'Appello di Lecce ha respinto l'appello proposto da ~~Giuseppe Errico~~ avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva rigettato la domanda volta ad ottenere la stabilizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'Azienda Sanitaria Locale di ~~Brindisi~~, ai sensi dell'art. 30 della L. R. Puglia n. 10/2007;
2. la Corte territoriale ha premesso in punto di fatto che l'appellante, in possesso del diploma di tecnico dei servizi sociali, aveva svolto nell'ambito del Servizio Integrazione Scolastica Handicappati (S.I.S.H.) attività di assistenza ai disabili in virtù di una serie di rapporti a convenzione stipulati dapprima indirettamente per il tramite della Cooperativa ~~\_\_\_\_\_~~ e, poi, direttamente con la ex ASL ~~\_\_\_\_\_~~;
3. il giudice d'appello ha escluso che la Errico fosse in possesso dei requisiti necessari ai fini della stabilizzazione, innanzitutto perché alla data del 5 ottobre 2007 non intercorreva fra l'azienda appellata e la ricorrente un rapporto di lavoro subordinato a termine;
4. ha precisato che la legge finanziaria per l'anno 2007 aveva previsto la facoltà e non l'obbligo di stabilizzare il personale precario e la Regione Puglia aveva esercitato tale facoltà mediante emanazione della delibera di giunta n. 1065/2007, con la quale il beneficio era stato riservato agli assunti a tempo determinato in servizio alla data del 5/10/2007 ed in possesso di un'anzianità di almeno tre anni nell'ultimo quinquennio;
5. la Errico alla data sopra indicata prestava attività in regime di convenzione, non aveva superato alcuna prova selettiva di natura concorsuale ed inoltre non poteva vantare la continuità del servizio perché sino al 9 gennaio 2006 aveva intrattenuto il rapporto con enti locali, per il tramite della Cooperativa ~~\_\_\_\_\_~~;
6. infine la Corte ha escluso che la delibera regionale potesse essere disapplicata per contrasto con l'art. 30 della L.R. n. 10/2007, norma questa della quale la Corte Costituzionale aveva riconosciuto la natura non immediatamente precettiva;
7. per la cassazione della sentenza ~~\_\_\_\_\_~~ ha proposto ricorso affidato a due motivi, ai quali l'Azienda Sanitaria Locale di ~~Brindisi~~ ha resistito con tempestivo controricorso.

### **CONSIDERATO CHE**

1. il primo motivo denuncia ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ. omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio perché la Corte d'appello non ha statuito sulla domanda, non esaminata dal Tribunale e riproposta con l'impugnazione, volta ad ottenere l'accertamento del diritto all'applicazione, «ora per allora e in via ricognitiva», dell'art. 68 della L.R. Puglia n. 19/2006 e dell'art. 46 della L.R. Puglia n. 17/2003, che avevano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



previsto la trasformazione in contratti a termine di durata annuale delle convenzioni, anche indirette, volte ad assicurare le prestazioni di integrazione e sostegno in favore dei soggetti portatori di handicap;

1.1. sostiene di avere inoltrato il 15 settembre 2006 istanza, indirizzata al Direttore Generale della Asl di [redacted], al Sindaco del Comune di [redacted] ed al Presidente della Provincia di [redacted], volta ad ottenere la contrattualizzazione del rapporto ed aggiunge che se dette amministrazioni avessero accolto la richiesta ella avrebbe avuto i requisiti necessari per accedere, poi, alla stabilizzazione;

1.2. ribadisce che con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado erano state formulate due distinte domande e che la prima, sulla quale non avevano pronunciato né il Tribunale né la Corte d'appello, era il presupposto della seconda, peraltro proposta anche sulla scorta di ulteriori motivazioni di diritto;

2. la seconda censura, formulata ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., denuncia «violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 30 e 31 della legge regionale pugliese n. 10/2007 e all'art. 1, comma 519, della legge n. 296/2006»;

2.1. sostiene la ricorrente che ha errato la Corte territoriale nel ritenere legittimo l'operato della Asl di [redacted] per essersi la stessa attenuta alla delibera n. 1657/2007 della Giunta Regionale perché, al contrario, la deliberazione in parola doveva essere disapplicata in quanto in contrasto con le leggi richiamate in rubrica;

2.2. assume che il piano di stabilizzazione non doveva essere riservato ai soli titolari di un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato e, quindi, non poteva escludere le collaborazioni coordinate e continuative, le convenzioni e le altre forme di lavoro flessibile menzionate, invece, dall'art. 31 della L.R. n. 10/2007;

2.3. infine la ricorrente addebita alla sentenza impugnata di avere valorizzato, per escludere il diritto alla stabilizzazione, il mancato superamento delle procedure selettive che, al contrario, non costituiva un ostacolo alla stabilizzazione stessa, ben potendo la Asl bandire la selezione prima dell'inquadramento in ruolo;

3. il primo motivo è inammissibile perché, al di là della formulazione della rubrica, denuncia un'omessa pronuncia su un capo della domanda e su un motivo di appello, senza, però, essere formulato nel rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ.;

3.1. la giurisprudenza di questa Corte è consolidata nell'affermare che, anche qualora venga dedotto un *error in procedendo*, rispetto al quale la Corte è giudice del «fatto processuale», l'esercizio del potere/dovere di esame diretto degli atti è subordinato al rispetto delle regole di ammissibilità e di procedibilità stabilite dal codice di rito, in nulla derogate dall'estensione ai profili di fatto del potere cognitivo del giudice di legittimità (Cass. S.U. n. 8077/2012);

3.2. la parte, quindi, non è dispensata dall'onere imposto dall'art. 366 n. 6 cod. proc. civ. di indicare in modo specifico i fatti processuali alla base dell'errore denunciato e di

trascrivere nel ricorso gli atti rilevanti, non essendo consentito il rinvio *per relationem* agli atti del giudizio di merito, perché la Corte di Cassazione, anche quando è giudice del fatto processuale, deve essere posta in condizione di valutare *ex actis* la fondatezza della censura e deve procedere solo ad una verifica degli atti stessi non già alla loro ricerca (Cass. n. 15367/2014; Cass. n. 21226/2010);

3.3. occorre, inoltre, che il ricorrente assolva al distinto onere previsto, a pena di improcedibilità, dall'art. 369 n. 4 cod. proc. civ., indicando la sede nella quale l'atto processuale è reperibile, perché l'art. 366 cod. proc. civ., come modificato dall'art. 5 del d.lgs. n. 40 del 2006, richiede che al giudice di legittimità vengano forniti tutti gli elementi necessari per avere la completa cognizione della controversia, senza necessità di accedere a fonti esterne, mentre la produzione è finalizzata a permettere l'agevole reperibilità del documento o dell'atto la cui rilevanza è invocata ai fini dell'accoglimento del ricorso (fra le tante, sulla non sovrapposibilità dei due requisiti, Cass. 28.9.2016 n. 19048);

3.4. detti oneri non sono stati assolti nella fattispecie perché la ricorrente ha omissso la trascrizione degli atti nelle parti rilevanti (atto introduttivo del giudizio, sentenza di primo grado, ricorso in appello), non ne ha prodotto copia in questa sede né ha fornito indicazioni in merito alla loro allocazione nel fascicolo processuale;

3.5. si deve, poi, aggiungere, che l'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello - così come, in genere, l'omessa pronuncia su domanda, eccezione o istanza ritualmente introdotta in giudizio - risolvendosi nella violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, integra un difetto di attività del giudice di secondo grado, che deve essere fatto valere dal ricorrente ex art. 360 n.4 c.p.c. e non con la denuncia della violazione di una norma di diritto sostanziale ex art. 360 n. 3 c.p.c., o del vizio di motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c., in quanto siffatte censure presuppongono che il giudice del merito abbia preso in esame la questione oggetto di doglianza e l'abbia risolta in modo giuridicamente non corretto ovvero senza giustificare adeguatamente la decisione;

3.6. solo la denuncia dell'*error in procedendo*, infatti, consente al giudice di legittimità, in tal caso giudice anche del fatto processuale, di effettuare l'esame, altrimenti precluso, degli atti del giudizio di merito e, così, anche dell'atto di appello ( in tal senso Cass. 27.10.2014 n. 22759);

3.7. le Sezioni Unite di questa Corte, nel comporre il contrasto sorto nella giurisprudenza di legittimità sulle conseguenze della errata formulazione dei motivi, hanno affermato che "nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia da parte della impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni formulate non è necessario che faccia espressa menzione della ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 (con riferimento all'art. 112 c.p.c.), purché nel motivo si faccia inequivocabilmente riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione. Va invece dichiarato inammissibile il motivo allorquando, in ordine alla suddetta doglianza, il



ricorrente sostenga che la motivazione sia stata omessa o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge " ( Cass. S.U. 24.7.2013 n. 17931);

3.8. il caso di specie è riconducibile alla seconda ipotesi perché nel motivo non si fa riferimento alcuno alla nullità derivata dall'*error in procedendo* ed il ricorrente argomenta solo sul diritto alla contrattualizzazione del rapporto ex art. 68 della L.R. Puglia n. 19/2006, in relazione al quale è mancata ogni statuizione da parte della Corte territoriale;

4. il secondo motivo è infondato perché la Corte territoriale correttamente ha escluso che potesse configurarsi un diritto soggettivo della ██████ ad essere stabilizzata;

4.1. l'art. 1, comma 519, della legge n. 296/2006 ha limitato la possibilità della stabilizzazione al «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, che ne faccia istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge» ed ha aggiunto che le iniziative di stabilizzazione «del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse» devono essere precedute dal previo espletamento di prove selettive;

4.2. la Regione Puglia con l'art. 30 della L.R. n. 10/2007 si è limitata a richiamare la norma statale, rinviando a quest'ultima quanto ai requisiti per l'accesso alle procedure, requisiti ai quali non si riferisce il successivo art. 31, che ha disposto la «proroga dei contratti precari del servizio sanitario nazionale» «al fine di dare esecuzione all'articolo 1, comma 565 l. 296/2006», che non riguarda le procedure di stabilizzazione, bensì il contenimento della spesa sanitaria, la ricognizione e la revisione delle piante organiche in occasione della quale può solo «essere valutata la possibilità di trasformare le posizioni di lavoro già ricoperte da personale precario in posizioni di lavoro dipendente a tempo indeterminato»;

4.3. l'art. 1, comma 519, della legge n. 296/2006 non ha attribuito un diritto soggettivo all'assunzione a tutto il personale precario delle pubbliche amministrazioni, bensì, come già evidenziato da questa Corte, ha solo «inteso avviare un processo virtuoso di graduale riassorbimento di tale precariato con instaurazione di stabili rapporti di lavoro a tempo indeterminato» ( Cass. n. 6868/2015), processo necessariamente condizionato dal rispetto delle disponibilità finanziarie e della necessaria predeterminazione del fabbisogno di personale, nonché dal possesso da parte dell'aspirante alla stabilizzazione dei requisiti necessari per l'accesso all'impiego pubblico ( Cass. S.U. n. 19166/2017);

4.4. la norma, quindi, deroga alle normali procedure di reclutamento limitatamente al carattere riservato e non aperto della procedura, ma presuppone in ogni caso il superamento di procedure selettive, imposto dal principio costituzionale sancito dall'art. 97 Cost., con la sola eccezione del personale assunto obbligatoriamente o mediante

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ( Cass. S.U. n.1778/2011; Cass. S.U. n. 24904/2011; Cass. S.U. n. 8078/2015; Cass. S.U. n. 19166/2017);

4.4. correttamente, pertanto, la sentenza impugnata ha ritenuto che il preteso diritto soggettivo alla stabilizzazione dovesse essere in ogni caso escluso perché la █████ non aveva mai superato una procedura concorsuale;

4.5. al riguardo va, infatti, evidenziato che l'inadempimento da parte delle Pubbliche Amministrazioni dell'obbligo di bandire la procedura riservata, obbligo comunque non sussistente nella fattispecie nella quale viene in rilievo una facoltà (Cass. n. 23019/2018), potrebbe, al più, legittimare una pretesa risarcitoria in relazione al danno da perdita di *chance*, ma mai fondare il diritto alla costituzione *iussu iudicis* del rapporto di impiego;

4.6. alle considerazioni che precedono, già assorbenti, si deve aggiungere che il rapporto convenzionale triennale valorizzato dall'art. 3, comma 38, della legge regionale n. 40/2007, che ha ampliato la platea dei destinatari delle procedure di stabilizzazione, è solo quello intercorrente fra la ASL e l'aspirante all'assunzione o fra quest'ultimo e l'ente territoriale, sicché la norma non può essere applicata agli operatori dipendenti o soci di imprese affidatarie del servizio;

4.7. in tal caso, infatti, il lavoratore è solo di fatto assegnato al servizio stesso ma non è parte di alcun "rapporto di lavoro convenzionale" e non assume obbligazioni giuridicamente rilevanti, né dirette né indirette, nei confronti dell'ente territoriale e della ASL, obbligazioni che gravano solo sul soggetto convenzionato, ossia nella specie della cooperativa █████ alle cui dipendenze la █████ aveva operato sino a quando, nel gennaio 2006, aveva stipulato il contratto con la ex AsL BR/1;

4.8. la sentenza impugnata è, quindi, corretta e condivisibile anche nella parte in cui esclude che la ricorrente fosse in possesso dell'anzianità necessaria per accedere alla stabilizzazione;

5. in via conclusiva il ricorso deve essere rigettato con conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

5.1. sussistono le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002.

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

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di



contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Così deciso nella Adunanza camerale del 28 febbraio 2019