



**Numero 1 / 2024**

**Lucia TRIA**

**Il reclutamento del personale**

# Il reclutamento del personale<sup>1</sup>

Lucia TRIA

*Presidente reggente della Sezione Lavoro della Corte di cassazione*

**SOMMARIO:** 1.- Introduzione. – 2.- Riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di lavoro pubblico. 3.- Il principio del pubblico concorso nella giurisprudenza della Corte costituzionale. 4.- La giurisprudenza della Corte di cassazione. 4.1.- Il principio del pubblico concorso. 4.2.- Le assunzioni a termine e con forme di lavoro flessibile. 4.3.- Le graduatorie e il loro scorrimento. 4.4.- Deroghe consentite al principio generale del pubblico concorso: stabilizzazione di personale precario, lavoratori socialmente utili e assimilati, assunzioni obbligatorie degli appartenenti alle categorie protette.

La nostra Costituzione stabilisce che per diventare dipendenti di una Pubblica Amministrazione si deve superare un concorso pubblico, cioè una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti. Il rispetto di tale regola è condizione necessaria per assicurare che le Amministrazioni pubbliche rispondano ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità. La Corte costituzionale, la Corte di cassazione e tutti i giudici nazionali applicano con rigore questo principio.

Our Constitution establishes that to become an employee of a Public Administration one must pass a public competition, i.e. a transparent, comparative selection, based exclusively on merit and open to all citizens in possession of previously and objectively defined requirements. Compliance with this rule is a necessary condition to ensure that public administrations respond to the principles of democracy, efficiency and impartiality. The Constitutional Court, the Court of Cassation and all national judges rigorously apply this principle.

## 1.- Introduzione.

Come più volte affermato dalla Corte costituzionale la riforma del lavoro pubblico, introdotta con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 «ha profondamente innovato la disciplina in precedenza posta dalla legge quadro sul pubblico impiego (legge 29 marzo 1983, n. 93), ricostruendo l'intera materia intorno ai nuovi principi della “privatizzazione” e della “contrattualizzazione” enunciati nell'art. 2, primo comma, lett. a), della legge n. 421 del 1992» (tra le tante: sentenze n. 359 del 1993 e n. 150 del 2015)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In argomento vedi, per tutti: AA.VV., *Il Manuale del pubblico impiego privatizzato*, TENORE (a cura di), IV edizione, EPC Editore, 2020, spec. pp. 149 e ss.; FIORILLO, *Il lavoro nel pubblico impiego*, Piccin-Nuova Libreria, 2019, spec. pp. 87 e ss.;

<sup>2</sup> Per le decisioni della Corte costituzionale il collegamento ipertestuale si apre nel sito [cortecostituzionale.it](http://cortecostituzionale.it). Entrati nel sito, il percorso da seguire per leggere la singola pronuncia della Corte costituzionale è il seguente: Decisioni – ricerca sulle pronunce – anno e numero della pronuncia che interessa

Ma, nonostante la tendenziale omogeneizzazione derivante dalla privatizzazione della disciplina del pubblico impiego, il lavoro pubblico e il lavoro privato «non possono essere in tutto e per tutto assimilati (Corte cost., sentenze n. 120 del 2012; n. 146 del 200; n. 367 del 2006; n. 199 e n. 82 del 2003; n. 309 del 1997, nonché n. 313 e n. 388 del 1996) e le differenze, pur attenuate, permangono anche in séguito all'estensione della contrattazione collettiva a una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni» (sentenze n. 159 del 2019 e n. 178 del 2015).

Né va ommesso di ricordare che un ulteriore elemento di diversità tra i due settori indicati è rappresentato dalla permanenza del regime di diritto pubblico per le categorie di personale indicate nell'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Il suddetto decreto n. 29 del 1993, nel dare attuazione alla legge n. 421 del 1992, ha disposto l'inquadramento dei rapporti d'impiego pubblico nella cornice del diritto civile e della contrattazione collettiva e individuale (Corte cost., sentenza n. 359 del 1993).

Tale riforma è stata ispirata, «alle finalità di “accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei Paesi della Comunità europea”, di “razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli della finanza pubblica” (finalità, quest'ultima, che, per il settore del lavoro pubblico, «è imposta dall'art. 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421 [...], e ribadita dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 165 del 2001» vedi Corte cost., sentenze nn. 150 del 2015 e 146 del 2008 alla cui realizzazione è diretto l'affidamento alla contrattazione collettiva dell'intera definizione del trattamento economico), nonché di “integrare gradualmente la disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato” (v. art. 1)» (sentenza n. 359 del 1993 cit.).

Il d.lgs. n. 165 del 2001, seguìto alla cosiddetta “seconda privatizzazione” del lavoro pubblico operata dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, ha confermato l'impianto della riforma del 1993, diretto a «valorizzare la distinzione tra organizzazione della pubblica amministrazione, la cui disciplina viene affidata in primo luogo alla legge e rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, tendenzialmente demandato allo strumento della contrattazione collettiva» (Corte cost., sentenze n. 150 del 2015; n. 313 del 1996; n. 88 del 1996), in linea con la configurazione della contrattazione collettiva come strumento di partecipazione.

La Corte costituzionale in più occasioni ha pure sottolineato le molteplici funzioni che nel lavoro pubblico c.d. privatizzato, riveste, nel rispetto dei vincoli di spesa stabiliti dal legislatore, la contrattazione collettiva, coinvolgendo una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 Cost.), in un quadro di tutele che è presidiato anche da numerose fonti sovranazionali (vedi, per tutte: Corte cost., sentenza n. 178 del 2015).

Dal punto di vista normativo va ricordato che il d.lgs. n. 165 del 2001 è stato più volte integrato e modificato.

La più recente ed incisiva riforma si è avuta in seguito alla legge 7 agosto 2015, n. 124 di riassetto delle pubbliche amministrazioni (la c.d. Riforma Madia), seguita, fra l'altro, dal d.lgs. 25 maggio

2017, n. 75, dal d.lgs. 20 luglio 2017, n. 118 e da molteplici ulteriori interventi normativi, che hanno riguardato anche la materia del reclutamento del personale<sup>3</sup>.

## **2.- Riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di lavoro pubblico.**

Un'altra questione di fondo affrontata dalla Corte costituzionale è stata quella del riparto delle competenze tra Stato e Regioni nelle materie lavoristiche dopo la riforma del titolo V della Parte seconda della Costituzione di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Dopo aver tracciato, con la sentenza n. 303 del 2003, le linee generali per la soluzione delle questioni in materia di riparto di competenze tra Stato e Regioni, a partire dalla sentenza n. 50 del 2005 detti criteri sono stati applicati e sviluppati con riguardo alle materie lavoristiche (intese in senso ampio), con l'affermazione di principi che, via via, si sono consolidati nella successiva giurisprudenza anche della Corte di cassazione.

Per quel che qui interessa la giurisprudenza costituzionale sul punto, in estrema sintesi, può dirsi attestata lungo le seguenti direttrici:

a) la disciplina intersoggettiva di qualsiasi rapporto di lavoro rientra nella materia "ordinamento civile", di competenza esclusiva dello Stato e ciò riguarda anche il rapporto a tempo parziale, senza che assuma alcun rilievo, in contrario la circostanza che la normativa che disciplina tale ultimo tipo di rapporto "sia ispirata a criteri di flessibilità ed elasticità in modo tale che, adattandosi alle diverse singole situazioni, ed in particolare a quelle delle persone che appaiono più svantaggiate (giovani, donne, disoccupati da lungo tempo, disabili etc.), possa esserne favorita l'occupazione". Infatti, la finalità di incrementare il tasso di occupazione può essere perseguita con misure che incidono su diverse materie: servizi per l'impiego, disciplina civilistica intersoggettiva del rapporto, previdenziale, tributaria e quante altre il legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, a seconda dei contesti, possa ritenere più appropriate al raggiungimento dello scopo. Pertanto, è stato escluso che la disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale rientri nella materia "tutela e sicurezza del lavoro" ed è stato considerato ininfluenza, ai fini del riparto di competenze, la circostanza che il legislatore, nella legge 14 febbraio 2003, n. 30 (Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro) abbia espressamente considerato il lavoro a tempo parziale «quale tipologia contrattuale idonea a favorire il tasso di occupazione». (sentenza n. 50 del 2005);

b) in seguito al processo di privatizzazione del pubblico impiego, che ha avuto inizio con il d.lgs. n. 29 del 1993, la cui normativa è stata da trasfusa nel d.lgs. n. 165 del 2001 (più volte integrato e

---

<sup>3</sup> Tra gli altri si possono ricordare i seguenti interventi legislativi:

d.l. 12 luglio 2018, n. 86, convertito dalla legge 9 agosto 2018, n. 97; d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101; d.lgs. 6 ottobre 2018, n. 127; d.lgs. 20 febbraio 2019, n. 15; d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito dalla legge 28 marzo 2019, n. 26; d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito dalla legge 28 giugno 2019, n. 58; legge 19 giugno 2019, n. 56; legge 27 dicembre 2019, n. 160; d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8; d.l. 9 gennaio 2020, n. 1, convertito dalla legge 5 marzo 2020, n. 12; d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

modificato), la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici contrattualizzati – tra cui, ai sensi dell’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono ricompresi anche i dipendenti delle Regioni – compete unicamente al legislatore statale, rientrando nella materia «ordinamento civile», di cui all’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., norma funzionalmente collegata con l’art. 81 Cost. (vedi, tra le tante: sentenze n. 196 del 2018; nn. 72 e 175 del 2017; n. 257 del 2016; nn. 211, 61 e 17 del 2014; nn. 286 e 225 del 2013; nn. 290 e 215 del 2012; nn. 339, 77 e 7 del 2011; nn. 332 e 151 del 2010; n. 189 del 2007);

c) peraltro, alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome può essere riconosciuta – nell’ambito del lavoro pubblico regionale (o delle anzidette Province) e con riguardo a particolari settori (come quello della polizia amministrativa locale) – la competenza a legiferare – per il futuro e non con effetti retroattivi – sulla facoltà (o il divieto) di prestazione di lavoro con contratto a tempo parziale, purché ciò avvenga senza incidere sulla struttura della disciplina del rapporto di lavoro part-time (quale delineata dal legislatore statale) e con una regolamentazione avente ad oggetto esclusivamente l’uso del part-time da parte delle amministrazioni locali, su cui la legge regionale ha competenza. In tal modo, infatti, la normativa regionale viene spiegare «la sua efficacia nella fase anteriore all’instaurazione del contratto di lavoro e incide in modo diretto sul comportamento delle amministrazioni nell’organizzazione delle proprie risorse umane e solo in via riflessa ed eventualmente sulle posizioni soggettive» (sentenze n. 141 del 2012; n. 235 del 2010);

d) in ogni caso è da escludere che Autonomie speciali possano dettare norme dirette a disciplinare la retribuzione o singoli aspetti della retribuzione dei propri dipendenti pubblici, così incidendo sulla materia «ordinamento civile», riservata alla competenza esclusiva dello Stato la cui regolamentazione deve essere uniforme su tutto il territorio nazionale (Corte cost. sentenze n. 138 del 2019; n. 61 del 2014);

e) sono del pari di competenza statale esclusiva, perché rientranti nella materia “giurisdizione e norme processuali”, le norme che disciplinano l’esercizio in giudizio dei diritti nascenti dal contratto di lavoro e la stessa attività dei giudici al riguardo;

f) in base all’art. 81, quarto comma, Cost. pure nel testo antecedente la revisione introdotta con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (applicabile a decorrere dall’esercizio finanziario relativo all’anno 2014) il legislatore statale, con una “disciplina di principio”, può legittimamente “imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all’autonomia di spesa degli enti” (sentenze n. 417 del 2005 e n. 36 del 2004), purché la legge statale si limiti a fissare l’entità complessiva della spesa, lasciando alle Regioni e agli enti locali “ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa” (sentenze n. 212 del 2013; nn. 214, 148 e 115 del 2012; n. 148 del 2012; n. 106 del 2011; n. 141 del 2010; n. 386 del 2008; n. 88 del 2006; nn. 449 e 417 del 2005; n. 36 del 2004);

g) infatti, ai fini dell'attuazione del "patto di stabilità interno" – e successivamente dell'equilibrio di bilancio – il contenimento della spesa per il personale ha rilevanza strategica e concerne non una minuta voce di spesa, bensì un rilevante aggregato della spesa di parte corrente, nel quale confluisce il complesso degli oneri relativi al personale compresi quelli per il personale "a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzione" (sentenze n. 139 del 2012; 108 e 69 del 2011, che richiamano la sentenza n. 169 del 2007).

### **3.- Il principio del pubblico concorso nella giurisprudenza della Corte costituzionale.**

Uno degli elementi che maggiormente differenziano il lavoro pubblico da quello privato è rappresentato dalle differenti modalità di assunzione del personale, diversità principalmente incentrata sulla estraneità all'impiego privato del principio del pubblico concorso, sancito dall'attuale quarto comma dell'art. 97 della Costituzione<sup>4</sup>.

La giurisprudenza della Corte di cassazione in materia si è uniformata ai principi affermati dalla Corte costituzionale, oltre a tenere conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, specialmente nella materia delle assunzioni a termine, fortemente influenzata dall'applicazione della regola del pubblico concorso.

I principi statuiti dalla Corte costituzionale in materia possono così sintetizzarsi:

a) il concorso pubblico costituisce la modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle Pubbliche Amministrazioni compresi quelli delle Regioni (a statuto ordinario e speciale), delle Province autonome, degli enti locali etc. nonché del SSN (vedi, per tutte: sentenze n. 5 del 2020; n. 7 del 2015; nn. 211 e 134 del 2014; nn. 227, 137, 106, 72, 7 del 2013; n. 62 del 2012; nn. 310 e 299 del 2011; n. 267 del 2010; n. 189 del 2007) e delle società a partecipazione pubblica (dovendosi distinguere la privatizzazione sostanziale da quella meramente formale e venendo in rilievo in detta seconda ipotesi l'art. 97 Cost., tanto da vincolare anche il legislatore regionale ex art. 117 Cost.: sentenze n. 36 del 2020; n. 55 del 2017; n. 209 del 2015; n. 68 del 2011 e n. 29 del 2006);

b) la medesima regola va applicata per il reclutamento del personale medico, tecnico-professionale e infermieristico presso le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale (di recente: sentenza n. 77 del 2020);

---

<sup>4</sup> La legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 ha aggiunto all'art. 97 Cost. l'attuale primo comma secondo cui: "Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico". Pertanto, il comma che stabilisce il principio dell'accesso mediante pubblico concorso è diventato il quarto (non più il terzo). Ma il testo della norma è rimasto invariato.

Per ulteriori riferimenti, vedi: TRIA *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela del diritto al lavoro. Linee di tendenza (gennaio 2011 – settembre 2015)* Servizio Studi, Corte costituzionale, STU 287, settembre 2015, consultabile nel sito della Corte stessa: cortecostituzionale.it

c) dall'art. 97, ultimo comma, della Costituzione si desume che la «forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni» (sentenza n. 363 del 2006) è rappresentata da una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti. Il rispetto di tale criterio è condizione necessaria per assicurare che l'Amministrazione pubblica risponda ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità (sentenza n. 293 del 2009);

d) il concorso pubblico è, innanzitutto, condizione per la piena realizzazione del diritto di partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche da parte di tutti i cittadini, fra i quali oggi sono da includere, per la maggior parte degli impieghi, anche quelli di altri Stati membri dell'Unione europea (sentenze della Corte di giustizia UE tutte in data 2 luglio 1996, nelle cause C-473/93, C-173/94 e C-290/94 nonché sentenza 30 novembre 2003, C-47/02)<sup>5</sup> e, può aggiungersi, anche i cittadini di Stati-extra UE, nei limiti previsti dal d.P.R. 16 giugno 2023, n. 82 (Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, concernente norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi);

d) in diretta attuazione degli artt. 3 e 51 Cost., il concorso consente infatti ai cittadini di accedere ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza e «senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti», come fu solennemente proclamato dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (sentenza n. 293 del 2009 cit.);

e) il concorso, inoltre, è «meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione» (sentenza n. 205 del 2004), cioè al principio di buon andamento, sancito dall'art. 97, primo comma, Cost. Il reclutamento dei dipendenti in base al merito si riflette, migliorandolo, sul rendimento delle Pubbliche Amministrazioni e sulle prestazioni da queste rese ai cittadini;

f) il concorso pubblico garantisce altresì il rispetto del principio di imparzialità, enunciato dall'art. 97 e sviluppato dall'art. 98 Cost. Infatti, il concorso impedisce che il reclutamento dei pubblici impiegati avvenga in base a criteri di appartenenza politica e garantisce, in tal modo, un certo grado di distinzione fra l'azione del governo, «normalmente legata agli interessi di una parte politica», e quella dell'Amministrazione, «vincolata invece ad agire senza distinzioni di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate nell'ordinamento». Sotto tale profilo il concorso rappresenta, pertanto, «il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità e al servizio esclusivo della Nazione». Valore, quest'ultimo, in relazione al quale il principio posto dall'art. 97 Cost. impone che l'esame del merito sia indipendente da ogni considerazione connessa alle condizioni personali

---

<sup>5</sup> Per le sentenze della Corte di Giustizia UE il collegamento ipertestuale si apre nel sito <https://curia.europa.eu>. Entrati nel sito, il percorso da seguire per leggere la singola pronuncia della Corte di Giustizia UE è il seguente: – curia eu formulario – inserire nell'apposito spazio il numero della causa (es. C-17/05) – poi (in basso a destra) CERCA

dei vari concorrenti (sentenze n. 190 del 2005; n. 205 del 2004; n. 1 del 1999; n. 333 del 1993; n. 453 del 1990);

g) alle esposte considerazioni in tema d'imparzialità ne vanno aggiunte altre - di decisiva importanza, siccome relative al parallelo principio dell'efficienza - che trovano riscontro nel disegno di riforma sinteticamente qualificato "privatizzazione del pubblico impiego". Infatti, attraverso tale privatizzazione il legislatore ha inteso garantire, senza pregiudizio della imparzialità, anche il valore dell'efficienza, grazie a "strumenti gestionali" che consentano di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività ovvero una sua più flessibile utilizzazione (sentenze n. 1 del 1999; n. 309 del 1997);

h) anche le «modalità organizzative e procedurali» del concorso devono «ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità» (sentenza n. 453 del 1990) e quindi non qualsiasi procedura selettiva, diretta all'accertamento della professionalità dei candidati, può dirsi di per sé compatibile con il principio del concorso pubblico di cui all'art. 97, quarto comma, Cost. Quest'ultimo non è rispettato, in particolare, quando «le selezioni siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi» (sentenza n. 194 del 2002). La natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico che esige lo svolgimento di una procedura pubblica "di tipo comparativo" (sentenze n. 36 del 2020; n. 225 del 2010; n. 293 del 2009) – volta cioè a selezionare la persona oggettivamente più idonea a ricoprire una data posizione, ovvero il migliore fra gli aspiranti che si presentano – e "congrua", nel senso che essa deve consentire la verifica del possesso delle richieste professionalità (Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2018, n. 677. I principi affermati dal Consiglio portano a sostenere che si è in presenza di un pubblico concorso quando la commissione giudicatrice effettua il confronto dei titoli di ciascun candidato, Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2015, n. 4039; sez. III, 16 dicembre 2015, n. 5693);<sup>6</sup>

i) procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il «carattere pubblico» del concorso (sentenze n. 34 del 2004; n. 293 del 2009; n. 100 del 2010; n. 36 del 2020);

l) al concorso pubblico deve riconoscersi un ambito di applicazione ampio, tale da non includere soltanto le ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle Pubbliche Amministrazioni, ma da comprendere anche i casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio (ciò che comunque costituisce una «forma di reclutamento» - sentenza n. 1 del 1999) e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo (sentenza n. 205 del 2004);

---

<sup>6</sup> Per le sentenze del Consiglio di Stato il collegamento ipertestuale si apre nel sito [giustizia-amministrativa.it/dcsnpr](http://giustizia-amministrativa.it/dcsnpr). Entrati nel sito, il percorso da seguire per leggere la singola pronuncia del Consiglio di Stato è il seguente:

- Consiglio di Stato - Attività giurisdizionale- Ricerche - Tutti i provvedimenti – anno e numero della sentenza che interessa

m) più volte è stata richiamata l'esigenza di razionalizzazione amministrativa, che lega in un rapporto di funzionalità la materia delle assunzioni e della progressione nelle qualifiche con la definizione delle piante organiche e la verifica dei carichi di lavoro; parlando in proposito di "principi fondamentali posti dalla legislazione dello Stato in materia di pubblico impiego" (sentenza n. 479 del 1995), oltre che di "norme di riforma economico sociale" (sentenze n. 406 e n. 528 del 1995);

n) sotto quest'ultimo profilo, la Corte costituzionale ha precisato, con orientamento progressivamente consolidatosi, che «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso» (sentenza n. 363 del 2006). Le deroghe sono pertanto legittime solo in presenza di «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» idonee a giustificarle (sentenze n. 5 del 2020; n. 40 del 2018; n. 110 del 2017; n. 7 del 2015; e n. 134 del 2014; n. 90 del 2012; n. 81 del 2006), comunque, sempre che siano previsti «adeguati accorgimenti per assicurare [...] che il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico» (sentenza n. 225 del 2010) e che la scelta discrezionale del legislatore al riguardo risulti effettuata nei limiti della non manifesta irragionevolezza. Non è sufficiente, a tal fine, la semplice circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l'Amministrazione (sentenza n. 205 del 2006), né basta la «personale aspettativa degli aspiranti» ad una misura di stabilizzazione (sentenza n. 81 del 2006), in quanto occorrono particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, specialmente con riferimento all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'Amministrazione e non acquisibili all'esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'Amministrazione (sentenze n. 293 del 2009 cit. e n. 225 del 2010);

o) sono quindi in contrasto con il principio del pubblico concorso le norme che prevedono, ai fini dell'inquadramento nei ruoli, semplicemente un previo giudizio di idoneità. Infatti, solo esigenze obiettive, quali la necessità di valorizzare le esperienze lavorative maturate all'interno dell'Amministrazione, possono giustificare la validità di procedure di selezione diverse rispetto al concorso pubblico e solo a condizione che il principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione sia assicurato in via alternativa con adeguati criteri selettivi idonei a garantire la professionalità dei soggetti prescelti (fra le tante: sentenza n. 149 del 2010);

p) l'attribuzione di un incarico di dirigenziale regionale ad un soggetto esterno piuttosto che ad un dirigente appartenente ai ruoli dell'Amministrazione, contempla una deroga di notevole consistenza al principio del concorso pubblico non circoscritta a casi nei quali ricorrano specifiche esigenze di interesse pubblico, le sole idonee a giustificarla (sentenze n. 36 del 2020; n. 113 del 2017; n. 156 del 2011; n. 9 del 2010), oltre a potersi prestare ad un uso "strumentale e clientelare" (sentenza n. 252 del 2009);

q) il principio del pubblico concorso è estraneo alla disciplina del lavoro svolto alle dipendenze di datori di lavoro privati e questo rappresenta uno dei fattori di maggiore diversificazione di tale

rapporto rispetto al rapporto di lavoro (anche contrattualizzato) alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni (sentenze n. 146 del 2008; n. 82 del 2003; n. 275 del 2001), sicché la mancata previsione della stabilizzazione del rapporto di lavoro pubblico, per effetto della conversione dei rapporti a termine irregolari in rapporti a tempo indeterminato, non può dare luogo ad alcuna ingiustificata discriminazione, contrastante con il principio di eguaglianza (“*ex plurimis*” sentenze n. 89 del 2003 e n. 146 del 2008);

r) infatti, l’eventuale sussistenza di un’ingiustificata disegualianza e/o discriminazione presuppone un giudizio comparativo tra situazioni fra loro confrontabili, ciò vale sia per quanto riguarda l’art.3 Cost. sia per quel che concerne il principio fondamentale di non discriminazione del diritto UE (vedi, tra le tante: CGUE sentenza 12 giugno 2014, SCA Group Holding BV, C-39/13, C-40/13 e C-41/13 – riunite; sentenza 18 luglio 2013, FIFA, C-205/11 P);

s) in particolare, la stabilizzazione del precariato costituisce soluzione giustificabile - in un quadro ordinamentale improntato al criterio assiale dell’accesso al pubblico impiego mediante concorso – soltanto in presenza di particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, con riguardo all’esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all’interno dell’Amministrazione e non acquisibili all’esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell’amministrazione (sentenza n. 150 del 2010).

Su queste premesse per procedere alla stabilizzazione è necessario che: 1) siano stabilite preventivamente le condizioni per l’esercizio del potere di assunzione; 2) la costituzione del rapporto a tempo indeterminato sia subordinata all’accertamento di specifiche necessità funzionali dell’Amministrazione; 3) si prevedano procedure di verifica dell’attività svolta; 4) i soggetti da assumere abbiano maturato l’esperienza da verificare all’interno della Pubblica Amministrazione e non alle dipendenze di datori di lavoro esterni (sentenza n. 215 del 2009); 5)) la deroga al principio generale sia contenuta entro limiti tali da non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso della generalità dei cittadini al pubblico impiego (sentenza n. 108 del 2011). Non è certamente sufficiente la semplice circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l’Amministrazione (sentenza n. 205 del 2006), né basta la «personale aspettativa degli aspiranti» ad una misura di stabilizzazione (sentenza n. 81 del 2006);

t) violano il principio del concorso pubblico le disposizioni legislative che prevedono il passaggio automatico all’Amministrazione pubblica di personale di società in house, ovvero di società o associazioni private, come ad esempio il trasferimento da una società partecipata da una Regione alla Regione stessa o ad altro soggetto pubblico regionale che si risolve in un privilegio indebito per i soggetti beneficiari di un siffatto meccanismo, in violazione dell’articolo 97 Cost. (sentenze n. 36 del 2020; n. 40 del 2018; n. 7 del 2015; n. 134 del 2014; n. 227 del 2013; n. 62 del 2012; n. 310 e n. 299 del 2011; n. 267 del 2010; n. 363 e n. 205 del 2006);

u) la disciplina delle graduatorie si colloca nella fase di accesso al lavoro pubblico e conserva – come la stessa disciplina dei concorsi – caratteristiche marcatamente pubblicistiche, così sottraendosi al regime della privatizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione (sentenza n. 380 del 2004).

Peraltro lo scorrimento delle graduatorie, dapprima individuato come strumento eccezionale, ha perso con il passare del tempo tale caratteristica, per configurarsi, in molte occasioni, quale soluzione alternativa all'indizione di nuovi concorsi. L'evoluzione diacronica della legislazione consente di porre in evidenza alcuni correttivi, che s'innestano sul prorogarsi delle graduatorie e ne precisano le finalità (vedi sentenza n. 5 del 2020, punto 4.3.1. del Considerato in diritto). In ogni caso, dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V, è stato più volte ribadito che l'accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile all'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali (ex multis, sentenze n. 141 del 2012 e n. 235 del 2010). Rientra, quindi, nella scelta discrezionale del legislatore regionale, nell'esercizio della propria competenza residuale, individuare la disciplina delle graduatorie, purché nel rispetto dei canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione (sentenza n. 77 del 2020).

Inoltre, come si è detto, in più occasioni la Corte costituzionale ha affermato che le norme statali che hanno previsto limitazioni alle assunzioni di personale – pure per rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e, in generale, per rapporti precari in organismi e strutture facenti capo alla Regione – da parte delle Pubbliche Amministrazioni comprese le Regioni, gli enti locali nonché gli enti del Servizio sanitario nazionale, essendo volte alla finalità del contenimento della spesa pubblica, costituiscono principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica (sentenze nn. 139 del 2012; nn. 108 e 69 del 2011, che richiamano la sentenza n. 169 del 2007).

Di conseguenza, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di norme regionali che – con le più varie modalità e con riguardo a differenti fattispecie – si ponevano in contrasto con la finalità di riduzione delle spese per il personale e al contenimento della dinamica retributiva, come delineata dalla disciplina statale (vedi, fra le tante: sentenze nn. 181, 87, 54, 27 e 19 del 2014; nn. 36 e 18 del 2013; n. 33 del 2012; n. 108 del 2011).

#### **4.- La giurisprudenza della Corte di cassazione.**

La Corte di cassazione si è, ovviamente, uniformata a tali indirizzi del Giudice delle leggi con una giurisprudenza molto corposa e articolata. In questa sede ci si limita a ricordare i più importanti principi affermati, limitandosi a considerare solo le pronunce di maggiore rilevanza.

##### **4.1.- Il principio del pubblico concorso.**

a) in base ad un consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione, le norme generali discendenti dal principio dell'accesso tramite pubblico concorso (di cui all'art. 97, ultimo

comma Cost.), che governano le assunzioni nel lavoro pubblico – da cui deriva anche l'esclusione della instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato per effetto della abusiva utilizzazione di contratti a termine da parte della P.A. – comportano il necessario superamento di una procedura di selezione che sia tale da essere compresa nell'ambito concettuale e giuridico del "concorso". Si deve, quindi, trattare di una procedura concorsuale caratterizzata dai seguenti elementi: il bando iniziale, la fissazione dei criteri valutativi, la presenza di una Commissione incaricata della valutazione dei candidati, il rispetto del principio dell'anonimato (sia con riguardo a singoli candidati sia con riferimento all'intera procedura: vedi Cons. Stato, Ad. Plen. sentenza 20 novembre 2013, n. 26) nonché la formazione di una graduatoria finale (vedi, per tutte: Cass. SU 13 settembre 2017, n. 21198; Cass. 15 ottobre 2018, n. 25728; Cons. Stato, sez. VI, sentenze n. 7773 del 2012; n. 5795 del 2014; n. 953 del 2016);<sup>7</sup>

b) con il superamento di un concorso pubblico, indipendentemente dalla nomina, si consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo, che obbliga l'Amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. Ciò vale anche per gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali che rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nell'art. 19, primo comma, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, (vedi, per tutte: Cass. SU 23 settembre 2013, n. 21671);

c) peraltro, il diritto soggettivo del vincitore del pubblico concorso è subordinato alla permanenza, all'atto del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando era stato emesso, sicché, in ipotesi di "jus superveniens" - costituito dai vincoli finanziari introdotti dalle leggi di stabilità - la P.A. ha il potere-dovere di bloccare i provvedimenti dai quali possano derivare nuove assunzioni che non corrispondano più alle oggettive necessità di personale, come valutate prima della modifica del quadro normativo (Cass. 15 dicembre 2017, n. 30238), ma deve farlo rispettando i limiti temporali previsti per l'autotutela;

d) diversamente, la pretesa azionata dal vincitore di un pubblico concorso bandito da un piccolo Comune non soggetto al patto di stabilità interno (vigente *ratione temporis*), posizionatosi al primo posto della relativa graduatoria finale, a causa della propria mancata assunzione in servizio – della quale il giudice del merito abbia ritenuto l'illegittimità in considerazione dell'assenza di impedimenti dovuti ad impossibilità sopravvenuta o a circostanze indipendenti dalla volontà della P.A. – non investe provvedimenti discrezionali della P.A. medesima, ma atti negoziali, relativi alla fase della gestione del rapporto di lavoro, cui si correlano diritti soggettivi; essa pertanto rientra a pieno titolo nell'ambito applicativo dell'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 e ciò comporta che il giudice ordinario ha anche il potere di adottare nei confronti della P.A. una sentenza di condanna all'assunzione dell'interessato (Cass. 23 giugno 2020, n. 12368);

---

<sup>7</sup> Per le pronunce della Corte di cassazione il collegamento ipertestuale si apre nel sito [italgiure.giustizia.it](http://italgiure.giustizia.it). Entrati nel sito, il percorso da seguire per leggere la singola pronuncia della Corte di cassazione è il seguente: scegliere Archivio SNCIV – Estremi Provvedimento – Anno (su 4 cifre) e numero (su cinque cifre) – es per trovare Cass. n. 5 del 2015: 201500005

e) per gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali, che rivestono la natura di determinazioni negoziali, la P.A. è tenuta ad adottare adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle proprie scelte e in caso di mancato rispetto di tale regola è configurabile un inadempimento contrattuale da parte dell'Amministrazione suscettibile di produrre danno risarcibile da chiedere dinanzi al giudice ordinario. Ne consegue che se, illegittimamente, una P.A. dà esecuzione al contratto individuale di lavoro di un dirigente prima della registrazione del decreto di conferimento dell'incarico stesso da parte della Corte dei conti, si assume ogni responsabilità inerente e conseguente alla eventuale mancata registrazione e, qualora decida di procedere alla brusca revoca dell'incarico, anziché controdedurre ai rilievi formulati dalla Corte dei conti, in sede di controllo preventivo, deve farlo mettendo l'interessato in condizione di intervenire nel relativo procedimento decisionale e di conoscere adeguatamente le ragioni poste a base della scelta operata, in quanto essa, avendo effetti durevoli, è violativa del legittimo affidamento del destinatario dell'atto revocato alla prosecuzione del rapporto, ingenerato dalla stessa P.A., gravando esclusivamente su questa l'onere di non mettere in esecuzione i provvedimenti soggetti a controllo preventivo contabile fino alla conclusione del relativo procedimento (Cass. 2 febbraio 2018, n. 2603);

f) sussiste un inscindibile legame fra la procedura concorsuale ed il rapporto di lavoro con l'Amministrazione pubblica (Cass. n.13884 del 2016; Cass. 19 marzo 2018, n. 6818; Cass. 7 maggio 2019, n. 11951; Cass.16 giugno 2019, n. 17128), pertanto in caso di contratto nullo per l'insussistenza dei presupposti previsti dal bando per la costituzione del rapporto di lavoro, l'affidamento riposto dal lavoratore sulla legittimità dell'assunzione non può fondare alcuna pretesa, reintegratoria e/o indennitaria, correlata alla cessazione di un rapporto di lavoro illegittimamente instaurato non potendo riconoscersi giuridico rilievo all'affidamento riposto dal lavoratore su un contratto geneticamente nullo (Cass. 29 luglio 2019, n. 20415);

g) peraltro, secondo un consolidato principio della giurisprudenza di legittimità, un rapporto di lavoro subordinato sorto con un ente pubblico non economico per fini istituzionali del medesimo, nullo perché non assistito da regolare atto di nomina o addirittura vietato da norma imperativa, rientra pur sempre nella sfera di applicazione dell'art. 2126 cod. civ., con conseguente diritto del lavoratore al trattamento retributivo per il tempo in cui il rapporto ha avuto materiale esecuzione, a titolo di responsabilità di natura contrattuale della P.A. (Cass. SU n. 8519 del 2012; Cass. SU n. 26829 del 2009; Cass. 8 ottobre 2019, n. 25169; Cass. 27 marzo 2018, n. 7586; Cass. 13 marzo 2018, n. 6046; Cass. n. 13940 del 2017; Cass. nn. 24120, 23743, 23645, 22671, 22670, 22669, 6263 del 2016; Cass. n. 6266 del 2015; Cass. n. 7680 del 2014; Cass. n. 12749 del 2008);

h) il lavoratore può chiedere il risarcimento del danno subito nell'ipotesi di contratto di lavoro nullo per violazione delle disposizioni che regolano le assunzioni alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, ai sensi dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 oppure ai sensi dell'art. 1338 cod. civ. previa conseguente allegazione e prova (Cass. 13 marzo 2018, n. 6046; Cass.31 gennaio 2020, n. 2316), al fine di ottenere il risarcimento del danno rappresentato dalle spese sostenute e dal mancato guadagno derivante dalla perdita di altra occupazione o di altre occasioni di lavoro. In tal caso, la responsabilità della Pubblica Amministrazione è esclusa laddove la nullità

del contratto di impiego dipenda dalla violazione di norme imperative concernenti i requisiti di validità delle assunzioni, che si presumono conosciute dalla generalità dei cittadini, purché le circostanze di fatto dalle quali dipende l'invalidità dell'assunzione fossero conosciute o conoscibili mediante l'uso della normale diligenza (Cass.31 gennaio 2020, n. 2316 cit.). Comunque, l'espletamento di una procedura concorsuale illegittima non comporta di per sé il diritto al risarcimento del danno da perdita di "chance", occorrendo che il dipendente provi il nesso di causalità tra l'inadempimento datoriale ed il suddetto danno in termini prossimi alla certezza, essendo insufficiente il mero criterio di probabilità quantitativa dell'esito favorevole (Cass. 9 maggio 2018, n. 11165);

i) come affermato dalla sentenza n. 89 del 2003 della Corte costituzionale la suddetta disciplina di accesso al lavoro pubblico la regola del pubblico concorso giustifica la scelta del legislatore di ricollegare, alla violazione delle norme imperative del tipo suddetto, conseguenze solo risarcitorie e patrimoniali (in luogo della conversione del rapporto a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati); tale scelta neppure contrasta con il canone di ragionevolezza, avendo la stessa norma costituzionale individuato nel concorso, quale strumento di selezione del personale, lo strumento più idoneo a garantire, in linea di principio, l'imparzialità e l'efficienza della Pubblica Amministrazione (Cass. 7 maggio 2008, n. 11161; Cass. 30 marzo 2018, n. 7982).

#### **4.2.- Le assunzioni a termine e con forme di lavoro flessibile.**

Se si vuole trovare un momento iniziale al fenomeno della massiccia utilizzazione dei contratti a termine, si può fare riferimento al famoso rapporto dell'OCSE sull'occupazione del 1994 (Job Study), nel quale si sosteneva che per tutta l'Unione europea la politica della "flessibilizzazione" estrema era lo strumento giusto per affrontare la crisi occupazionale e imprenditoriale dell'epoca.

In Italia, a partire dal cosiddetto "pacchetto Treu", cioè con la legge 24 giugno 1997, n. 196 si è fatta larga applicazione delle forme di lavoro flessibile sia nell'ambito del lavoro privato sia nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato.

L'uso eccessivo da parte delle Pubbliche Amministrazioni, nel corso degli anni, delle forme contrattuali temporanee e flessibili – di vario tipo – ha determinato molteplici effetti negativi, per i diretti interessati, ma anche per l'efficienza e l'immagine delle Pubbliche Amministrazioni ed ha anche creato un imponente contenzioso.

Contenzioso che è stato – ed è tuttora – particolarmente complesso e ponderoso per i contratti a termine del personale della Scuola, di cui si dirà più avanti.

Va anche considerato che con l'emanazione della direttiva 1999/70/CE e con l'Accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato, contenente la prima compiuta regolazione del contratto a termine in ambito UE, il tema del trattamento dei lavoratori e, in particolare, quello dei contratti a termine è diventato un tema di interesse per l'Unione europea (oltre che per

l'OIIL e la CEDU) e, quindi, in materia sono intervenute molte importanti pronunce della CGUE, oltre che della Corte costituzionale.

In estrema sintesi, può dirsi che, grazie ad un proficuo dialogo tra la CGUE e i giudici nazionali e, tra questi, in particolare la Corte di cassazione è stato possibile stabilire gli effetti dell'abusiva o illegittima reiterazione di contratti a termine da parte della P.A., precisandosi, dopo alcune incertezze, che la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo (che può giovare della conversione del rapporto), l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito. Comunque, il danno per il pubblico dipendente non può essere rappresentato dalla perdita del posto di lavoro a tempo indeterminato, perché in nessun caso il rapporto di lavoro a termine si potrebbe convertire in rapporto a tempo indeterminato visto che l'accesso al pubblico impiego non può avvenire per effetto, sia pur in chiave sanzionatoria, di una situazione di illegalità, invece che tramite di concorso pubblico (Cass. SU 15 marzo 2016, n. 5072).

Su questa solida base – supportata anche dalle sentenze della CGUE del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04; del 7 settembre 2006, M. e S., C-53/04; Vassallo, C-180/04, e del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07; nonché ordinanze del 12 giugno 2008, Vassilakis e a., C-364/07; del 24 aprile 2009, Koukou, C-519/08; del 23 novembre 2009, Lagoudakis e a., da C-162/08, e del 1 ottobre 2010, Affatato, C-3/10 – la successiva giurisprudenza di legittimità che ad essa si è uniformata (vedi, fra le tante: Cass. nn. 4911, 4912, 4913, 16095, 23691 del 2016; Cass. nn. 8927 e 8885 del 2017; Cass. nn. 6901, 6902, 7059, 7982, 19454, 31174 del 2018; Cass. n. 11509 del 2019; Cass. n. 992 del 2019, quest'ultima in materia di somministrazione di lavoro a termine) ha risolto ulteriori questioni in materia, via via prospettate, ad esempio, con riguardo agli effetti della stabilizzazione (ove avvenuta), al trattamento economico da attribuire ai lavoratori a termine, alla ricostruzione della carriera anche con riguardo al periodo pre-ruolo. In tale evoluzione si è tenuto tenendo conto anche delle sentenze, via via emesse, della CGUE e, in particolare, delle sentenze 7 marzo 2018, C-494/2016, Santoro; 20 settembre 2018, C-466/17, Motter; 25 ottobre 2018, C-331/17, Martina Sciotto; 8 maggio 2019, C 494/17, Rossato; 20 giugno 2019, C-72/18, Daniel Ustariz Aróstegui.

Fra l'altro è stato affermato che:

a) in materia di impiego pubblico contrattualizzato, nelle ipotesi di reiterazione illegittima dei contratti a termine, deve essere qualificata come misura equivalente, idonea a sanzionare debitamente l'abuso, ai fini della compatibilità dell'ordinamento interno al diritto dell'UE, la

stabilizzazione prevista ai sensi dell'art. 1, comma 519, della l. n. 296 del 2006, che consente all'interessato di ottenere il medesimo "bene della vita" per il quale ha agito giudizialmente, senza preclusioni per la risarcibilità di eventuali danni ulteriori e diversi, con oneri di allegazione e prova a carico del lavoratore che, in tal caso, non beneficia di alcuna agevolazione da danno presunto (Cass. 3 luglio 2017, n. 16336);

b) tuttavia, la astratta "chance" di stabilizzazione, ravvisabile nei casi in cui il conseguimento del posto di ruolo non è certo o non è conseguibile in tempi ravvicinati, essendo connotata da evidente aleatorietà, non costituisce, nel diritto interno, misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso e a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione; pertanto, in tale ipotesi, come nel caso in cui l'interessato non abbia potuto accedere alla prospettiva di stabilizzazione, deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in conformità a quanto previsto nell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva, secondo i principi affermati da Cass. S.U. n. 5072 del 2016 (Cass. n. 15240 del 2021);

c) peraltro, l'efficacia sanante dell'assunzione in ruolo presuppone una «stretta correlazione» fra abuso del contratto a termine e procedura di stabilizzazione (Cass. nn. 6935, 7060, 7061, 29779 del 2018), sia sotto il profilo soggettivo - nel senso che entrambe devono provenire dal medesimo ente pubblico datore di lavoro (Cass. n. 7982 del 2018) - sia sotto il profilo oggettivo, nel senso della esistenza di un rapporto di «causa-effetto» tra abuso ed assunzione (Cass. n. 15353 del 2020).

#### **4.3.- Le graduatorie e il loro scorrimento.**

Nel corso del tempo, a partire dall'art. 8 del testo unico degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, come modificato dall'articolo unico, della legge 8 luglio 1975, n. 305) fino all' art. 35, comma 5-ter, del d.lgs. n. 165 del 2001 è stato preso in considerazione come sistema di assunzione del personale da parte delle Pubbliche Amministrazioni lo scorrimento delle graduatorie delineandosi il rapporto con le altre modalità di copertura dei posti vacanti, con l'intento di ridurre l'ambito della discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta fra le diverse modalità di reclutamento, pur nel persistente riferimento al carattere "meramente eventuale" della copertura, che impedisce di configurare la procedura di scorrimento quale oggetto di un obbligo incondizionato dell'Amministrazione, direttamente collegato alla sopravvenuta vacanza del posto.

In tale percorso l'allungamento del termine di validità delle graduatorie è stato principalmente finalizzato al contenimento della spesa, oltre che ad una migliore organizzazione della PA, anche nell'ottica di rispettare i vincoli di bilancio, sempre più stringenti, posti dall'Unione Europea. E, di fatto, lo scorrimento delle graduatorie è divenuto la modalità prioritaria di reclutamento del personale della P.A (vedi, per tutte: Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza 28 luglio 2011, n. 14; Cass. 31 gennaio 2020, n. 2316).

La legge 27 dicembre 2019 n.160 (legge di bilancio 2020) ha introdotto alcune novità, in materia, consistenti principalmente nella riduzione da tre a due anni del termine di vigenza delle

graduatorie (con conseguente sostituzione del comma 5-ter dell'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001) e nella contemporanea abrogazione dei commi da 361 a 362-ter e del comma 365 dell'art.1 della legge 30 dicembre 2018, n.145, che avevano previsto delle limitazioni per l'utilizzazione dello scorrimento delle graduatorie.

Nel descritto lungo percorso, la Corte di cassazione ha avuto modo di emettere molte pronunce in materia, muovendo dalla premessa secondo cui le pretese che involgono il c.d. scorrimento delle graduatorie ovvero l'utilizzazione di graduatorie, valide entro determinati limiti di tempo (senza che l'Amministrazione abbia deciso di non rendere disponibili i posti vacanti o di bandire un nuovo concorso per la loro copertura) ineriscono a condotte che riguardano una fase cronologicamente e concettualmente posteriore all'esaurimento della procedura concorsuale e quindi dell'attività autoritativa dell'Amministrazione (Cass. SU 7 febbraio 2007, n. 2698 e Cass. SU 29 settembre 2003, n. 14529).

Ma dalla scelta dell'Amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento" non nasce un diritto soggettivo degli interessati, in quanto tale scelta postula sempre l'esercizio prioritario della discrezionalità della P.A. nel coprire il posto o la posizione disponibile se un obbligo in tal senso non sia contemplato dalla contrattazione collettiva o dal bando. Ciò anche ai fini della selezione interna per l'accesso a posti superiori vacanti, analogamente a quanto accade per le procedure concorsuali preordinate all'assunzione di dipendenti (Cass. 12 febbraio 2018, n. 3332; Cass. 20 febbraio 2020, n. 4393).

È, infatti, pacifico che il giudice ordinario non abbia il potere di sostituire l'Amministrazione negli accertamenti e valutazioni discrezionali di merito che sono di sua esclusiva competenza e che, quindi, non possa disporre l'annullamento o la modifica degli atti di esercizio del potere della P.A. non conformi a legge, la cui rimozione farebbe assumere alla situazione giuridica azionata la consistenza di diritto soggettivo, come accade nell'ipotesi in cui nel far valere il diritto all'assunzione venga censurata la scelta, discrezionale, della P.A. di non procedere allo scorrimento della graduatoria. (Cass. 15 gennaio 2018, n. 743; Cass. 7 ottobre 2015, n. 20079; Cass. 6 marzo 2009, n. 5588).

#### **4.4.- Derghe consentite al principio generale del pubblico concorso: stabilizzazione di personale precario, lavoratori socialmente utili e assimilati, assunzioni obbligatorie degli appartenenti alle categorie protette.**

Come si è detto, la Corte costituzionale, con fermo indirizzo, ha sottolineato che la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'Amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle.

In questo quadro la Corte di cassazione, nell'esaminare i molteplici ricorsi in materia, è partita dalla premessa secondo cui in tema di accesso al pubblico impiego, sono consentite deroghe al principio generale del pubblico concorso solo con forme di reclutamento alternative – quali l'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, le assunzioni obbligatorie delle persone disabili o la cd. stabilizzazione – previste da leggi la cui "ratio" sia volta a temperare il

meccanismo di selezione dei migliori con l'esigenza di ricoprire posizioni di non rilevante contenuto professionale o con il principio della tutela delle categorie protette oppure – nel caso di conversione a tempo indeterminato di rapporti a tempo determinato – per l'opportunità di valorizzare l'esperienza lavorativa già maturata (Cass.15 luglio 2016, n. 14592).

Di conseguenza è stata data un'interpretazione rigorosa volta a limitare l'applicazione delle ipotesi derogatorie, in linea con l'orientamento del Giudice delle leggi, che ha evidenziato altresì come alle operazioni di stabilizzazione si colleghino anche problemi di contenimento della spesa per il personale delle Pubbliche Amministrazioni. Pertanto, è stata esclusa l'illegittimità della mancata stabilizzazione di lavoratori a termine – anche se per carenze di carattere strutturale e non contingente – da parte di Regioni, enti locali Aziende sanitarie vincolati al blocco delle assunzioni per effetto di misure contenimento della spesa regionale e/o locale derivanti dalla necessità di rispettare il patto di stabilità interno (vedi, tra le tante: Cass. 11 luglio 2018, n. 18271; Cass. 26 settembre 2018, n. 23019; Cass. 7 maggio 2019, n. 11945).

In sintesi, le fattispecie maggiormente esaminate, oltre a quella della stabilizzazione, sono le seguenti: a) assunzione dei lavoratori socialmente utili e situazioni assimilate (Cass. SU 17 febbraio 2017, n. 4229; Cass. SU 31 gennaio 2008, n. 2277; Cass. 18 aprile 2018, n. 9599; Cass. 27 ottobre 2017, n. 25672); b) assunzioni degli appartenenti alle categorie protette (Cass. 28 aprile 2020, n. 8261; Cass. 13 luglio 2017, n. 17361; Cass. 12 maggio 2017, n. 11906).