

**Oggetto: Parere pro-veritate**

Mi si chiede di formulare un parere in merito alla possibilità di transigere le controversie di lavoro instaurate dai sig.ri Galetta e Gialuisi mediante la stabilizzazione dei rapporti di lavoro a termine intercorsi tra le parti.

Per rispondere al quesito è opportuno, preliminarmente, ricostruire la normativa applicabile alla fattispecie in esame.

La società Murgia Sviluppo Società Consortile a r.l. (d'ora innanzi, "società") è una società interamente a partecipazione pubblica (nello specifico, è una società affidataria in house di un servizio pubblico); pertanto, non si tratta di una pubblica amministrazione, ma di una società costituita da una p.a. per lo svolgimento di un pubblico servizio e da questa interamente controllata.

Bisogna, quindi, verificare se alla "società" si applichi, in tema di contratti di lavoro a termine, la disciplina pubblicistica (e nello specifico l'art. 36, d.lgs. 165/2001), ovvero quella privatistica (e, cioè, il d.lgs. 368/2001). Invero, la distinzione tra le due normative testé citate rileva esclusivamente ai fini della disciplina sanzionatoria, in quanto comunque l'art. 36 cit. rinvia interamente al d.lgs. 368/2001 per la regolamentazione formale e sostanziale dei rapporti di lavoro a termine.

Ebbene, con riferimento alle società in house, l'art. 18, co. 2-bis, del d.l. 112/2008, convertito nella l. 133/2008 (comma aggiunto dall'art. 19, co. 1, d.l. 78/2009, convertito nella l. 102/2009), prima, e l'art. 3-bis, co. 6, d.l. 138/2011, convertito nella l. 148/2011 (entrambi applicabili *ratione temporis* alla fattispecie in esame), poi, hanno stabilito che le disposizioni che impongono alle p.a. "*divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali*".

È chiaro, quindi, che le norme testé citate prevedono l'applicazione, anche per le società in house, di quanto stabilito dagli artt. 35 (in tema di accesso al lavoro pubblico) e 36 (in tema di sanzioni in caso di illegittimo utilizzo dei contratti atipici) del d.lgs. 165/2001.

Per verificare, quindi, se la "società" possa o meno stabilizzare, mediante transazione giudiziale, i rapporti di lavoro a termine dei ricorrenti, bisogna chiarire cosa si intenda per "divieto" o "limitazione" alle assunzioni di personale.

Ebbene, anticipando le conclusioni, si ritiene che per la "società" non operi alcun divieto alla stabilizzazione per i seguenti motivi.

Innanzitutto, l'art. 36 cit. non impone un divieto assoluto alla conversione dei contratti a termine in un contratto a tempo indeterminato, in quanto tale divieto opera esclusivamente quale sanzione dell'utilizzo illegittimo dei contratti a termine, per diversificare, per ragioni di ordine pubblico (*in primis*, nel rispetto dell'art. 97 Cost.), la disciplina del lavoro pubblico da quella del lavoro privato, che prevede, quale sanzione primaria, quella della conversione.

Nel caso in esame, quindi, non si ragiona di una sanzione applicabile o meno, ma dell'iniziativa del datore di lavoro di stabilizzare un rapporto di lavoro per il quale non v'è stato l'accertamento di illegittimità del termine.

Ma pur volendo ipotizzare l'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 36 cit., comunque il divieto ivi contenuto non opererebbe, in quanto le procedure di stabilizzazione sono state espressamente disciplinate dal legislatore, a partire dalla legge 296/2006. Pertanto, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 35, d.lgs. 165/2001 e, quindi, di una procedura concorsuale e della sussistenza di una reale esigenza organizzativa, la stabilizzazione dei rapporti di lavoro a termine è sempre consentita.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito che in materia di pubblico impiego privatizzato i processi di stabilizzazione sono suscettibili di derogare alle normali procedure di reclutamento, limitatamente al carattere - riservato e non aperto - dell'assunzione, ma non anche alla necessità del possesso del titolo di studio ove previsto per la specifica qualifica, né al preventivo svolgimento di procedure selettive, "che, ad eccezione del personale assunto obbligatoriamente o mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, sono necessarie nell'ipotesi in cui la stabilizzazione riguardi dipendenti che non abbiano già sostenuto procedure selettive di tipo concorsuale" (v. da ultimo Cass. S.U. 6077/2013. Nello stesso senso v. Cass. S.U. n. 16041/2010; Cass. S.U. n. 1778/2011; Cass. S.U. n. 24904/2011; Cass. S.U. n. 2568/2011).

La Cassazione, quindi, riconosce la possibilità di stabilizzare personale a termine mediante una specifica procedura concorsuale se il personale interessato non è stato assunto tramite concorso, ovvero anche senza procedura concorsuale, se il personale a termine ha avuto accesso alla p.a. mediante procedura concorsuale, ovvero attraverso l'avviamento dalle vecchie liste di collocamento.

Quindi, dal punto di vista normativo, non vi sono ostacoli alla possibilità di stabilizzare personale a termine.

D'altra parte, la normativa citata in premessa estende alle società *in house*, da un lato, l'obbligo di assumere personale nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 35, d.lgs.

165/2001 (*“limitazioni alle assunzione di personale”*); dall’altro lato, il divieto di assumere personale in violazione delle norme che disciplinano l’accesso alla p.a. (*“divieti si assunzione”*). Poiché, come detto, l’art. 36 cit. non impone un divieto assoluto alle assunzioni a tempo indeterminato, ma l’impossibilità di applicare la sanzione privatistica della conversione dei contratti a termine in un unico contratto a tempo indeterminato in caso di declaratoria di illegittimità del termine, è evidente che l’art. 36 non rappresenta in alcun modo un divieto alla stabilizzazione, ancor più se oggetto di transazione giudiziale. Non va trascurato, poi, che la stabilizzazione in questione non è un diritto reclamabile dal lavoratore quale sanzione per l’utilizzo illegittimo di contratti atipici (sempre che tale norma sia considerata compatibile con l’ordinamento comunitario, argomento che esula dal presente parere), ma non può essere vietato alla p.a. (anche perché come detto espressamente riconosciuto dal legislatore) di adottare iniziative finalizzate alla stabilizzazione di rapporti di lavoro a termine. Ciò anche in considerazione del fatto che l’eventuale stabilizzazione di contratti a termine potrebbe essere valutata come una necessaria iniziativa finalizzata ad evitare costi maggiori per la p.a.

Nello specifico, se sussistono reali esigenze organizzative (carenze di organico che richiedono l’assunzione di personale), la stabilizzazione dei rapporti a termine eviterebbe, da un lato, un danno economico derivante dalla declaratoria di illegittimità del termine (mediante pari a n. 20 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto); dall’altro lato, una maggiore spesa per la copertura dei posti vacanti. In sintesi, se esiste un’esigenza organizzativa, sarebbe più utile (ed opportuno) per il datore di lavoro pubblico stabilizzare i rapporti di lavoro a termine, piuttosto che corrispondere ai lavoratori precari una somma a titolo di risarcimento del danno non di lieve entità e comunque sostenere ulteriori costi per l’assunzione, anche se a termine, di altro personale in sostituzione dei non stabilizzati. Tale situazione legittima una transazione avente ad oggetto la stabilizzazione dei ricorrenti a fronte della rinuncia da parte di questi a qualsiasi pretesa di natura economica, anche a titolo risarcitoria.

In virtù di quanto sin qui detto, si può concludere nel senso che non osta alla “Società” di procedere alla stabilizzazione dei rapporti di lavoro a termine dei ricorrenti mediante transazione giudiziale delle liti insorte, la cui bozza si invia in allegato al presente parere. Si richiamano, in ogni caso, per maggior chiarezza le condizioni per procedere alla stabilizzazione:

**1)**- assunzione a termine dei lavoratori avvenuta mediante procedura concorsuale;

- 2) Devio della procedura concorsuale di stabilizzazione, a maggior garanzia della legittimità dell'iniziativa;
- 3)- esistenza di un esigenza organizzativa (carenza di organico, inserimento della figura professionale nella programmazione triennale del fabbisogno);
- 4)- inesistenza di limitazioni alle assunzioni a termine derivante dal blocco delle assunzioni per le p.a. (eventuale patto di stabilità);
- 5)- transazione giudiziale con rinuncia dei lavoratori a qualsiasi pretesa di natura economica, anche a titolo risarcitorio.