

Consiglio di stato - Sezione VII - sentenza n. 9446 del 31 ottobre 2022

STABILIZZAZIONI: AI DIPENDENTI A TEMPO INDETERMINATO È PRECLUSA LA POSSIBILITÀ DI PARTECIPARE AI CONCORSI

Il Consiglio di Stato ha affermato che la stabilizzazione si delinea come un meccanismo di passaggio da una condizione di lavoro temporaneo (pregressa o ancora in essere) ad una condizione di lavoro a tempo indeterminato, sicché, cessata la prima posizione (come nel caso di specie, in cui il lavoratore ha conseguito un contratto a tempo indeterminato ed ha abbandonato il precedente contratto a tempo determinato), non vi è più margine per poter accedere alla procedura riservata.

Essendo il presupposto della procedura riservata quello dell'assenza di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, l'esistenza di un rapporto di lavoro stabile integra un antecedente incompatibile con l'idea stessa di stabilizzazione del dipendente precario.



Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8731 del 2020, proposto da
CNR - Consiglio Nazionale Ricerche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Colmegna Daniela, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 2205/2020

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2022 il Cons. Rosaria Maria Castorina;

Nessuno è presente per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) ha indetto una selezione, per titoli e colloquio, riservata al personale in possesso dei requisiti di cui all'art. 20, comma 2, del d.lgs. 25 maggio

2017, n. 75, finalizzata all'assunzione, con contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, di personale con profilo di ricercatore - III livello professionale.

Il bando di concorso stabiliva, tra l'altro, che:

- a) potessero partecipare alla selezione soltanto coloro che non fossero già titolari di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso altra amministrazione (art. 2.2.);
- b) la domanda di partecipazione con i relativi allegati dovesse essere inoltrata per via telematica (art. 4);
- c) la presentazione della domanda con altre modalità avrebbe comportato l'esclusione dal concorso (art. 5, comma 1, lett. b).

L'odierna appellata dipendente di ruolo presso altra amministrazione, non ha potuto presentare la richiesta di ammissione alla procedura selettiva per via telematica, per cui ha inviato la medesima in forma cartacea.

Con ordinanza cautelare, il TAR Lazio ammetteva con riserva parte ricorrente alla procedura.

La ricorrente partecipava quindi alle prove del concorso, collocandosi, in posizione utile nella graduatoria di merito.

Con motivi aggiunti, veniva poi impugnata, la graduatoria concorsuale nella parte in cui il ricorrente risultava inserito con clausola "ammesso con riserva" piuttosto che a pieno titolo.

Impugnata l'esclusione, l'adito Tribunale, con sentenza n. 2205/2020 accoglieva il ricorso.

Avverso la sentenza ha proposto appello il CNR.

L'appellata non si è costituita in giudizio.

Alla pubblica udienza del 27 settembre la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Con un unico motivo d'appello il CNR deduce: *Violazione di legge; Error in iudicando.*

Lamenta che, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, l'art. 2.3. del bando di concorso risulterebbe del tutto coerente col precetto normativo di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017, la cui *ratio* sarebbe da individuare non solo nell'esigenza di ridurre il ricorso ai contratti a termine, ma, soprattutto, in quella di superare il precariato.

Uguualmente insussistente risulterebbe l'asserito contrasto del bando con gli artt. 51 e 97 Cost. con riferimento ai principi di uguaglianza e ragionevolezza, dato che gli invocati parametri e principi costituzionali non opererebbero con riguardo ai concorsi riservati come quello per cui è causa.

La partecipazione a tali concorsi di soggetti già assunti a tempo indeterminato vanificherebbe l'obiettivo perseguito dalla norma di ridurre il lavoro precario e al contempo comporterebbe un uso delle risorse finanziarie destinate al raggiungimento del detto obiettivo per finalità diverse da quelle indicate dalla legge.

Per ragioni analoghe a quelle sopra esposte l'impugnata sentenza risulterebbe censurabile anche laddove ha ritenuto illegittima la clausola del bando che ha prescritto la presentazione della domanda di partecipazione esclusivamente per via telematica.

2. Il motivo è fondato.

La questione centrale di cui si controverte è stata affrontata dalla Sezione III di questo Consiglio di Stato con la recente sentenza 3 febbraio 2020, n. 872, in seguito più volte richiamata da altre pronunce, dalla quale non vi sono motivi per discostarsi.

3. L'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017 (rubricato "Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni") prevede:

- al comma 1 che "*Le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti:*

a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della L. n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione;

b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione;

c) abbia maturato, al 31 dicembre 2017, alle dipendenze dell'amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni".

- al comma 2, che "*Nello stesso triennio 2018-2020, le amministrazioni, possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti:*

a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della L. n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso;

b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2017, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso".

4. Dalla lettura combinata dei primi due commi dell'art. 20 risulta evidente che la stabilizzazione dei lavoratori precari costituisce obiettivo generale delle procedure di stabilizzazione, in entrambe le varianti disciplinate nei due commi, e tanto si desume sia dalla enunciazione di principio riportata nella rubrica dell'articolo ("*Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni*"); sia dalla individuazione di requisiti di ammissione modulati sulla titolarità di pregressi rapporti contrattuali a tempo determinato o flessibili, quindi "non stabili"; sia, infine, dalla esplicita enunciazione, contenuta nel primo comma dell'art. 20, dell'intento normativo di consentire alle amministrazioni "di assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale" già reclutato con forme contrattuali estranee al modello del rapporto lavorativo stabile (*id est*, a tempo indeterminato).

5. Posta questa premessa di principio, è conseguente osservare che qualunque deroga alla regola dell'assunzione nei ruoli dell'amministrazione mediante pubblico concorso (art. 97 Cost.) è ammessa nei soli casi tipizzati dalla legge e che le disposizioni disciplinanti le procedure di stabi-

lizzazione, in quanto recanti elementi in deroga al modello generale di matrice costituzionale, devono essere fatte oggetto di interpretazione restrittiva, anche al fine di garantirne la compatibilità, oltre che con l'art. 97 della Costituzione, con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della medesima carta.

6. L'eliminazione del precariato costituisce, in presenza di determinate condizioni preordinate a verificarne la coincidenza con le esigenze organizzative della Pubblica Amministrazione, e interesse pubblico idoneo a giustificare l'eccezione alla regola del concorso, in misura compatibile con i principi costituzionali.

7. Essendo il presupposto della procedura riservata quello dell'assenza di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, l'esistenza di un rapporto di lavoro stabile integra un antecedente incompatibile con l'idea stessa di stabilizzazione del dipendente "precario".

Restringere la portata del concetto di "contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato" significa estendere la latitudine del concetto di lavoratore "precario" e, dunque, allargare le maglie della stabilizzazione oltre il limite fatto proprio dal significato letterale della norma. Il che induce a concludere che tanto il dato testuale della legge, quanto le regole ermeneutiche di carattere logico-teleologico che ad esso si addicono, sconsigliano letture manipolative in senso ampliativo delle condizioni di ammissione alla selezione riservata (ovvero in senso restrittivo delle condizioni preclusive).

8. Vero è, sempre sul piano testuale, che la legge non richiede, oltre alla "maturazione" del rapporto di servizio pubblico precario (lett. c del 1 comma dell'art. 20), anche la sua "attuale prestazione" presso l'amministrazione procedente o presso altre pubbliche amministrazioni.

Tanto si ricava dalla lettura dei commi 8 ("*Le amministrazioni possono prorogare i corrispondenti rapporti di lavoro flessibile con i soggetti che partecipano alle procedure di cui ai commi 1 e 2*") e 12 ("*Ai fini delle assunzioni di cui al comma 1, ha priorità il personale in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto*").

Dunque, la persistenza del rapporto "precario" all'atto della partecipazione alla procedura riservata non è una condizione di ammissione alla selezione. Tuttavia, la legge è chiara nell'individuare la platea degli aspiranti alla stabilizzazione tra i soggetti "precari", così intesi in quanto titolari, ad oggi o in passato, di soli rapporti non stabili; il che consente di affermare, in termini più generali, che la stabilizzazione non può essere intesa come una forma di riconoscimento degli anni di lavoro a tempo determinato già espletati e, dunque, come uno strumento di mera valorizzazione dell'esperienza acquisita quale titolo per l'inquadramento. Al contrario, essa si delinea come un meccanismo di passaggio da una condizione di lavoro temporaneo (pregressa o ancora in essere) ad una condizione di lavoro a tempo indeterminato, sicché, cessata la prima posizione (come nel caso di specie, in cui il lavoratore abbia conseguito un contratto a tempo indeterminato e abbia abbandonato il precedente contratto a tempo determinato), non vi è più margine per poter accedere alla procedura riservata.

9. Sul piano degli argomenti di carattere sistematico, deve quindi ritenersi che la partecipazione alla procedura di stabilizzazione di dipendenti già in servizio a tempo indeterminato presso una pubblica amministrazione entra in contraddizione con la *ratio* della norma, alterandone il carat-

tere speciale di reclutamento ristretto alla platea dei dipendenti in servizio "precari", in quanto titolari di contratti a tempo determinato.

D'altra parte, se così non fosse, la procedura, come opportunamente osservato dalla parte appellante, potrebbe anche concludersi esclusivamente con operazioni di mero reinquadramento migliorativo di soggetti già dipendenti a tempo indeterminato di una P.A., relegando a mera eventualità l'obiettivo del superamento del precariato: col che risulterebbe frustrata la finalità fondamentale e prioritaria che giustifica la specialità e la peculiare denominazione del meccanismo di assunzione riservato.

10. Sempre sul piano sistematico, mette conto considerare che l'interpretazione fornita dal Tar, se accettata, finirebbe per determinare una discriminazione in danno della categoria di soggetti che la legge intende prioritariamente proteggere, ponendo sullo stesso piano soggetti titolari e soggetti privi di un rapporto di lavoro stabile; e consentendo all'aspettativa dei primi di ottenere un posto migliore e più qualificante (invero perseguibile con numerosi altri strumenti, e comunque visibilmente superiore e successivo rispetto a quello alla stabilità del rapporto lavorativo) di prevalere sull'interesse primario dei secondi a conseguire un rapporto di lavoro stabile.

11. La forza di queste considerazioni discende da principi di carattere generale e non può essere superata dalle contingenze del caso, così come dal fatto - pure allegato dalla originaria parte ricorrente - secondo il quale, nel caso di specie, l'ampio numero dei posti oggetto di stabilizzazione avrebbe consentito soddisfare le aspirazioni di tutti i candidati.

Va, infatti, ribadito che l'estensione della procedura di stabilizzazione oltre il suo tipico e tassativo ambito elettivo non ha conseguenze neutre, ma presenta effetti sistematici non irrilevanti, in quanto ha come conseguenza strutturale e primaria quella di restringere la regola concorsuale e, come effetto secondario, quello di pregiudicare le aspirazioni di quanti, proprio tramite il concorso, potrebbero legittimamente aspirare alla occupazione dei posti vacanti.

La tesi sostenuta dalla parte appellata condurrebbe inoltre ad una ulteriore diseconomia nel complessivo sistema pubblicistico di allocazione della forza lavoro, in quanto consentirebbe ad un medesimo soggetto di occupare (effettivamente e virtualmente) più di una posizione di impiego pubblico (quella detenuta in forza di contratto di lavoro in corso di esecuzione e quella potenzialmente appetibile tramite il meccanismo della stabilizzazione) e, quindi, di rendere meno agevole la programmazione dei posti oggetto di stabilizzazione da parte dell'amministrazione procedente - essendo questa chiamata ad effettuare una ricognizione dei potenziali concorrenti estesa anche a soggetti già dipendenti precari, poi transitati presso terze amministrazioni pubbliche in forza di rapporti stabili ma per profili professionali di livello inferiore a quello oggetto di stabilizzazione.

12. Resta da aggiungere che l'esigenza di coniugare le legittime aspettative del personale precario con quella degli enti ad assumere personale professionalmente già formato, se è certamente rintracciabile nello spirito della normativa primaria (e delle circolari nn. 3/2017 e 1/2018), altrettanto certamente non può assumere la rilevanza di criterio prevalente, pena l'irrazionale alterazione del quadro di principi regolatori sin qui tracciato. Essa può quindi perseguirsi a condi-

zione che concorrano, in rapporto di concomitanza e non di alternatività, gli ulteriori strutturali presupposti applicativi desumibili dall'art. 20 d.lgs. n. 75 del 2017.

È dunque fondato e condivisibile quanto assume la parte appellante circa il fatto che l'obiettivo perseguito dal legislatore con l'articolo 20, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, consiste nel superamento del precariato; e che rispetto a tale obiettivo prioritario, gli ulteriori obiettivi pure espressamente richiamati dalla medesima disposizione di legge, e tra questi "la valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato", assumono "valore di passi successivi e presupponenti il primo".

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in coerenza con i pronunciamenti della Corte Costituzionale, ha, d'altra parte, già affermato la compatibilità col sistema costituzionale di procedure riservate di carattere straordinario come quella di specie.

Difatti, la regola del pubblico concorso non esclude la possibilità di deroghe, seppur rigorose e limitate, che possono trovare giustificazione in "peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico" (Corte Cost. 13.11.2009, n. 293), come quella, appunto, di assorbire personale precario in possesso dei requisiti richiesti dalla norma (Cons Stato, Sez. VI, 8.01.2020, n. 128).

Inoltre, l'esigenza di assicurare il rispetto del principio del buon andamento della pubblica amministrazione risulta, comunque, soddisfatta attraverso la previsione di un'apposita procedura selettiva, di cui non è in contestazione l'idoneità a garantire la professionalità dei soggetti prescelti (Corte Cost. 29.04.2010, n. 149).

A quanto sopra giova soggiungere che la condizione che preclude all'appellato di partecipare al concorso riservato di che trattasi discende da una libera scelta dal medesimo compiuta allorché ha optato per un impiego di ruolo, condizione che, comunque, non gli impedirà, se vorrà, di partecipare a eventuali futuri concorsi pubblici banditi dal CNR per l'accesso a posti di ricercatore, così mettendo a frutto le competenze acquisite durante i periodi di precariato presso il detto ente.

13. L'appello deve essere, in definitiva, accolto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

In considerazione della novità della questione, all'epoca della proposizione del giudizio, sussistono eccezionali ragioni per compensare spese e onorari di entrambi i gradi giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto lo accoglie e, per l'effetto, respinge l'originario ricorso.

Spese di entrambi i gradi di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2022