

**GIURISDIZIONE: Personale precario - Fattispecie - Educatrice presso asili nido - Procedura di stabilizzazione indetta dal Comune - Trasformazione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato - Art. 1, comma 558, L. n. 296 del 2007 - Giurisdizione del Giudice ordinario.**

**Tar Lazio - Roma, Sez. II stralcio, 1 luglio 2021, n. 7824**

*“[...] le procedure di stabilizzazione del personale precario dipendente degli Enti pubblici non rivestono natura di procedure concorsuali, poiché composte di meri atti di gestione e organizzazione afferenti ai poteri del privato datore di lavoro. La giurisdizione su tali procedure e/o diniego/silenzio dell'Ente di attivarle spetta, pertanto, al giudice ordinario [...].*

*“[...] è escluso il passaggio concorsuale, in quanto la stabilizzazione ivi prevista può avvenire in presenza di determinati requisiti di accesso, secondo elementi preferenziali già determinati e oggettivamente verificabili dall'amministrazione, in difetto di esercizio di alcun potere discrezionale, di talché la procedura di stabilizzazione non ha reso necessario l'espletamento di alcuna prova selettiva ma una mera attività di verifica dei titoli di ammissione al beneficio, il che comporta la spettanza della giurisdizione al giudice ordinario [...]*

*La procedura di stabilizzazione de qua non prevede lo svolgimento di prove selettive e/o concorsuali ma la mera verifica dei requisiti richiesti dall'art. 1 comma 558 della legge 296/2007. L'assenza di ogni profilo di concorsualità e di discrezionalità in capo all'amministrazione comporta, pertanto, che la giurisdizione in ordine alla presente controversia spetta al giudice ordinario [...].”*

#### FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti per cui è causa.

La sig.ra -OMISSIS- riferisce di aver sottoscritto domanda di stabilizzazione mediante trasformazione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato come educatrice presso asili nido ai sensi della finanziaria del 2008, unitamente alla collega -OMISSIS- in data -OMISSIS-. Con la delibera -OMISSIS-sarebbe stata riconosciuta la maturazione dei requisiti necessari in capo alla -OMISSIS- con espressa riserva di “una ulteriore verifica della richiedente -OMISSIS- -OMISSIS-che al momento non appare possedere i requisiti ritenuti fondamentali”, e sarebbe stato modificato il piano delle assunzioni secondo il quale una educatrice sarebbe stata assunta tramite stabilizzazione ed una tramite concorso pubblico. Invero, la programmazione originaria (delibera della Giunta Comunale n. 153 del 18 giugno 2009) prevedeva la copertura di due posti di educatrice tramite l'indizione di un concorso pubblico e di altri due posti tramite la procedura di stabilizzazione.

Con determina 219/2009 è stata attuata la predetta delibera n. -OMISSIS- e il rapporto di lavoro della sig.ra -OMISSIS- trasformato in rapporto a tempo indeterminato.

Tuttavia, l'Amministrazione di Nettuno ha sospeso in autotutela con delibera n. 30 del 3 febbraio 2010 la precedente n. 307/2009, e, con provvedimento del successivo 11 febbraio, la determinazione dirigenziale n. 219/2009.

Infine, con delibera n. 102/2010 il Comune ha revocato la delibera n. 30/2010 inserendo definitivamente in pianta organica la sig.ra -OMISSIS-.

Con il ricorso in esame, la sig.ra -OMISSIS- chiede l'annullamento, previa sospensione degli effetti della predette delibere della Giunta Comunale di Nettuno n. -OMISSIS- e n. 102/2010.

Precisa di aver intrapreso il giudizio *de quo* al solo scopo di censurare in generale l'operato della P.A., di aver impugnato atti che rientrano in quelli tipici "*di organizzazione*", come tali di competenza esclusiva del giudice amministrativo e di non rivendicare la titolarità di un diritto alla propria assunzione diretta in contrapposizione rispetto alla posizione della contro interessata sig.ra -OMISSIS--OMISSIS-.

A sostegno della propria domanda, articola motivi di diritto che possono essere sintetizzati come segue:

- l'Amministrazione avrebbe proceduto alla stabilizzazione senza predeterminare alcun criterio e senza fornire motivazioni in ordine alle ragioni oggettive sottese alla preferenza della lavoratrice prescelta;
- la stabilizzazione del precariato non può costituire un principio dell'ordinamento giuridico in grado di derogare ex se alle disposizioni normative in tema di procedure selettive;
- sviamento di potere per contraddittorietà e difetto di motivazione, atteso che nella delibera 30/2009 verrebbe sospesa la delibera -OMISSIS- rilevando, da un lato, che quest'ultima sarebbe stata adottata con coerenza e motivazione tecnica e, dall'altro, che le critiche della stampa avrebbero portato ad un danno all'immagine del comune stesso.

Si è costituito il Comune eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione, nonché la carenza di legittimazione attiva e di interesse in capo alla ricorrente.

Nel merito rileva che la stabilizzazione non è né un concorso pubblico né una procedura selettiva, ma una ipotesi di avviamento al lavoro concessa ai detentori di determinati requisiti, predeterminati dal legislatore.

Si è costituita anche la controinteressata sig.ra -OMISSIS-, con memoria analoga al Comune.

Con ordinanza n. 5358 del 15 dicembre 2010 è stata respinta l'istanza cautelare, "*Considerato che, impregiudicata la questione inerente alla giurisdizione, non si ritiene che, allo stato, sussistano i*

*presupposti per l'accoglimento della richiesta istanza cautelare, atteso che - ricostruendosi l'interesse della ricorrente nel senso che la stessa avrebbe maggiori chances nel caso in cui entrambi i posti relativi al profilo professionale di cui trattasi, disponibili nell'organico comunale, fossero messi a concorso pubblico-, i motivi di censura non appaiono sostenuti da adeguato fumus boni juris".*

2. Alla udienza di smaltimento del 25 giugno 2021, tenutasi con modalità da remoto ai sensi del decreto-legge n. 137 del 2020, la causa è stata chiamata e trattenuta in decisione.

3. La questione relativa alla giurisdizione del giudice adito va necessariamente definita con priorità rispetto ad ogni altra questione, in rito e nel merito, atteso che il potere del giudice adito di definire la controversia sottoposta al suo esame postula che su di essa egli sia munito della *potestas iudicandi*, imprescindibile presupposto processuale della sua determinazione

4. Giova, innanzitutto, rammentare, per quanto di rilievo, che, ai sensi dell'art. 63 d.lg. n. 165 del 2001, sono state devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro, ad eccezione, in base alla deroga di cui al quarto comma, delle controversie in materia di procedure concorsuali, le quali soltanto sono rimaste devolute alla giurisdizione del G.A.

La riserva di giurisdizione in favore di quest'ultimo è, pertanto, rimasta solo con riferimento alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni; nozione nella quale devono farsi rientrare tutte le sequenze procedimentali, comunque denominate, aperte ai soggetti in possesso di predeterminati requisiti soggettivi e caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione.

E' opportuno, altresì, evidenziare che le amministrazioni pubbliche dispongono di diversi canali per il reperimento di personale: la mobilità, il concorso, la stabilizzazione di personale precario e l'avviamento al lavoro.

A fronte del moltiplicarsi dei canali di reclutamento del personale rispetto all'archetipo strettamente concorsuale, esistono molteplici tipologie di interessi privati potenzialmente fra loro configgenti in ragione dell'appartenenza ad una delle categorie di aspiranti all'impiego (disoccupati in astratto in possesso dei requisiti per la partecipazione al concorso, dipendenti di altre amministrazioni, precari stabilizzandi, idonei non vincitori in precedenti concorsi).

La scelta sul ricorso ad un canale di provvista anziché ad un altro rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione, censurabile di fronte al Giudice Amministrativo per violazione di interesse legittimo. In sostanza, nell'adozione di tale decisione l'amministrazione opera su un piano diverso

da quello della gestione del rapporto di lavoro, poiché esprime una potestà autoritativa, nell'ambito organizzativo dei propri uffici, la cui legittimità deve essere sindacata dal giudice amministrativo, in quanto, rispetto ad essa, la posizione dell'aspirante all'assunzione residua nella sfera degli interessi legittimi.

E' stato condivisibilmente osservato che le procedure di stabilizzazione del personale precario dipendente degli Enti pubblici non rivestono natura di procedure concorsuali, poiché composte di meri atti di gestione e organizzazione afferenti ai poteri del privato datore di lavoro. La giurisdizione su tali procedure e/o diniego/silenzio dell'Ente di attivarle spetta, pertanto, al giudice ordinario (*ex plurimis*: C. di St. n. 3801/2020).

Invero, dette procedure si svolgono attraverso il mero riscontro della sussistenza di determinati requisiti di accesso e di elementi preferenziali già determinati oggettivamente verificabili.

5. Ciò premesso, osserva il Collegio che, ai fini di causa, occorre fare riferimento al c.d. "*petitum sostanziale*", che "*va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio*" (Cassazione Civile, Sezioni Unite, ordinanza 15 settembre 2010, n. 19552 e giurisprudenza ivi citata).

Orbene, gli atti impugnati ineriscono alla procedura di stabilizzazione del personale precario indetta dal Comune di Nettuno in attuazione del comma 558 dell'art. 1 della legge 296/2007 e dell'art. 3 comma 94 legge 244/2007, norme espressamente richiamate dalla Deliberazione -OMISSIS-impugnata.

Il succitato comma 558 fissa i criteri per la stabilizzazione prevedendo testualmente che: "*A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti di cui al comma 557 fermo restando il rispetto delle regole del patto di stabilità interno, possono procedere, nei limiti dei posti disponibili in organico, alla stabilizzazione del 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, nonché del personale di cui al comma 1156, lettera f), purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive*".

L'art. 3 comma 94 lett. b) della legge 244/2007 prescrive che: "*Fatte comunque salve le intese stipulate, ai sensi dei commi 558 e 560 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prima*

*della data di entrata in vigore della presente legge, entro il 30 aprile 2008, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, predispongono, sentite le organizzazioni sindacali, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni per gli anni 2008, 2009 e 2010, piani per la progressiva stabilizzazione del seguente personale non dirigenziale, tenuto conto dei differenti tempi di maturazione dei presenti requisiti: a) in servizio con contratto a tempo determinato, ai sensi dei commi 90 e 92, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296; b) già utilizzato con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, e che alla stessa data abbia già espletato attività lavorativa per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28 settembre 2007, presso la stessa amministrazione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296”.*

Dal tenore letterale delle norme richiamate, si evince che è escluso il passaggio concorsuale, in quanto la stabilizzazione ivi prevista può avvenire in presenza di determinati requisiti di accesso, secondo elementi preferenziali già determinati e oggettivamente verificabili dall'amministrazione, in difetto di esercizio di alcun potere discrezionale, di talché la procedura di stabilizzazione non ha reso necessario l'espletamento di alcuna prova selettiva ma una mera attività di verifica dei titoli di ammissione al beneficio, il che comporta la spettanza della giurisdizione al giudice ordinario (Cons. Stato n. 6821/18; nello stesso senso TAR Lazio - Roma n. 2871/19; TAR Lazio - Roma n. 1253/19). La procedura di stabilizzazione *de qua* non prevede lo svolgimento di prove selettive e/o concorsuali ma la mera verifica dei requisiti richiesti dall'art. 1 comma 558 della legge 296/2007.

L'assenza di ogni profilo di concorsualità e di discrezionalità in capo all'amministrazione comporta, pertanto, che la giurisdizione in ordine alla presente controversia spetta al giudice ordinario.

Pertanto, la ricorrente - pur asserendo genericamente di impugnare le determinazioni *de quibus* in quanto l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere attraverso una procedura ad evidenza pubblica - di fatto censura gli atti in esame in quanto asseritamente privi di predeterminazione dei criteri di selezione e di motivazione in ordine alle ragioni oggettive sottese alla preferenza della lavoratrice prescelta.

Il *petitum* sostanziale riguarda, dunque, di fatto, la sussistenza del diritto soggettivo alla partecipazione alla procedura di stabilizzazione e all'assunzione a tempo indeterminato della lavoratrice.

6. In definitiva, ai sensi dell'art. 11 c.p.a., va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale la controversia

potrà essere riassunta nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato di questa sentenza, fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda.

10. Le spese di lite possono tuttavia essere compensate tenuto conto della peculiarità del caso in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2021 tenutasi con modalità da remoto ai sensi del decreto-legge n. 137 del 2020 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Roberto Vitanza, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Referendario, Estensore