

CONCORSI: Concorso a pubblici impieghi – Concorsi riservati – Procedura di selezione – Procedure a carattere straordinario.

Cons. Stato, Sez. VI, 26 novembre 2021, n. 7910

- in *Il foro amm.*, 11, 2021, pag. 1726.

“[...] La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in coerenza con i pronunciamenti della Corte Costituzionale, ha, peraltro, 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” [...], come quella, appunto, di assorbire personale precario in possesso dei requisiti richiesti dalla norma [...].

D'altra parte, 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 [...].”

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rosario Grammauta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2021 il Cons. Alessandro Maggio e udito per la parte appellata l'avvocato Francesco Americo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

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. 25/5/2017, 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).

Il dott. Rosario Grammauta, già titolare di rapporto di lavoro a tempo indeterminato 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.

In considerazione di ciò, con provvedimento sottoscritto in data 6/9/2018, è stato escluso dalla procedura selettiva.

Ritenendo *lex specialis* della procedura e provvedimento di esclusione illegittimi il dott. Grammauta li ha impugnati con ricorso al T.A.R. Lazio –Roma.

Con successivi motivi aggiunti il medesimo ricorrente ha esteso l'impugnazione alla graduatoria di merito.

L'adito Tribunale, con sentenza 16/1/2020, n. 548, ha accolto il gravame.

Avverso la sentenza ha proposto appello il CNR.

Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il dott. Grammauta.

Alla pubblica udienza del 18/11/2021 la causa è passata in decisione.

Con un unico motivo d'appello il CNR deduce che, contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure, l'art. 2.2. 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.

Ugualmente 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.

Peraltro, 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.

La prospettata doglianza merita accoglimento.

La questione centrale di cui si controverte è già stata affrontata dalla Sezione III di questo Consiglio di Stato con la recente sentenza 3/2/2020, n. 872, che il Collegio condivide.

Non resta, pertanto, che riprenderne le motivazioni.

<<L'appello è fondato.

A suo favore giocano argomenti di carattere testuale e sistematico.

4. Quanto ai primi, l'art. 20 del d.lgs. n. 75/17 (rubricato "Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni"):

- al comma 1 prevede 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 legge 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, l'art. 20 prevede 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 legge 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".

4.1. 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).

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

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

4.3. Nondimeno, 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".

4.4. 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).

5. 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.

6. 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 carattere speciale di reclutamento ristretto alla platea dei dipendenti in servizio "precari", in quanto titolari di contratti a tempo determinato (v. Corte Appello Bari, sez. lav., 05/10/2018, n. 1695 e Tar Bari, sez. II, 16/05/2012, n. 938).

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.

7. 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 iniquamente 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 ulteriore e successivo rispetto a quello alla stabilità del rapporto lavorativo) di prevalere sull'interesse primario dei secondi a conseguire un rapporto di lavoro stabile.

8. 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 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, ivi incluse quelle della ricorrente.

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 perorata dalla parte appellante 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.

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

La previsione contenuta nella Circolare ministeriale n. 3/2017, al punto 3.2.2, con la quale si precisa espressamente che "gli interessati possono partecipare a tutte le procedure avviate dall'amministrazione per le quali hanno i requisiti prescritti", va quindi raccordata alla ratio della norma primaria ed intesa in un senso ad essa coerente.

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. 75/2017, 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">>.

Parte appellata obietta che la tesi sostenuta dal CNR si porrebbe in contrasto i parametri costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 4, 35, 51 e 97.

Con sentenza 6/12/2017, n. 251 la Corte Costituzionale, avrebbe, del resto, già dichiarato l'incostituzionalità di norme che vietavano l'accesso ai concorsi pubblici di personale già assunto da una pubblica amministrazione con contratto a tempo indeterminato.

Nel caso di specie, inoltre, il CNR avrebbe ammesso alla selezione dipendenti di ruolo del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca collocati in aspettativa e lavoratori assunti a tempo indeterminato da enti privati, con conseguente violazione del principio di uguaglianza.

L'avversata clausola del bando violerebbe, infine, i principi di pari opportunità e non discriminazione di cui alla direttiva 2000/78/CE del Consiglio in data 27/11/2000 e l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sottoscritta a Nizza il 7/12/2000 e contrasterebbe col principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

Le obiezioni dell'appellato non meritano condivisione.

Occorre premettere che la menzionata pronuncia del giudice delle leggi risulta, nella specie, malamente invocata.

E invero, in quell'occasione la Corte ha ritenuto incostituzionale l'art. 1, comma 110, della L. 13/7/2015, n. 107, in quanto escludeva il personale scolastico già di ruolo, dai pubblici concorsi, ma quello bandito dal CNR non è un pubblico concorso, bensì una procedura straordinaria riservata, specificamente disciplinata dall'art. 20 del D.Lgs. n. 75/2017.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in coerenza con i pronunciamenti della Corte Costituzionale, ha, peraltro, 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, 8/1/2020, n. 128).

D'altra parte, 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. 29/4/2010, 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.

Le considerazioni svolte consentono di affermare che le deduzioni dell'appellato non integrano il necessario presupposto della non manifesta infondatezza con riguardo agli artt. 2, 3, 35, 51 e 97 Cost.. Il detto presupposto è assente anche in riferimento all'art. 4 Cost., dato che quest'ultimo afferma soltanto un principio ispiratore della tutela del lavoro, senza determinarne modi e forme (Corte Cost. 15/2/1980, n. 16; Cons Stato, Sez. VI, 27/2/2020, n. 1426).

La contestata procedura non è nemmeno inficiata dal fatto che alla stessa siano stati ammessi, come l'appellato afferma, dipendenti di ruolo presso altra amministrazione in posizione di aspettativa, o lavoratori a tempo indeterminato di enti privati.

E invero, l'accesso al concorso di che trattasi è regolato da norme che non assegnano all'amministrazione ambiti di discrezionalità, per cui l'eventuale (illegittima) ammissione di soggetti privi dei prescritti requisiti di partecipazione, non rende doveroso il medesimo trattamento nei confronti di candidati anch'essi privi dei requisiti di partecipazione.

Quanto al fatto che siano stati ammessi al concorso lavoratori titolari di rapporti a tempo indeterminato presso enti privati, è sufficiente rilevare che l'art. 20, comma 2, del D.Lgs. n. 75/2017, vieta di partecipare alla selezione ai soli dipendenti pubblici di ruolo, senza estendere la preclusione a coloro che lavorino a tempo indeterminato presso soggetti privati. Né ciò può essere considerato sintomo di incostituzionalità della norma data l'esistenza di un'obiettiva differenza tra le due categorie di lavoratori.

Le denunciate violazioni dell'invocata normativa unionale risultano, invece, inammissibili in quanto prospettate per la prima volta in questo grado di giudizio.

L'appello va, 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.

Sussistono eccezionali ragioni per compensare spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della gravata sentenza, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE

Alessandro Maggio

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO