

Publicato il 05/02/2021

N. 01108/2021REG.PROV.COLL.

N. 08677/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8677 del 2014, proposto da UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO, in persona del Rettore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

CARLO PIERINO MARIO MANASSERO, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Botasso, Paolo Moroni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 2119 del 2014;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Carlo Pierino Mario Manassero;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2021 il Cons. Dario Simeoli;
L'udienza si svolge ai sensi dell'art.4, comma 1, del decreto-legge n. 28 del 30 aprile 2020 e dell'art.25, comma 2, del decreto-legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft teams", come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.– I principali fatti utili ai fini del decidere sono stati così riassunti dal giudice di prime cure:

- il signor Carlo Pierino Mario Manassero – già dipendente con contratto a tempo determinato stipulato, a seguito della vincita di un pubblico concorso, il 5 settembre 2005 per un anno e poi prorogato per ulteriori due anni con contratto del primo settembre 2006, con la qualifica funzionale D, area tecnica, tecnico-scientifica ed elaborazione dati presso il Dipartimento di chimica strutturale e stereochemica inorganica, con la mansione della gestione software e hardware delle apparecchiature informatiche per la didattica e la ricerca del Dipartimento – chiedeva, con istanza dell'8 ottobre 2007, all'Università degli Studi di Milano la stabilizzazione del proprio rapporto di lavoro in seguito all'emanazione dell'art. 1, commi 519 e seguenti, della legge n. 296 del 2006, istanza che non riceveva alcun riscontro;
- con decreto n. 4467 del 9 novembre 2007, l'Università degli Studi di Milano approvava il Regolamento per le procedure di stabilizzazione del personale tecnico-amministrativo con rapporto di lavoro a tempo determinato e, successivamente, pubblicava un bando di concorso volto all'assunzione di un soggetto fra tutti coloro che erano in possesso dei requisiti di cui al citato art. 1, comma 519, che avevano intrattenuto rapporti di lavoro a tempo determinato con l'Università;

- il signor Manassero partecipava al suddetto concorso, ma non ne risultava vincitore ed il concorso si concludeva senza la dichiarazione di alcun idoneo, essendo il Manassero l'unico candidato;

- l'istante a questo punto impugnava il suddetto bando di concorso e il regolamento, nonché, con successivi ricorsi per motivi aggiunti, per invalidità in via derivata, gli atti di approvazione del suddetto concorso e gli ulteriori bandi di concorso indetti dall'Università degli Studi di Milano, nonché gli esiti degli stessi, funzionali a ricoprire n. 3 posti di categoria D1, area tecnica, tecnico- scientifica ed elaborazione dati dell'Università;

- a fondamento dell'impugnativa, il ricorrente deduceva la violazione dell'art. 1, commi 519, 520 e 529, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nonché l'eccesso di potere per violazione della circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, del 30 aprile 2007, atteso che per la stabilizzazione dei soggetti assunti da almeno tre anni con contratto a tempo determinato previo espletamento di procedura concorsuale, come il ricorrente, non sarebbe stato necessario indire un ulteriore concorso;

- all'esito della fase cautelare di accoglimento, il dottor Manassero proponeva innanzi al Tribunale di Milano, sezione lavoro, domanda volta a far accertare il diritto all'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'Università degli Studi di Milano, a far data dal 4 settembre 2008, ossia dalla data in cui era scaduto il contratto a tempo determinato, in ragione delle sopravvenute norme in materia di stabilizzazione dei pubblici dipendenti;

- il ricorso veniva accolto dal Tribunale Ordinario con sentenza confermata anche in grado d'appello, mentre pende attualmente ancora giudizio di legittimità dinnanzi alla Corte di Cassazione.

2.- il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, con sentenza n. 2119 del 2014 – affermata la propria giurisdizione e disattesa l'eccezione di inammissibilità

del ricorso principale per la mancata notifica ai controinteressati (atteso che il ricorrente era l'unico partecipante alla procedura concorsuale impugnata e non erano, quindi, ravvisabili controinteressati) – accoglieva il ricorso e, per l'effetto, disponeva l'annullamento dei provvedimenti impugnati, in quanto assoggettavano, per la stabilizzazione, allo svolgimento di una procedura concorsuale, indistintamente, sia chi era stato assunto a tempo determinato mediante una procedura concorsuale, sia chi era stato assunto con procedura non concorsuale. Secondo i giudici di prime cure, invece, la stabilizzazione mediante una nuova procedura selettiva di natura concorsuale sarebbe stata invece giustificata soltanto in presenza di candidati da stabilizzare assunti a tempo determinato con “procedura diversa” da quella concorsuale.

3.– Avverso la predetta sentenza ha proposto appello l'Università degli Studi di Milano, chiedendone l'integrale riforma, ritenendo che la tesi interpretativa propugnata dal giudice di prime cure sia erronea e contraddittoria, per le seguenti ragioni:

- i) i provvedimenti di stabilizzazione, adottati con la motivazione di eliminare il precariato nella pubblica amministrazione, troverebbero una spiegazione, sia in termini generali che dal punto di vista dell'applicazione dei principi e delle regole in materia di accesso ai pubblici impieghi, unicamente se assistiti dal requisito della loro eccezionalità, allo scopo di smaltire il precariato prodottosi nel corso degli anni, in quanto la loro periodica ripetizione si presterebbe ad una valutazione di scarsa coerenza con il sistema;
- ii) il soggetto aspirante all'espletamento delle procedure di stabilizzazione del personale precario in servizio presso le pubbliche amministrazioni interessate, dovrebbe ritenersi esclusivamente titolare di una mera aspettativa di fatto e non già di un diritto, poiché la stabilizzazione di tali figure di lavoratori flessibili

costituirebbe una mera facoltà, e non già un obbligo per l'ente, anche alla luce delle verifiche in tema di copertura di spesa;

iii) dall'esame del contenuto delle disposizioni di legge in tema stabilizzazione, di cui all'art. 1, commi 519, 557 e 558 della legge n. 296 del 2006, emergerebbe una fattispecie di "assunzione" nell'accezione di "passaggio dallo stato di personale precario a quello di ruolo", e che non esulerebbe dall'ambito della procedura concorsuale, caratterizzata dall'emanazione di un bando, dalla valutazione comparativa dei candidati per titoli e prove o per soli titoli, e dalla compilazione di una graduatoria finale di merito;

iv) il principio della necessità di assumere mediante procedura concorsuale sarebbe ribadito a chiare lettere dalla successiva legge n. 244 del 2007 che, in tema di stabilizzazioni, afferma che «l'accesso ai ruoli della P.A. è comunque subordinato all'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale»;

v) ribadita la centralità, affermata dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze 42 del 2011, n. 127 del 2011, n. 137 del 2013), del principio del pubblico concorso quale regola per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, da rispettare allo scopo di assicurare la loro imparzialità ed efficienza, da tale principio conseguirebbe che le deroghe al principio del pubblico concorso per l'assunzione a posti di pubblico impiego sarebbero legittime solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze idonee a giustificarle; ma tali circostanze eccezionali e peculiari, che sole giustificerebbero il ricorso a procedure selettive non di natura concorsuale e la conseguente predisposizione di graduatorie distinte per categoria e per area sulla sola base del criterio dell'anzianità di servizio, non ricorrerebbero nelle procedure di stabilizzazioni indette dall'appellante Università nel cui ambito si inserisce anche quella bandita per la posizione lavorativa che era occupata dal ricorrente;

vi) il giudice di primo grado non avrebbe chiarito, né le peculiari ragioni che giustificerebbero una procedura non di tipo concorsuale, né soprattutto avrebbe fornito alcuna indicazione su quali sarebbero i criteri di valutazione da seguire in detta procedura per scegliere tra i candidati aventi diritto, in una situazione caratterizzata, come quella per cui è causa, da un numero di aspiranti superiore alle posizioni stabilizzabili, tenuto conto della copertura finanziaria disponibile, insufficiente a coprire tutte le posizioni da stabilizzare in astratto, e della vacanza in organico;

vii) per tutti questi motivi, correttamente il regolamento, approvato all'Università in materia di procedure di stabilizzazione del personale non dirigenziale al fine di assegnare i complessivi 150 posti da stabilizzare per cui sussisteva copertura finanziaria e vacanza del posto in pianta organico su 226 dipendenti aventi diritto alla stabilizzazione, prevedeva l'assegnazione dei posti messi a bando sulla base di una selezione comparativa dei candidati per ogni singola posizione lavorativa che fa assumere alla procedura di stabilizzazione natura concorsuale, attraverso lo svolgimento e la formazione di una graduatoria di merito.

4.– Si è costituito in giudizio il signor Manassero, insistendo per il rigetto del gravame.

5.– All'odierna udienza del 14 gennaio 2021, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

6.– L'appello non può essere accolto.

7.– Ai fini del rigetto, vale richiamare la consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr., sentenze 26 gennaio 2011 n. 1778; 22 febbraio 2012, n. 2568; n. 6077 del 2013), secondo cui, nei limiti delle disponibilità finanziarie e nel rispetto della programmazione triennale dei fabbisogni, l'art. 1, commi 519 ss., e 558 ss., della legge n. 296 del 2006, consente alle pubbliche amministrazioni di stabilizzare il personale assunto a tempo determinato in deroga alle normali

procedure di reclutamento, secondo un duplice canale di reclutamento, e segnatamente:

i) «le amministrazioni, con riguardo al personale da stabilizzare che ha già sostenuto procedure selettive di tipo concorsuale, non “bandiscono” concorsi, ma devono limitarsi a dare “avviso” della procedura di stabilizzazione e della possibilità degli interessati di presentare la domanda»;

ii) «diversamente, ove il personale non abbia già superato prove concorsuali, e il numero dei posti oggetto della stabilizzazione sia inferiore a quello dei soggetti aventi i requisiti, l'amministrazione può fare ricorso ad una selezione onde individuare il personale da assumere».

7.1.— La giurisprudenza è altresì univoca nel ritenere che l'utilizzazione delle predette speciali forme di immissione in ruolo dei lavoratori precari, essendo rimessa ad atti organizzativi discrezionali dell'amministrazione in relazione alle proprie esigenze funzionali ed alle risorse finanziarie disponibili, non comporta alcun riconoscimento di un diritto soggettivo alla stabilizzazione, con la conseguenza che non può considerarsi illegittima la scelta di non procedere alla stabilizzazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1204; Corte di Cassazione, sezioni unite, 1 luglio 2010 n. 15648).

7.2.— L'opzione normativa in commento non appare lesiva dei principi costituzionali.

Secondo i noti approdi della giurisprudenza costituzionale, il concorso pubblico è la forma generale ed ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione, in quanto meccanismo imparziale che, offrendo le migliori garanzie di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del merito, garantisce l'efficienza dell'azione amministrativa (ex plurimis, sentenze n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013).

L'indefettibilità del concorso pubblico come canale di accesso pressoché esclusivo nei ruoli delle pubbliche amministrazioni non è assoluta. Ad essa tuttavia può derogarsi solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (sentenze n.7 del 2015; n. 134 del 2014; n. 217 del 2012). Forme diverse di reclutamento e di copertura dei posti devono essere legislativamente disposte per singoli casi e secondo criteri che, pur involgendo necessariamente la discrezionalità del legislatore, devono rispondere a criteri di ragionevolezza che non contraddicano i principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione.

L'area delle eccezioni al principio del concorso è stata delimitata in modo assai rigoroso. Sono ritenute legittime le sole deroghe giustificate dall'esigenza di garantire alla pubblica amministrazione specifiche competenze consolidate all'interno dell'amministrazione stessa e non acquisibili dall'esterno. Tale evenienza non ricorre in presenza di indiscriminate procedure di stabilizzazione del personale precario, prive cioè di riferimenti alla peculiarità delle competenze e funzioni di cui l'amministrazione abbisogna e che quindi si risolvono in un privilegio a favore di categorie più o meno ampie di persone (sentenze n. 3 del 2013, n. 310 del 2011 n. 189 del 2011, n. 195 del 2010). La stabilizzazione di contratti di lavoro precario è peraltro ammissibile solo entro limiti percentuali tali da non pregiudicare il prevalente carattere aperto delle procedure di assunzione nei pubblici uffici (sentenze n. 7 del 2011, n. 235 del 2010).

Nel caso di specie, la deroga al principio del pubblico concorso disposta dalla norma in commento pare possa rientrare nell'area "strettissima" delle eccezioni consentite dall'art. 97 Cost., in quanto muove dalle peculiari necessità funzionali al buon andamento dell'amministrazione di evitare il proliferarsi di contenziosi risarcitori per l'illegittima reiterazione di contratti a termine (non sanzionabile nel pubblico impiego con la conversione a tempo indeterminato del contratto di lavoro), e ammessa soltanto entro limiti percentuali. La valorizzazione dell'esperienza

professionale acquisita dal personale precario precedentemente assunto con selezione pubblica appare bilanciare in modo ragionevole, da un lato, il principio costituzionale del concorso per l'assunzione a tempo indeterminato alle dipendenze della pubblica amministrazione e, dall'altro, la speditezza e la fluidità dell'intervento.

8.– Su queste basi, correttamente il giudice di primo grado ha statuito che i bandi impugnati, nell'assoggettare indistintamente alle prove di concorso anche tutto il personale già in passato assunto a tempo determinato mediante procedure selettive di natura concorsuale, risultano illegittimi perché in contrasto con la disposizione normativa sopra richiamata, la quale spiega efficacia precettiva anche nei confronti degli enti universitari, che non possono disapplicarla invocando la propria autonomia funzionale.

8.1.– Va poi rimarcato che l'odierno appellato ha censurato in questa sede soltanto l'illegittimità del regolamento universitario e dei bandi di concorso (non solo quello a cui ha partecipato ma anche i successivi indetti dall'Università degli Studi di Milano, nonché gli esiti degli stessi, funzionali a ricoprire posti di categoria D1, area tecnica, tecnico – scientifica ed elaborazione dati) mentre ha invocato il diritto all'assunzione davanti dal Giudice Ordinario.

8.2.– Anche l'ulteriore censura sollevata dall'Università – secondo cui la sentenza resa dal primo giudice non chiarirebbe né le peculiari ragioni che giustificerebbero una procedura non di tipo concorsuale, né fornirebbe alcuna indicazione su quali sarebbero i criteri di valutazione da seguire in detta procedura per scegliere tra i candidati aventi diritto, in una situazione caratterizzata, come quella per cui è causa, da un numero di aspiranti superiore alle posizioni stabilizzabili, tenuto conto della copertura finanziaria disponibile, insufficiente a coprire tutte le posizioni da stabilizzare in astratto, e della vacanza in organico – è destituita di fondamento.

La previsione dell'art. 1 comma 519 in ordine all'espletamento di “prove selettive” per il solo personale da stabilizzare non già assunto a tempo determinato “mediante

procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge”, non implica anche che, dovendosi procedere all’individuazione dei beneficiari della stabilizzazione in funzione di stringenti limiti di spesa e secondo atti programmatico organizzativi, non sia consentito di svolgere una procedura fondata sulla considerazione, di elementi obiettivi in termini di punteggio e apprezzamento del servizio espletato. A tal fine, del resto, la direttiva n. 7 del 30 aprile 2007 del Dipartimento della Funzione Pubblica (così come, poi, la circolare n. 5 del 2008) fornisce linee di indirizzo univoche, volte a favorire un’applicazione uniforme delle disposizioni speciali in tema di stabilizzazione, e stabilisce l’ordine di priorità e i criteri (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, 24 ottobre 2013, n. 5152).

Nel caso di specie, è peraltro dirimente rilevare che, al concorso per l’assegnazione di un posto categoria D posizione economica D1, area tecnica, tecnico-scientifica ed elaborazione dati Dipartimento di Chimica e Stereochimica inorganica, si era presentato quale unico candidato il solo appellato: quindi, per la specifica posizione messa concorso la quota del 20% prevista dalla norma non era stata superata, con la conseguenza che non era necessario l’espletamento di una selezione fra più candidati aventi i requisiti di cui all’art. 1, comma 519, della legge n. 296 del 2008.

9.– Per le ragioni che precedono, l’appello va quindi respinto con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

9.1.– La liquidazione delle spese di lite segue la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 8677 del 2014, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l’Università appellante al pagamento delle spese di lite in favore dell’appellato, che si liquidano in € 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2021 con
l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO