

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO-SEDE DI ROMA

RICORSO

**Per: Federica Zabini,** [REDACTED]

rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Americo (c.f. MRCFNC77C14D643F – pec: francescoamerico@ordineavvocatiroma.org, fax: 0696708512) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via Cosseria n. 2, cap 00192 Roma, come da mandato in calce al presente atto.

**CONTRO**

– **Consiglio Nazionale delle Ricerche** (c.f. 80054330586), in persona del legale rappresentante pro tempore in carica.

*per l'annullamento*

- del provvedimento di esclusione dal concorso bandito dal CNR ex art. 20 co, 2 del d.lgs n. 75/2012, per l'assunzione con contratto a tempo indeterminato di unità di personale profilo tecnologo – III livello professionale – presso il CNR ed emanato in data 10.12.2018;
- della graduatoria di merito del concorso bandito dal CNR 366.68 nella parte in cui non risulta il nominativo della ricorrente.

*nonché*

- del medesimo bando n. 366.68 emanato dal CNR nella parte in cui dovesse interpretarsi in senso negativo nei confronti degli interessi della ricorrente finalizzati alla partecipazione alla procedura selettiva;
- nonché del medesimo bando, qualora l'art. 2, comma 1 dovesse interpretarsi nel senso di non consentire la partecipazione alla procedura nei confronti del

personale già stabilizzato ai sensi dell'art. 20 co. 1 del d.lgs n. 75/2017 anche se in un profilo professionale inferiore rispetto a quello bandito con il concorso qui impugnato in parte de qua;

- nonché dell'art. 5 del medesimo bando rubricato «esclusione dal concorso», nel caso in cui dovesse risultare lesivo degli interessi della ricorrente;
- del DPR 12 febbraio 1991 n. 171, del DPR n. 487 del 09 maggio 1994, del d.lgs n. 165 del 2001; della Carta europea dei Ricercatori e del Codice di Condotta per l'assunzione dei Ricercatori; dell'art. 20 del d.lgs n. 75/2017 in parte de qua e delle circolari del Ministero della P.A. n. 3/2017 e 1/2018 in parte de qua.

*nonchè*

- dell'art. 20 d.lgs n. 75/2017 e delle circolari n. 3 del 23.11.2017 e n. 1 del 09.01.2018 del Ministro per la Semplificazione e la pubblica amministrazione se interpretate nel senso di escludere la ricorrente dalla procedura di stabilizzazione ex art. 20, co. 2 d.lgs n. 75/2017.

*nonché per quanto occorrer possa*

- del Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio Nazionale delle Ricerche, emanato con provvedimento del Presidente n. 43, prot. AMMCNT-CNR n. 0036411 del 26 maggio 2015, di cui è stato dato l'avviso di pubblicazione sul sito del CNR e sul sito istituzionale del MIUR, in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie Generale – n. 123 del 29 maggio 2015, entrato in vigore in data 1° giugno 2015; del Regolamento del Personale del Consiglio Nazionale delle Ricerche emanato con Decreto del Presidente prot. n. 25035 in data 4 maggio 2005, pubblicato nel Supplemento Ordinario n. 101 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 124 del 30 maggio 2005, se interpretati in senso negativo nei confronti della ricorrente.

**E PER L'ADOZIONE DI MISURA CAUTELARE**

**VOLTA A**

- ordinare all'Amministrazione di consentire l'ammissione con riserva della ricorrente alla procedura mediante la previsione di prove suppletive al concorso,

**NONCHÉ PER L'ACCERTAMENTO E LA CONDANNA  
DELL'AMMINISTRAZIONE INTIMATA**

- del diritto di parte ricorrente ad accedere al concorso mediante la calendarizzazione di prove suppletive

*nonchè*

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali anteriori e successivi compresi i provvedimenti di esclusione dal concorso.

**PREMESSE IN FATTO**

1) Con bando di concorso n. 366.68 il CNR ha bandito una selezione per titoli e colloquio, riservato al personale in possesso dei requisiti di cui all'art. 20, co. 2 del d.lgs n. 75/2017, per l'assunzione con contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato di n. 1 unità personale con profilo di tecnologo - III livello professionale presso il Consiglio Nazionale delle Ricerche (da ora CNR).

2) La ricorrente essendo in possesso di tutti i requisiti prescritti dall'art. 2 del bando ha regolarmente inoltrato la domanda di partecipazione al concorso. Nello specifico la ricorrente è titolare alla data del 28 agosto 2015 di un contratto di lavoro flessibile presso il CNR; ha maturato presso il CNR e presso altri istituti di ricerca nelle Università almeno 3 anni di contratto nell'arco temporale ricompreso tra il 01 gennaio 2010 ed il 31.12.2017 ovvero,

- a) 01/01/2010 – 31/12/2011 Assegno di ricerca;
- b) 02/01/2012 – 28/02/2014 Co.co.co;
- c) 03/03/2014 – 31/12/2017 TD CTER;

3) La ricorrente, essendo in possesso anche dei requisiti di cui al comma 1 ha inoltrato la manifestazione di interesse ad essere assunta ai sensi dell'art. 20 co, 1 del d.lgs n. 75/2017 senza manifestare alcuna rinuncia rispetto al suo interesse a partecipare alla suddetta procedura concorsuale considerato anche la circostanza che il profilo professionale per il quale intendeva concorrere è superiore a quello attuale di CTER VI livello.

4) Il CNR con provvedimento del 10.12.2018 ha comunicato alla ricorrente la sua

esclusione «Si fa riferimento alla candidatura della S.V. al bando n. 366.68, emanato ai sensi dell'art. 20, co. 2 del d.lgs n. 75/2017 e alla successiva candidatura della S.V. alla manifestazione di interesse per l'assunzione a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 20 co, 1 del suddetto decreto. Al riguardo, si informa che, con provvedimento del Presidente del CNR n 0083283 del 5 dicembre 2018, è stata disposta l'assunzione a tempo indeterminato della S.V. ai sensi dell'art. 20 co 1 del d.lgs n. 75/2017. Considerato che le procedure di cui alla normativa citata sono entrambe preordinate al superamento del precariato nell'ambito del Consiglio Nazionale delle Ricerche, si comunica che la S.V. in ragione dell'assunzione già disposta quale avente titolo ai sensi del comma 1, è esclusa dal prosieguo della procedura di cui al bando n. 366.68».

5) E' evidente l'errore in cui è incorso il CNR nella interpretazione delle norme che disciplinano tale procedura considerato che né la normativa intervenuta per regolare la materia, né tantomeno le circolari applicative emanate dal Ministero ed il bando di concorso hanno previsto una esclusione in tal senso. Quindi, è evidente che per accedere al concorso è sufficiente essere in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2 del bando di cui la ricorrente era pienamente in possesso.

6) Infatti, l'art. 20 del decreto legislativo 25 maggio 2017 n 75 rubricato «Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni» ha stabilito che: «1. 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 2018-2010, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6, co. 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato il 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 8 anni».

7) Il comma 2 della medesima disposizione normativa, destinato al personale non in possesso dei suddetti requisiti ma in ogni caso di una esperienza professionale formalizzata con contratti flessibili diversi dal contratto a tempo determinato, ha individuato la possibilità per le amministrazioni pubbliche di bandire, nel triennio 2018-2020 «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».*

8) Anche tale disposizione normativa non indica espressamente alcuna preclusione nei confronti del personale che, pur in possesso dei requisiti di cui al comma 1 decida di accedere alla procedura selettiva bandita dal CNR ex art. co. 2 del d.lgs n. 75/2017.

9) Successivamente, il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, con l'intento dichiarato di fornire alcuni chiarimenti rispetto alla procedura di stabilizzazione prevista dal D.Lgs n. 75/2017, ha emanato la circolare n. 3 del 23.11.2017 individuando ed assegnando alcuni «indirizzi operativi sull'applicazione della disciplina contenuta nei seguenti articoli del d.lgs n. 75/2017».

Per quanto riguarda le procedure di cui al comma 2 dell'art. 20 d.lgs n. 75/2017, la circolare evidenzia che, tale disposizione normativa «consente alle amministrazioni per il triennio 2018-2020, di bandire procedure concorsuali riservate in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che posseda tutti i seguenti requisiti: **a) risulti titolare, successivamente alla data del 28 agosto 2015 di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso:** l'ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione della norma, più esteso rispetto alla platea ammessa al reclutamento speciale di cui all'art. 35, comma 3 bis, lett a) del d.lgs n. 165/2001 (nonché a quella di cui all'art. 20, co. 1), consente di ricomprendere nel reclutamento speciale transitorio per il triennio 2018/2020 i titolari di varie tipologie di contratto flessibile, quali ad esempio anche le collaborazioni coordinate e continuative; **b) abbiano maturato, alla data del 31 dicembre 2017, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimo otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso.** In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purchè riferiti alla medesima amministrazione che bandisce il concorso. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purchè riferiti alla medesima amministrazione e alla medesima attività, analogamente a quanto indicato al superiore punto 1), lett c) sempre fatto salvo quanto si dirà per gli enti del SSN e per gli enti di ricerca».

10) Tale modus operandi assunto dal CNR risulta in palese contrasto con le prescrizioni normative sopra richiamate che, in relazione alla possibilità di accedere

alla procedura non individua alcuna preclusione nei confronti del personale che ha manifestato interesse ad accedere alla procedura di stabilizzazione prevista dal comma 1 della norma sopra richiamata.

**11) Quindi, parte ricorrente, nonostante risulti in possesso di tutti i requisiti prescritti dalla normativa primaria e dalle circolari n. 3/2017 e n. 1/2018 e dal bando di concorso si è vista ingiustamente esclusa per effetto della errata interpretazione ed applicazione della normativa primaria.**

12) La ricorrente ha in realtà il legittimo interesse a partecipare al suddetto concorso al fine di poter realizzare le proprie aspirazioni che sono state sempre rivolte al settore della ricerca nel settore tecnologico per diversi anni.

13) Appare evidente che, qualora dovesse accogliersi la tesi del CNR, il *modus operandi* assunto dall'Amministrazione convenuta risulterebbe irragionevole sotto ogni profilo nonché in contrasto con i principi fondamentali previsti dal nostro ordinamento costituzionale e comunitario in materia di accesso al pubblico concorso.

### DIRITTO

Gli impugnati atti sono illegittimi per i seguenti

### *MOTIVI*

Nel caso di specie, l'amministrazione avrebbe escluso la ricorrente in quanto già assunta a tempo indeterminato presso il medesimo Ente anche se in un profilo professionale inferiore a quello cui avrebbe voluto concorrere.

Si intende segnalare che Codesto Ecc.mo Giudicante è più volte intervenuto su vicende analoghe riconoscendo l'interesse dei ricorrenti esclusi da un bando di concorso di poter accedere con riserva.

Tra le altre, in una vicenda analoga a quella sottoposta con il presente ricorso, codesto Ecc.mo TAR, con ordinanza del 12 aprile 2016 rimetteva alla Corte Costituzionale la vicenda riguardante il personale docente a tempo indeterminato escluso dalla possibilità di partecipare ad un concorso pubblico bandito dal Miur per stabilizzare il personale precario.

In tale occasione, la Corte Costituzionale con sentenza n. 251 del 2017 dichiarava la illegittimità costituzionale delle norme ad essa sottoposte rilevando al punto 6.1 che *«la disposizione censurata esclude dai concorsi pubblici per il reclutamento dei docenti coloro che siano stati assunti con contratto a tempo indeterminato nelle scuole statali. In questo modo, il diritto di partecipare al concorso pubblico è condizionato alla circostanza – invero*

*eccentrica – rispetto all’obiettivo della procedura concorsuale di selezione delle migliori professionalità – che non vi sia un contratto a tempo indeterminato alle dipendenze di una scuola privata paritaria, né per i docenti immessi nei ruoli di altra amministrazione. La contestata esclusione si fonda sulla durata del contratto (a tempo determinato o a tempo indeterminato) e sulla natura del datore di lavoro (scuola pubblica; amministrazione della scuola, o altre amministrazioni). Tuttavia nessuno di tali criteri appare funzionale all’individuazione della platea degli ammessi a partecipare alle procedure concorsuali, le quali dovrebbero, viceversa, essere impostate su criteri meritocratici, volti a selezionare le migliori professionalità».*

**E’ evidente che i principi sopra affermati devono trovare applicazione anche nel caso di specie ove la ricorrente risulta esclusa dal bando di concorso in quanto già di ruolo presso la medesima amministrazione anche se in un profilo professionale inferiore a quello cui avrebbe voluto concorrere. Di contro, come già evidenziato nelle premesse in fatto potranno partecipare coloro che sono assunti presso altra amministrazione con contratti di lavoro a tempo determinato nonché coloro che sono di ruolo presso altra amministrazione ma in aspettativa senza servizio. Appare evidente la discriminazione tra il personale che si trova nelle medesime condizioni lavorative.**

Alla luce di quanto sopra dedotto, appaiono irragionevoli ed illegittimi i provvedimenti impugnati nella parte in cui precludono al ricorrente, docente a tempo indeterminato, di accedere al concorso indetto dal CNR.

..ooOoo..

#### **I. Violazione della L. 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni.**

Il provvedimento impugnato risulta sicuramente contrario alle prescrizioni normative ed alle circolari ministeriali che hanno fornito gli indirizzi operativi agli enti pubblici (ivi compresi gli enti di ricerca), nonché illegittimo perchè privo di qualsivoglia ragionevole motivazione, impedendo al ricorrente di accedere alle prove del concorso ivi compresa quella orale fissata nei giorni 17, 18 e 19 Dicembre 2018.

La L. n. 241/90 ha disciplinato il procedimento amministrativo, prevedendo, tra l’altro, il principio della obbligatorietà della motivazione e della partecipazione «dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti». La finalità della trasparenza, efficienza e buon andamento, in attuazione dei principi costituzionali, risulta, pertanto, pienamente conseguita soltanto qualora

l'Amministrazione renda cosciente il destinatario del provvedimento negativo, delle ragioni che hanno portato la stessa ad assumere una determinata decisione.

Nel caso in esame l'Amministrazione, ha fornito una motivazione che non avrebbe alcun fondamento.

La giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che *«Nel processo amministrativo, la motivazione del provvedimento amministrativo costituisce, ai sensi dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies comma 2, cit. 1. n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti; in effetti il principio della necessaria motivazione degli atti amministrativi non è altro che il precipitato dei più generali principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, cui la Pubblica amministrazione deve uniformare la sua azione e rispetto ai quali sorge per il privato la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni giustificative del provvedimento incidente sui suoi interessi, anche al fine di poter esercitare efficacemente le prerogative di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale (vedi sentenza n. 560 del 06 aprile 2016 – TAR Lecce)».*

Anche Codesto Ecc.mo TAR del Lazio ha attribuito rilevanza al principio sopra richiamato evidenziando che *«La motivazione del provvedimento amministrativo consiste nella enunciazione delle ragioni di fatto e nell'individuazione delle relative norme di diritto che ne hanno giustificato il contenuto, ed è finalizzata a consentire al destinatario del provvedimento la ricostruzione dell' iter logico - giuridico che ha determinato la volontà dell'Amministrazione consacrata nella determinazione a suo carico adottata. La motivazione degli atti amministrativi costituisce uno strumento di verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità allo scopo di far conoscere agli interessati le ragioni che impongono la restrizione delle rispettive sfere giuridiche o che ne impediscono l'ampliamento, e di consentire il sindacato di legittimità sia da parte del giudice amministrativo che eventualmente degli organi di controllo, atteso che il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241 del 1990, secondo cui ogni provvedimento amministrativo deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Amministrazione. All'osservanza dell'obbligo di motivazione va attribuito un rilievo preliminare e procedimentale nel rispetto del generale principio di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, positivizzato dall'art. 3, l. 7 agosto 1990 n. 241 rispetto al quale sorge per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e i motivi del provvedimento riguardante la sua richiesta»* (sentenza n. **T.A.R. Roma (Lazio) sez. II 02 settembre 2015 n. 11012**).



Ciò premesso, attraverso la censura in argomento, risultano invocati e, quindi, trovano ingresso principi generali dell'ordinamento in materia di procedimento amministrativo, quali la trasparenza, la partecipazione e necessità di una adeguata istruttoria; ove si tratti di principi generali dell'ordinamento, il rispetto di quest'ultimi da parte dell'Amministrazione si impone, anche in carenza di previsioni espresse.

..ooOoo..

**2. Violazione, erronea e falsa applicazione del DPR 487/1994; DPR 445/2000; DECRETO LEGISLATIVO 165/2001 “ norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” e successive modifiche e integrazioni; della Carta Europea dei ricercatori e del codice di condotta per - l'assunzione dei ricercatori; art. 20 del D.GS 25 maggio 2017 N. 75; Circolari n. 3 del 23 novembre 2017 E n. 1 del 9 gennaio 2018; degli artt. 3,35,51 e 97 della Costituzione nonché violazione dei principi in materia di accesso al lavoro pubblico ed al pubblico concorso. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta, difetto di motivazione. Violazione erronea e falsa applicazione delle clausole del bando di concorso del CNR in materia di accesso alla procedura.**

Come già illustrato nelle premesse in fatto, il Legislatore prima ed il Ministero successivamente, con distinti provvedimenti hanno voluto prevedere la possibilità di stabilizzare il personale in possesso di un numero di contratti pluriennali instaurati presso l'Amministrazione ove ha prestato servizio.

Con riferimento al caso di specie, parte ricorrente non solo risulta essere in possesso dei requisiti prescritti dal bando per accedere alla procedura selettiva ma ha acquisito nel settore per il quale vorrebbe concorrere una esperienza pluriennale.

**Quindi, si tratta di personale che già da alcuni anni ha confermato la propria professionalità e le proprie competenze in materia e che, avendo interesse a svolgere tale attività per la quale vi è stato un impegno costante sia economico che professionale, ha il legittimo interesse a voler partecipare alla procedura selettiva in questione.**

**Tuttavia la normativa disciplinante la materia è chiara nei suoi contenuti.**

Il punto 3.2 della circolare n. 3/2017 prevede:

*«I primi due commi dell'art. 20 del d.lgs n. 75/2017, costituiscono i due pilastri portanti della possibilità che hanno le amministrazioni di avviare procedure di reclutamento speciale transitorio per il triennio 2018-2020»*

Relativamente al personale da stabilizzare ai sensi del comma 2 dell'art. 20, la circolare prosegue *“consente alle amministrazioni per il triennio 2018-2020, di bandire procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale in possesso dei seguenti requisiti: a) **risulti titolare, successivamente alla data del 28 agosto 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso [..].** l'ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione della norma ... consente di ricomprendere nel reclutamento speciale transitorio per il triennio 2018-2020 i titolari di varie tipologie di contratto flessibile, quali ad esempio anche le collaborazioni coordinate e continuative; b) **abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2017, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi 8 anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di contratto, purchè riferiti alla medesima amministrazione e alla medesima attività, analogamente a quanto indicato al superiore punto 1 lett c), sempre fatto salvo quanto si dirà per gli enti SSN e per gli enti di ricerca [..]».***

..ooOoo..

**3. Violazione erronea e falsa applicazione del DPR 487/1994; DPR 445/2000; DECRETO LEGISLATIVO 165/2001 “norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” e successive modifiche e integrazioni; della Carta europea dei ricercatori e del codice di condotta per l’assunzione dei ricercatori; dell’art. 20 del D.LGS 25 maggio 2017 n. 75; circolari n. 3 del 23 novembre 2017 e n. 1 del 9 gennaio 2018; dell’art. 35 del D.LGS. n. 165/2001; degli artt. 3,35,51 e 97 della Costituzione nonché violazione dei principi in materia di accesso al lavoro pubblico ed al pubblico concorso. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta, difetto di motivazione, contraddittorietà dell’atto, errata valutazione dei presupposti.**

La ricorrente risulta esclusa per aver maturato il requisito di cui alla lett. a) art. 2 del bando di concorso prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di accesso alla procedura.

In realtà, come già evidenziato, la ricorrente è in possesso di tutti i requisiti prescritti

dal bando e dalla normativa primaria posta alla base della procedura di stabilizzazione, per poter accedere alla procedura in questione ed ha il legittimo interesse di continuare ad espletare l'attività di ricerca di cui si è occupato per diversi anni.

**Quindi appare illogico oltre che discriminatorio il modus operandi assunto dal CNR che, in via autonoma, introduce una preclusione alla procedura selettiva non prevista dagli atti che disciplinano il concorso.**

In questo caso, risulterebbe concretizzata la disparità di trattamento rispetto ai colleghi che, avendo i medesimi requisiti della ricorrente, hanno regolarmente partecipato al concorso.

Sul punto, merita comunque richiamare il fermissimo insegnamento della giurisprudenza, che in presenza di una clausola dal contenuto ambiguo o comunque non univoco circa l'osservanza di un preciso adempimento ovvero il possesso di uno specifico requisito partecipativo, ha stabilito che occorre privilegiare l'interpretazione che favorisca l'ammissione dei soggetti nel senso del più ampio confronto selettivo ((cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 30 marzo 2000, n. 1822; sez. V, 3 settembre 2001, n. 4586; 25 marzo 2002, n. 1695; 25 giugno 2002, n. 3269; 19 febbraio 2004, n. 684; 28 giugno 2004, n. 4797; 13 gennaio 2005, n. 82; 7 aprile 2006, n. 1877; 24 agosto 2006, n. 4792; sez. VI, 19 gennaio 2007, n. 121; sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1186; sez. V, 28 marzo 2007, n. 1441; 21 giugno 2007, n. 3384; 17 ottobre 2008, n. 5064; 9 dicembre 2008, n. 6057; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 14 ottobre 1999, n. 538; 20 gennaio 2003, n. 4; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 7 ottobre 1999, n. 727; sez. I, 3 ottobre 2007, n. 2439; 15 gennaio 2009, n. 63; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 7 marzo 2005, n. 508; Brescia, sez. I, 23 ottobre 2007, n. 918; 7 dicembre 2007, n. 1314; TAR Toscana, sez. II, 25 luglio 2006, n. 3233; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 giugno 2007, n. 665; TAR Lazio, Roma, sez. II, 26 maggio 2008, n. 5043; T.A.R. Campania Napoli, 17 settembre 2009, n. 4981; C.d.S., V, 25 gennaio 2011, n. 528; C.d.S., V, 20 aprile 2012, n. 2317 ).

\*\*\* \*\* \*\*\*

In ogni caso, la scelta assunta dall'Amministrazione convenuta, risulterebbe certamente non conforme ed illegittima.

Strettamente connesso al criterio della funzionalità amministrativa risulta quello della professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico (richiamato anche nella sent. Della Corte Cost. n. 293/2009). Sul punto sembra che la competenza "tecnica" rispetto allo svolgimento di una funzione rappresenti un'importante garanzia per

entrambi i principi cui l'attività amministrativa deve informarsi: imparzialità e buon andamento. Il legame con quest'ultimo principio è infatti evidentemente rappresentato dal fatto che soltanto personale competente può assicurare che le funzioni siano svolte in modo efficiente e pienamente efficace.

Orbene, con riferimento al caso di specie, l'attuale ricorrente è in possesso di tutti i requisiti per poter accedere al concorso. Inoltre, la pluriennale esperienza acquisita sulla materia dimostra la propria professionalità ed esperienza.

Da tanto si deduce che la esclusione della ricorrente risulta in contrasto con il principio della parità di trattamento e della par condicio che deve governare lo svolgimento di tutti i concorsi pubblici, in assenza del quale la procedura di selezione dei migliori aspiranti risulterebbe indubbiamente viziata e, in definitiva, non idonea, ad assicurare la soddisfazione delle finalità sia di trasparenza, che di efficienza, ragionevolezza e buon andamento dell'operato della Pubblica Amministrazione cui è ispirato l'art. 97 della Costituzione (C. Cost n. 90 – 12 aprile 2012 e n. 30 del 23 febbraio 2012).

Ne consegue che provvedimenti impugnati con il presente ricorso si pongono in palese contrasto anche con **l'art. 97 della Cost.**, attesa l'inesistenza dell'interesse pubblico, attuale e concreto, a disporre l'esclusione dalla procedura di stabilizzazione ex art. 20, co. 2 d.lgs n. 75/2017.

La richiamata norma costituzionale esige, infatti, che la pubblica amministrazione agisca secondo i principi dell'imparzialità – correlato al divieto di porre in essere atti di natura discriminatoria (art. 3 della Cost.) – e di buon andamento dell'attività amministrativa.

Quest'ultimo principio si concreta in una serie di criteri riconducibili, tutti insieme, ai concetti di efficacia ed efficienza, ai quali sottendono la non discriminazione nei diritti e libertà: la pubblica amministrazione deve, pertanto, operare in modo da garantire che la tutela dei diritti e delle libertà sia massima e che, se l'ordinamento prevede dei limiti, questi si fondino esclusivamente sulla legge e su un prevalente interesse pubblico non altrimenti tutelabile.

Nel caso che ci occupa il bando impugnato, se interpretato nel senso di escludere ai fini dell'ammissione al concorso, il personale assunto ai sensi dell'art. 20 co 1 del d.lgs n. 75/2017 anche se in un profilo professionale inferiore, nonostante le diverse indicazioni normative e ministeriali già richiamate, appare illegittimo, così escludendo la partecipazione del personale cosiddetto "precario storico" che soddisfa tutti i requisiti prescritti dal bando.

..ooOoo..

## **5. Eccesso di potere per sviamento, illegittimità ed irragionevolezza. Violazione della par condicio, ingiustizia manifesta.**

La scelta operata dall'Amministrazione è gravemente lesiva del diritto di parte ricorrente, di partecipare in condizioni di parità al percorso di stabilizzazione (Art. 51, 3 Cost, 21 comma 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo: " *ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di uguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese*"), in ragione delle capacità professionali ritenute utili all'Amministrazione (Art. 51 e 97 Cost), come uno dei modi in cui si può esprimere la sua personalità, con possibile attuazione del diritto al lavoro (Art. 2 e 4 Cost).

In definitiva i provvedimenti impugnati, penalizzano senza alcuna ragionevole motivazione la ricorrente. **Eppure, sia il legislatore sia le circolari ministeriali già menzionate risultano chiare nel loro contenuto!!**

Il diritto al lavoro di cui alla nostra Costituzione può e deve quindi essere letto in continuità con le norme europee, interpretate, a loro volta, dalla Corte di Strasburgo, così come anche il Consiglio di Stato suggerisce: " *In base ad un principio applicabile già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione del 1950 (CEDU, 29-02-2006, Cherginets c. Ucraina, 25) con la scelta della soluzione che la rispetti (CEDU, 20-12-2005, TryKhlib c. Ucraina, 38 – 50). Pertanto, in relazione all'azione prevista dall'art. 389 cpc in sede interpretativa il giudice amministrativo deve adottare tutte le misure che diano effettiva tutela al ricorrente la cui pretesa risulti fondata (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 1220/2010).*

E' nota la giurisprudenza della Corte Costituzionale (Sentenze nn. 348 e 349 del 2007), nella quale la CEDU era stata definita quale "norma interposta" nel giudizio di costituzionalità delle leggi; tuttavia, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, anche il Giudice Amministrativo è tenuto a considerare gli effetti dell'art. 6, a mente del quale " *L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto*

*principi generali”.*

E così ha ben proseguito il Tar Lazio in una recentissima pronuncia: *“Ebbene, a giudizio del Collegio, la questione giuridica in esame appare destinata a nuovi e ancor più incisivi sviluppi a seguito dell’entrata in vigore, lo scorso 01 dicembre 2009 del Trattato di Lisbona firmato nella capitale portoghese il 13 dicembre 2007 dai rappresentanti dei 27 Stati membri, che modifica il Trattato sull’Unione europea ed il Trattato che istituisce la Comunità europea. Infatti, fra le più rilevanti novità correlate all’entrata in vigore del Trattato, vi è l’adesione dell’Unione alla CEDU, con la modifica dell’art. 6 del Trattato che nella vecchia formulazione conteneva un riferimento “mediato” alla Corte dei diritti fondamentali, affermando che l’Unione rispetta i diritti fondamentali quali siano garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario. Nella nuova formulazione dell’art. 6, viceversa, secondo il comma 2 “l’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” e secondo il comma 3 “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”. Il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell’Unione, osserva il Collegio, ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell’Unione e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell’art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l’ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all’obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell’accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno” (così Tar Lazio, Sez II bis, sentenza n. 11984 del 18 maggio 2010).*

Il diritto al lavoro viene in rilievo come diritto sociale di libertà positiva, ovvero per utilizzare le prospettive di Massimo D’Antona – come *“un diritto di”, il diritto di lavorare, ossia di accedere al lavoro e di mantenere il lavoro ottenuto senza subire l’interferenza abusiva o discriminatoria di poteri pubblici o privati”; ed ancora “consiste piuttosto nella garanzia dell’uguaglianza (formale e sostanziale) delle persone rispetto al lavoro disponibile, un’uguaglianza che significa equilibrata concorrenza tra le persone e sicurezza rispetto ad abusi nel mercato del lavoro”.*

Orbene, l'interpretazione e l'errata applicazione delle norme fornita dall'amministrazione, che non consentendo al ricorrente di accedere al colloquio fissato nelle date del 17, 18 e 19 Dicembre, viola il diritto alla sicurezza sociale. Con l'espressione sicurezza sociale si intende altresì l'insieme degli interventi pubblici finalizzati a proteggere gli individui e le famiglie dallo stato di bisogno e dai rischi più gravi della vita. Ai sensi dell'art. 25 della Convenzione Europea dei diritti inviolabili dell'Uomo, immediatamente operante negli ordinamenti nazionali in virtù di quanto ampiamente illustrato *“ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione [..]”*.

Risulta palese che i provvedimenti impugnati sancendo l'esclusione del ricorrente, è destinato ad incidere sul tenore di vita del medesimo relativamente alle possibilità di accesso ad un lavoro più stabile.

..ooOoo..

#### **V. Violazione art. 97 Cost. Eccesso di potere per illegittimità manifesta.**

I provvedimenti impugnati con il presente ricorso si pongono inoltre in contrasto anche con **l'art. 97 della Cost.**, attesa l'inesistenza dell'interesse pubblico, attuale e concreto, a disporre l'esclusione dalla procedura di stabilizzazione ex art. 20, co. 2 d.lgs n. 75/2017.

La richiamata norma costituzionale esige, infatti, che la pubblica amministrazione agisca secondo i principi dell'imparzialità – correlato al divieto di porre in essere atti di natura discriminatoria (art. 3 della Cost.) – e di buon andamento dell'attività amministrativa.

Quest'ultimo principio si concreta in una serie di criteri riconducibili, tutti insieme, ai concetti di efficacia ed efficienza, ai quali sottendono la non discriminazione nei diritti e libertà: la pubblica amministrazione deve, pertanto, operare in modo da garantire che la tutela dei diritti e delle libertà sia massima e che, se l'ordinamento prevede dei limiti, questi si fondino esclusivamente sulla legge e su un prevalente interesse pubblico non altrimenti tutelabile.

**Nel caso che ci occupa i provvedimenti impugnati hanno illegittimamente escluso la ricorrente peraltro senza alcuna ragionevole motivazione specifica.**

\*\*\*

Questi principi calzano perfettamente al caso qui in esame, anche perché le disposizioni oggi impugnate, se interpretate in senso ostativo della partecipazione del ricorrente, non **lederebbero** soltanto **il principio di affidamento**, ma **confliggerebbero anche con il fondamentale canone di civiltà giuridica secondo il quale *ad impossibilia nemo tenetur***.

**Lo sfruttamento** del precariato, dunque, per il ricorrente, **anziché trovare una sanzione nell’inserimento in una procedura di stabilizzazione**, giunge alle sue estreme conseguenze con **l’esclusione dalla procedura**.

\*\*\*

I provvedimenti qui impugnati violano altresì i **principi di pari opportunità e non discriminazione**, sottesi al principio di uguaglianza, di cui all'art. 21 e, più in generale, del capo III della cosiddetta “Carta di Nizza”, alla quale nel 2009 – con l’entrata in vigore del trattato di Lisbona – è stato conferito lo stesso effetto giuridico vincolante dei Trattati <sup>1</sup> essendo palmare l’irragionevolezza della preclusione alla partecipazione. Il ricorrente è anch’esso precario storico e, tali provvedimenti determinano **inevitabilmente una discriminazione tra candidati anch’essi precari che sia il Legislatore sia il Ministero hanno voluto fortemente evitare con le indicazioni operative** fornite con le circolari già citate.

Tali provvedimenti, violano pertanto pure i principi di **pari opportunità e uguaglianza** in quanto penalizzano ingiustamente il ricorrente.

..ooOoo..

## **VI. Violazione del principio del legittimo affidamento.**

**La ricorrente, stante la chiarezza della normativa e delle indicazioni ministeriali sopra richiamate, confidava nella loro applicazione.**

E, invero, **il principio dell’affidamento realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini**. La protezione di tale principio viene altresì sancita dal diritto europeo, a partire da una **sentenza della Corte di giustizia (3**

---

<sup>1</sup> V. in tal senso C.d.S., sez. VI, n. 2138 del 27.4.2015.



maggio 1978, decisione C-12/77), che lo ha poi qualificato «**principio fondamentale della comunità**» (5 maggio 1981, decisione C-112/80), o ancora come **principio della «civiltà europea»**, come mezzo di integrazione dell'intera normativa europea in tutte le sue articolazioni (L. Lorello, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino 1998).

Da qui i suoi esordi nella giurisprudenza costituzionale, attraverso **la sentenza n. 349 del 1985**, secondo cui «*l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto*» (punto 5 della motivazione; ma v. inoltre la sentenza 4 novembre 1999, n. 416, in «*Giur. cost.*», 1999, pagg. 2643 ss.).

E con accenti analoghi si è espressa pure la Cassazione, secondo cui **la tutela del legittimo affidamento del cittadino «è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle sue diverse articolazioni, limitandone l'attività legislativa e amministrativa»** (Cassazione, sez. Trib., sentenza 6 ottobre 2006, n. 21513. Nello stesso senso v. inoltre Cassazione, sez. V Trib., sentenze nn. 5931 del 2001, 17576 del 2002, 7080 del 2004, 10982 del 2009, nonché sez. I, ordinanza n. 26505 del 2006).

LA CORTE COSTITUZIONALE HA INFATTI COSTANTEMENTE RIBADITO "IL VALORE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, il quale trova **copertura costituzionale nell'art. 3 Cost.**, non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga **alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto»** (sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009). Solo in presenza di posizioni giuridiche non adeguatamente consolidate, dunque, ovvero in seguito alla sopravvenienza di interessi pubblici che esigano interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente su di esse, ma **sempre nei limiti della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti**, è consentito alla legge di intervenire in senso sfavorevole su assetti regolatori precedentemente definiti (ex plurimis, sentenza n. 56 del 2015)"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Così, da ultimo, **Corte Cost. n. 216 del 5 novembre 2015**, che sottolinea inoltre come "la

Il CNR, senza alcuna ragionevole motivazione ha escluso la ricorrente impedendole di accedere alle prove del concorso.

..ooOoo..

**VOGLIA CODESTO ILL.MO PRESIDENTE DEL TAR LAZIO**

**VOGLIA CODESTO ECC.MO TAR ADITO**

Previa **INTERPRETAZIONE** **COMUNITARIAMENTE** **E**  
**COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA** del d.lgs n. 75/2017 **E/O PREVIA**  
**DISAPPLICAZIONE** della stessa norma, laddove interpretata nel senso di precludere la partecipazione al concorso al personale dipendente a tempo indeterminato presso la medesima amministrazione ed in possesso dei requisiti previsti alla normativa primaria e dal bando di concorso anche per contrasto con la clausola 4 della Direttiva 1999/70 UE, **DISPORRE L'ANNULLAMENTO** dei provvedimenti impugnati in parte de qua,

- accogliere il ricorso e conseguentemente annullare i provvedimenti impugnati nella parte in cui risultano lesivi degli interessi della ricorrente di accedere alla procedura selettiva bandita dal CNR ed ordinare al medesimo Ente di assumere tutti i provvedimenti opportuni per consentire alla ricorrente di accedere a prove suppletive.
- **IN SUBORDINE SI CHIEDE DI SOLLEVARE QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE** dell'art 20 del d.lgs n. 75/2017 per violazione del **principio di parità di accesso dei cittadini negli impieghi pubblici** di cui al combinato disposto degli artt. 97, comma 1, 51, comma 1 e 3, comma 1, della Costituzione.

\*\*\*\*

- **IN ULTERIORE SUBORDINE, SI CHIEDE DI RIMETTERE GLI ATTI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA** ai sensi dell'art. 267 del Trattato

---

*compressione di situazioni giuridiche rispetto alle quali opera un legittimo affidamento, esso non può essere perseguito senza una **equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco** e, in particolare, non può essere raggiunto trascurando completamente gli interessi dei privati, con i quali va invece ragionevolmente temperato."*

sul funzionamento dell'Unione europea al fine di ottenere una pronuncia pregiudiziale sulla seguente questione: *“Se il principio di non discriminazione contemplato dalla clausola 4 dell’Accordo quadro quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/C, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, come l’art. 20 d.lgs 75/2017, la quale precluda in modo totale e assoluto ai lavoratori assunti a tempo indeterminato in un profilo professionale diverso ed inferiore di partecipare a un concorso pubblico bandito da altro ente pubblico (CNR), anche quando essi siano in possesso del medesimo titolo di studio e della medesima anzianità di servizio richiesti - agli omologhi dipendenti - per accedere alla selezione.”*

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego ed il suo valore è indeterminabile.

*Ai fini e per gli effetti degli articoli 133, comma 3, e 134, comma 3, c.p.c., il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni al seguente indirizzo di posta elettronica: [francescoamerico@ordineavvocatiroma.it](mailto:francescoamerico@ordineavvocatiroma.it),*

Roma,

Avv. Francesco Americo

***SI NOTIFICHI VIA A:***

1) Consiglio Nazionale delle Ricerche, in persona del legale rappresentante pro tempore domiciliato come per legge presso l'Avvocatura Generale dello Stato, via dei Portoghesi n. 12 (fax: 0696514000), Roma cap 00186

2) Dell'Aversana Irene, 