

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

MOTIVI AGGIUNTI AL RICORSO N. 2047-2019

con richiesta di provvedimento cautelare monocratico

Per: Demurtas Pietro, [REDACTED]) rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Americo (cf: MRCFNC77C14D643F email: francescoamerico@ordineavvocatiroma.org - fax 0696708512) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Via Cosseria n. 2, come da mandato in calce al ricorso introduttivo.

Contro

– **Consiglio Nazionale delle Ricerche** (c.f. 80054330586 – P. IVA 02118311006), in persona del legale rappresentante pro tempore in carica.

per l'annullamento previa concessione di provvedimento cautelare monocratico ai sensi dell'art. 56 cpa

- del provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale – bando n. 366.71 – 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 3 unità di personale con profilo di Tecnologo – III livello Settore tecnologico "Organizzativo-Gestionale".

nonchè

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

E PER L'ADOZIONE DI MISURA CAUTELARE

VOLTA A

ordinare al CNR di ammettere con riserva il ricorrente al colloquio orale calendarizzato nelle seguenti date: 05/10/2020; 06/10/2020; 07/10/2020; 08/10/2020; 09/10/2020; 26/10/2020; 27/10/2020; 28/10/2020; 29/10/2020.

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

- del diritto di parte ricorrente ad accedere alle prove orali per cui è causa con conseguente obbligo di adozione dei relativi provvedimenti di ammissione alla procedura di stabilizzazione e valutazione dei propri titoli e della propria anzianità.

In via preliminare

Si intende rappresentare che il ricorrente, come indicato dal provvedimento di esclusione, ha superato la fase relativa alla valutazione dei titoli ed è stato escluso dal colloquio orale le cui prove sono fissate in questo mese. Si chiede a codesto Ecc.mo Presidente del Tar adito di accogliere la richiesta di provvedimento monocratico finalizzata ad ammettere il ricorrente alle prove orali.

PREMESSE IN FATTO

1) Con bando di concorso n. 366.71 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. 3 unità di personale con profilo di Tecnologo - III livello professionale presso il Consiglio Nazionale delle Ricerche (da ora CNR).

2) Il CNR ha avviato tali procedure alla luce di quanto previsto dal Legislatore che, con il d.lgs n. 75/2017 è intervenuto con alcune disposizioni destinate ai lavoratori che hanno espletato la propria attività presso un ente pubblico attraverso una pluralità di contratti di lavoro a termine.

3) In particolare, 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 2018-2020, 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*».

4) 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 possenga 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».*

5) 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 possenga 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».*

Nella medesima circolare, al punto 3.2.7 si legge che: *«con riferimento al personale finanziato dal fondo ordinario per gli enti e le istituzioni di ricerca, il requisito del periodo di tre anni di lavoro negli ultimi otto anni, previsto dall'art. 20, commi 1 e 2 lett b) può essere conseguito anche con*

attività svolta presso diversi enti e istituzioni di ricerca; l'ampio riferimento alle varie tipologie di contratti di lavoro flessibile, di cui all'art. 20, co. 2, può ricomprendere i contratti di collaborazione coordinata e continuativa e anche i contratti degli assegnisti di ricerca».

6) Orbene, come si può notare, il Legislatore con tali disposizioni ha voluto prevedere la stabilizzazione del personale in possesso di una pluralità di contratti di lavoro a tempo determinato presso l'Amministrazione.

7) L'attuale ricorrente nel corso della propria esperienza professionale ha svolto anche l'attività di Tecnologo presso il CNR.

8) Pur avendo interesse a continuare la propria esperienza in tale settore, a causa del mancato rinnovo dei contratti, si è trovato nelle condizioni di dover trovare un'altra occupazione e, pertanto, ha partecipato ad un concorso bandito dal medesimo ente per una qualifica professionale diversa rispetto a quella di interesse ovvero di collaboratore tecnico.

9) Il bando in questione, con riferimento ai requisiti di ammissione al concorso, ha ingiustamente previsto una esclusione dei candidati che, pur essendo in possesso dei requisiti previsti dalla normativa primaria e dal medesimo bando sono titolari di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso una pubblica amministrazione. Di contro, potranno partecipare coloro che sono assunti sempre amministrazione con un contratto di lavoro a tempo determinato.

10) L'attuale ricorrente, come già evidenziato, anche se dipendente del CNR, 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 di cui al bando qui impugnato.

11) In maniera illegittima, il ricorrente pur in possesso di tutti i requisiti prescritti dal bando, si vede ingiustamente escluso!!

12) Appare evidente che tale *modus operandi* assunto dall'Amministrazione convenuta risulta 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.

13) Il ricorrente, stante la impossibilità di accedere al sistema telematico per inviare la domanda ed al fine di evitare dichiarazioni "false" si è trovato costretto ad inoltrare la domanda di partecipazione al concorso per mezzo PEC indirizzata nei termini previsti dal bando., oltre alla domanda inviata telematicamente allegando apposita dichiarazione in cui ha rilevato la titolarità di un contratto a tempo indeterminato presso il CNR con altro profilo professionale diverso rispetto a quello per il quale chiede di concorrere.

- 14) Il ricorrente ha impugnato pertanto il bando di concorso nei termini di legge.
- 15) Con provvedimento del 09309.2020 il CNR ha comunicato al dott. De Murtas di aver superato la fase relativa alla valutazione dei titoli con un punteggio di 28/30 superiore alla soglia minima di (21/30) ma, con lo stesso provvedimento ha disposto la sua esclusione formale dal concorso «.....si evidenzia che la SV è già in servizio con profilo di Collaboratore Tecnico Enti di Ricerca. Risulta pertanto integrata la condizione ostativa per la partecipazione alla selezione contemplata dall'art. 2 co. 2 del bando di selezione a mente del quale "ai fini della partecipazione alla presente procedura concorsuale è richiesto inoltre che i candidati non siano titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di qualsiasi profilo e/o qualifica presso una pubblica amministrazione sia alla data di scadenza della presentazione della domanda che alla data dell'eventuale assunzione»

DIRITTO

Gli impugnati atti sono illegittimi per i seguenti

MOTIVI

Preliminarmente 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.

SI INTENDE SEGNALARE i decreti cautelari emessi sulla medesima questione da Codesto Ecc.mo TAR Lazio – Sez. 3 Ter - nn. 6546/2018, 5896/2018, 5915/2018, 5916/2018, 5917/2018 che sono stati successivamente confermati dal TAR con altrettante ordinanze nn. 6384/2018, 6389/2018, 6385/2018, 6386/2018, 6387/2018. Tali decisioni sono state anche esse confermate in sede di merito.

Tra le altre, in una vicenda analoga a quella sottoposta con il presente ricorso, il Tar Lazio, 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 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 il ricorrente risulta escluso dal bando di concorso in quanto già di ruolo.

Di contro, potranno partecipare coloro che sono assunti presso altra amministrazione con contratti di lavoro a tempo determinato.

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. Illegittimità derivata.

Il bando pubblicato dal CNR, in contraddizione con le prescrizioni normative e con le circolari ministeriali che hanno fornito gli indirizzi operativi agli enti pubblici (ivi compresi gli enti di ricerca), nel prevedere la esclusione del personale assunto, risulta illegittimo nonché privo di qualsivoglia motivazione impedendo al ricorrente di comprendere l'iter logico e giuridico che ha portato l'Amministrazione alla sua esclusione nonostante la previsione normativa non preveda una tale prescrizione negativa.

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 adottato gli impugnati provvedimenti violando, sotto ogni profilo, i suesposti principi; difatti l'Amministrazione non ha fornito alcuna ragionevole motivazione!

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 il 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.

Nel caso di specie, il CNR non ha fornito alcuna ragionevole motivazione rispetto alla esclusione del ricorrente dalla procedura selettiva in questione in palese violazione non

solo dei principi sopra richiamati ma anche delle previsioni normative e delle circolari ministeriali intervenuti sulla questione.

I provvedimenti impugnati devono ritenersi illegittimi anche per illegittimità derivata!

..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. Illegittimità derivata.

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. alcuna preclusione è stata prevista nei confronti del personale che, intanto, è stato assunto presso un’altra amministrazione con contratti a tempo determinato.

Con riferimento al caso di specie, il 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.

Si intende rimarcare che il ricorrente, soltanto a seguito del mancato rinnovo dei contratti di ricerca si è trovato nella necessità di ricercare un impiego sia pur diverso dalle proprie aspirazioni professionali. Appare pertanto arbitraria e ingiusta la scelta dei requisiti previsti con l’impugnato bando di concorso finalizzati alla esclusione del ricorrente per il solo fatto di essere assunto con contratto a tempo indeterminato.

Così facendo, tale deroga al principio del concorso pubblico aperto a tutti gli altri si risolve

in un privilegio a favore di alcuni.

Da tanto risulta palese la illegittimità del provvedimento impugnato anche per illegittimità derivata.

..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. Illegittimità derivata.

Il ricorrente risulta escluso dal concorso per il solo fatto di essere stato assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato dal CNR sia pur in relazione ad diverso concorso per una diversa qualifica professionale. In realtà, come già evidenziato, il ricorrente è in possesso di tutti i requisiti prescritti dal bando 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.

Risulta evidente la disparità di trattamento rispetto ai colleghi che, avendo i medesimi requisiti del ricorrente, potranno comunque partecipare alla procedura de qua.

Quindi, l’elemento discriminatorio è rappresentato dal fatto di essere dipendente ; ciò, se confermato, non troverebbe alcuna giustificazione nella normativa vigente.

Al riguardo, merita 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).

*** ** ***

4 Violazione dell'art. 3 e 97 Cost. Eccesso di potere. Illegittimità manifesta.

L'insegnamento ultraventennale e costante del Giudice delle leggi ha ripetutamente ed insistentemente ricordato che la natura comparativa ed aperta della procedura selettiva rappresenta un elemento essenziale del concorso, sottolineando che la facoltà di introdurre deroghe va limitata in modo assai rigoroso, potendo esse venire considerate legittime solo quanto siano funzionali esse stesse alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico, idonee a giustificarle. Si vedano, fra le tante, le sentenze: 12-4- 2012, n. 90 ; 23-2-2012, n. 30; 10-11-2011 n. 299; 13 aprile 2011, n. 127 ; 3 marzo 2011, n. 69; 24-6- 2010 n. 225 ; 17 -6- 2010, n. 213 ; 4 -6- 2010, n. 195; 29-4-2010, n. 149; 14 - 7- 2009 , n. 215; 9-11- 2006, n. 363 ; 21-4- 2005 n. 159; 6-7-2004 n. 205; 26-1- 2004 n. 34; ord.za 4 -12- 2002 n. 517; 22-4- 1999 n. 141; 4-1-1999 n. 1.

Recentemente, la Corte Costituzionale è intervenuta in una vicenda analoga con la sentenza n. 251/2017 dichiarando la illegittimità della norma che aveva limitato la partecipazione ad una procedura finalizzata alla stabilizzazione del personale precario della scuola ai lavoratori a tempo determinato escludendo i lavoratori intanto assunti con contratto a tempo indeterminato.

La Corte Costituzionale ha richiamato la propria giurisprudenza **univoca che hanno rilevato la necessità di sottoporre a uno «scrutinio stretto» le normative che dispongono eccezioni al principio del concorso.**

Anzi: negli ultimi tempi, tale giurisprudenza è diventata sempre più severa, come mostra la recente sentenza 30 gennaio 2015, n. 7. In sintesi, la Corte costituzionale considera il concorso pubblico «*forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni*», necessario non soltanto per assumere soggetti precedentemente estranei all'amministrazione, bensì pure nel caso di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio (per richiamare soltanto le pronunzie più

recenti: sentenze nn. 134 del 2014; 3, 28, 137 e 277 del 2013; 99, 177 e 212 del 2012). Ne deriva che la facoltà del legislatore d'introdurre deroghe ai principi posti a tutela della massima partecipazione ai concorsi pubblici va «*delimitata in modo rigoroso*», sicché le deroghe risultano ammissibili solo dinanzi a «*peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle*» (v. sentenze nn. 134 del 2014; 217 del 2012; 310 del 2011; 9 del 2010).

Orbene, la scelta assunta dall'Amministrazione convenuta non risulta certamente conforme al consolidato orientamento della Corte Costituzionale in tema di deroghe al principio costituzionale del pubblico concorso, in riforma del quale le peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico che legittimano dette deroghe devono essere ricollegabili alle peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere *..+; devono riferirsi a specifiche necessità funzionali dell'amministrazione; devono essere desumibili dalle funzioni svolte dal personale reclutato (vedi sent. Corte Cost. 299/2011 – 195/2010).

Quindi i criteri alla luce dei quali valutare la ragionevolezza delle eccezioni stabilite dall'Amministrazione al principio del concorso pubblico sono quello della funzionalità dell'amministrazione interessata e quello della garanzia della professionalità.

Quanto al criterio della migliore funzionalità della Pubblica Amministrazione, esso costituisce espressione diretta del principio di buon andamento. Quindi, se in linea generale è il concorso pubblico, in quanto basato su una selezione in base al merito, a garantire la migliore funzionalità amministrativa non si comprende il motivo in base al quale il ricorrente sia stato escluso.

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 prescritta esclusione del ricorrente in quanto attualmente dipendente a tempo indeterminato in altro profilo professionale, si pone in palese

contrasto con il principio della natura comparativa ed aperta del pubblico concorso nonché con il principio 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 i 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 ha, invece, limitato la partecipazione al concorso escludendo i candidati nonostante le diverse indicazioni normative e ministeriali già richiamate; così escludendo la partecipazione del personale cosiddetto "precario storico" che soddisfa tutti i requisiti prescritti dal bando.

Quindi anche il provvedimento impugnato con il presente atto deve ritenersi illegittimo anche per illegittimità derivata.

..ooOoo..

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

La scelta operata dall'Amministrazione è gravemente lesiva del diritto del 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 ingiustamente il ricorrente per il solo fatto di essere dipendente a tempo indeterminato in un diverso inquadramento professionale rispetto a quello cui aspira. **Eppure, sia il legislatore sia le circolari ministeriali già menzionate risultano chiare nel loro contenuto, nella parte in cui non prevedono alcuna preclusione al riguardo limitandosi a prevedere soltanto alcuni requisiti di servizio di cui il ricorrente risulta in possesso.**

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 rpetesa 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" (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, non consentendo ai ricorrenti neanche di poter partecipare alla procedura 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 inalienabili 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, sono destinati ad incidere sul tenore di vita del medesimo relativamente alle possibilità di

accesso ad un lavoro più stabile.

..ooOoo..

6. Sulla illegittimità del bando nella parte in cui prevede come modalità di presentazione delle domande di accesso alla procedura soltanto quella telematica. Illegittimità derivata.

Invero non v'è chi non veda l'illegittimità, per **violazione dell'art. 51, comma 1, della Costituzione**, di un atto amministrativo che determini una aprioristica preclusione alla stessa presentazione delle domande di partecipazione al concorso.

D'altronde, la possibilità di produrre domanda esclusivamente con modalità via web, **viola anche l'art. 4, commi 1 e 2, del DPR 487/1994** (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi) ai sensi del quale le domande di ammissione al concorso possono essere redatte in carta semplice.

L'attualizzazione della normativa concorsuale determina la possibilità di presentare le domande di partecipazione ad una procedura non già in via esclusiva ma, come modalità alternativa, anche in via telematiche.

Risulta quindi palmare come l'Amministrazione oggi resistente non può considerare *tamquam non essent* le domande redatte in carta semplice e indirizzate dal ricorrente a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento nonché tramite posta certificata.

..ooOoo..

Per quanto sin qui esposto, il ricorrente come in epigrafe rappresentato e difeso

RICORRE

**ALL'ILL.MO SIG. PRESIDENTE DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO – ROMA**

ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE EX ART. 55 D.L. 2/7/2010 N. 104

Si intende rilevare che Codesto Ecc.mo Giudicante ha già emanato diversi decreti cautelari relativi a candidati che erano stati esclusi per il servizio prestato presso altri enti e istituti di ricerca diversi dal CNR, ammettendoli alle prove orali già

calendarizzate dall'Ente (Vedi decreti n. 7153 del 27.11.2018, 7176 del 28.11.2018; N. 7324 DEL 03.12.2018).

Il ricorrente evidenzia, ai fini della sussistenza del *periculum in mora* che il ricorrente ha superato la fase relativa alla valutazione dei titoli e che risulta escluso dalle prove orali che il CNR ha già calendarizzato nelle date 05/10/2020; 06/10/2020; 07/10/2020; 08/10/2020; 09/10/2020; 26/10/2020; 27/10/2020; 28/10/2020; 29/10/2020. Una decisione emessa in sede di merito vanificherebbe l'opportunità, per il ricorrente, di prendere parte alle prove orali del concorso.

Quanto al *fumus boni juris* emerge dai motivi del ricorso, stante la palese violazione dei precetti costituzionali sopra richiamati nonché l'assoluta carenza di motivazione del provvedimento impugnato.

Per vero, l'ammissione alle prove orali del ricorrente consentirebbe al medesimo di partecipare, a parità degli altri concorrenti, alla procedura concorsuale in attesa che il Tribunale si pronunci circa la legittimità dei provvedimenti assunti dal CNR.

Con riferimento al bilanciamento con l'interesse pubblico, merita osservare che nessun danno potrebbe derivare all'Amministrazione dalla partecipazione del ricorrente alle procedure preselettive.

..ooOoo..

VOGLIA CODESTO ILL.MO PRESIDENTE DEL TAR LAZIO

In attesa della decisione cautelare collegiale, disporre con decreto motivato l'ammissione con riserva della ricorrente alle prove orali fissate nelle date del 10-11 dicembre 2018, relative al concorso bandito dal CNR ex art. 20 co. 2 del d.lgs n. 75/2017 condannando il CNR a far sostenere il colloquio nelle date già calendarizzate: nelle date 05/10/2020; 06/10/2020; 07/10/2020; 08/10/2020; 09/10/2020; 26/10/2020; 27/10/2020; 28/10/2020; 29/10/2020

Nel merito si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito,

- a) **in via cautelare ai sensi dell'art. 55 c.p.a., annullare ovvero sospendere i provvedimenti impugnati, ordinando l'ammissione con riserva alla prova orale fissata nei giorni nelle date 05/10/2020; 06/10/2020; 07/10/2020; 08/10/2020; 09/10/2020; 26/10/2020; 27/10/2020; 28/10/2020; 29/10/2020, ovvero, eventualmente mediante predisposizione di apposita**

sessione ove tale prova fosse espletata nelle more, onerando l'Amministrazione di procedere in ogni caso anche alla valutazione dei titoli della ricorrente;

Nel merito: annullare i provvedimenti impugnati ivi compreso il bando di concorso nella parte in cui dovesse interpretarsi nel senso di escludere il ricorrente in quanto già a tempo indeterminato presso la pubblica amministrazione.

Spese di lite rifuse ed attribuzione al sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario. Riservata richiesta di risarcimento del danno.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego ed il valore della controversia è indeterminabile.

Roma, 06.10.2020

Avv. Francesco Americo

SI NOTIFICHI:

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.