

CORTE DI APPELLO CIVILE DI ANCONA
SEZIONE LAVORO

* * *

RICORSO IN APPELLO EX ARTT. 433 E SS. C.P.C.

DI RICCARDO CASTAGNA

CONTRO LA SENTENZA N. 32/2023

DEL TRIBUNALE CIVILE DI MACERATA

SEZIONE LAVORO

G.I. DOTT. L. REALE

PRONUNCIATA IL 10/2/2023 E DEPOSITATA IL 14/2/2023

MAI NOTIFICATA

A CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO N.R.G. 27/2021

* * *

RICORSO EX ARTT. 150 C.P.C. E 50 D.A. C.P.C.

* * *

Col presente ricorso Riccardo Castagna ([REDACTED]),
[REDACTED],
elettivamente domiciliato a Ancona, in Corso Mazzini 107 presso lo studio e la
persona dell'Avv. Settimio Honorati del Foro di Ancona (C.F.:
HNRSTM65B15A271Y, FAX: 071 202788, PEC: settimio.honorati@pec-
ordineavvocatiancona.it) che lo rappresenta e difenda in forza di delega posta a
margine del ricorso introduttivo del primo grado del presente giudizio,
rilasciata anche per l'eventuale giudizio di appello, il quale col presente atto
indica ex artt. 136 e 366 c.p.c. il seguente indirizzo di posta elettronica
certificata comunicato al proprio ordine professionale (il Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Ancona): settimio.honorati@pec-ordineavvocatiancona.it, e
chiede che ogni avviso, comunicazione o notificazione sia effettuata mediante
invio al predetto proprio indirizzo PEC

propone appello



nei confronti

nei confronti del CNR, Consiglio Nazionale delle Ricerche (C.F. e P.I.: 80054330586), in persona del Direttore pro-tempore, con sede istituzionale a Roma, Piazzale Aldo Moro 7, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Ancona (C.F. 80017850423), presso i cui Uffici in Ancona, Corso Mazzini n. 55, è per legge domiciliato (posta certificata: ads.an@mailcert.avvocaturastato.it)

e (ove la Corte lo ritenga necessario

per quanto esposto in nota 1 e a pag. 21

del presente ricorso) nei confronti

dei soggetti controinteressati¹,

per l'impugnazione

e per la riforma della Sentenza n. 32/2023 del Tribunale Civile di Macerata, Sezione Lavoro, G.I. Dott. L. Reale, pronunciata il 10/2/23 e depositata il 14/2/23, mai notificata, a conclusione del procedimento n.r.g. 27/21, instaurato tra le parti sopra descritte

avente ad oggetto

la esclusione (all. 28) del ricorrente dalla procedura selettiva, per titoli e colloquio, per 11 posti di primo ricercatore, II livello professionale, ai sensi dell'art. 15, comma 5, del CCNL istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione del 7 aprile 2006 di cui al Bando "n. 315.15 PR (ricercatore di II livello professionale) nell'Area Strategica sistemi complessi, plasmi, materia soffice,

¹ In primo grado si erano individuati i soggetti controinteressati nei soggetti ammessi alla procedura (all. 30, 31), circa 100 persone, per cui era stata chiesta e ottenuta l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami. La procedura è andata avanti e solo 30 persone sono state ammesse all'orale e sono state poi tutte inserite nella graduatoria (all. 32). I primi 11 hanno ricevuto il posto di primo ricercatore. In un secondo momento è stata riconosciuta la qualifica anche al dodicesimo classificato (all. 33). Infine si sono liberati 18 posti e il CNR ha riconosciuto la qualifica a tutti e 30 gli ammessi all'orale (all. 34). Siccome uno di loro è andato in pensione per limiti di età, sono stati assegnati solo 17 posti e dunque rimane a disposizione un posto (che logicamente il Castagna, se ammesso, dovrà conquistare superando la selezione per titoli e poi l'orale). Si ritiene dunque che non sussista alcun controinteressato, perchè se anche il Castagna superasse il concorso e venisse inserito in graduatoria, nessuno dei trenta ammessi all'orale subirebbe un qualsiasi nocumento.



biofisica (all. 26),

al fine di ottenere

l'accertamento della illegittimità della predetta esclusione e, previa disapplicazione degli atti illegittimi, l'accertamento del diritto del ricorrente a partecipare alla procedura e dunque l'ordine al CNR di ammetterlo all'espletamento della procedura selettiva.

* * *

PREMESSA SUL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

E' opportuno un breve riepilogo del giudizio di primo grado prima di passare a indicare quali siano le parti della sentenza impugnata e i vizi lamentati, la cui esposizione inizia a pag. 22.

LO SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

Il Dott. Castagna il 15/9/20 ha presentato domanda (all. 27) per l'ammissione alla procedura selettiva, per titoli e colloquio, per 11 posti di primo ricercatore, Il livello professionale, ai sensi dell'art. 15, comma 5, del CCNL istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione del 7 aprile 2006 di cui al Bando "n. 315.15 PR (ricercatore di II livello professionale) nell'Area Strategica sistemi complessi, plasmici, materia soffice, biofisica" (all. 26).

Tra i requisiti per l'ammissione vi era il possesso di un *“contratto di lavoro a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2020, con inquadramento nel profilo professionale di Ricercatore alla data del 31 dicembre 2019 e la presenza in servizio nel medesimo profilo e livello professionale alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda”*.

Il Dott. Castagna al momento della domanda (15/9/20) possedeva pacificamente il secondo requisito, mentre era in attesa che il primo requisito (e cioè il possesso di un contratto di lavoro a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2020, con inquadramento nel profilo professionale di Ricercatore alla data del 31 dicembre 2019) gli fosse retroattivamente riconosciuto in forza di un accertamento giudiziale in corso.



Più precisamente egli con ricorso depositato in data 8/10/18 (all. 24) aveva chiesto al Tribunale del Lavoro di Napoli (procedimento n. 20099/2018 r.g.) che in forza del D.LG. 75/2017 (e dunque delle norme sulla stabilizzazione del precariato vigenti all'epoca dei fatti) gli fosse riconosciuto il diritto ad essere assunto presso il CNR a tempo indeterminato alla data del 27/12/2018 con inquadramento nel profilo professionale di Ricercatore (dunque vincendo detto ricorso egli avrebbe posseduto un contratto di lavoro a tempo indeterminato alla data del 27/12/2018 e avrebbe posseduto anche del primo requisito per partecipare alla procedura selettiva di cui sopra).

In detto ricorso napoletano egli lamentava la sua esclusione dalla procedura di stabilizzazione, pur godendo di tutti i requisiti di legge. In particolare egli aveva sostenuto la illegittimità della mancata inserzione nell'elenco n. 1 allegato alla Circolare 18/18 del CNR avente il seguente oggetto: *“Atto interno inerente la ricognizione del personale in possesso dei requisiti di cui all’art. 20 del D.Lgs. 75/2017”*. In detto elenco il CNR aveva inserito il personale che a suo dire avrebbe avuto diritto alla c.d. stabilizzazione (lo si vuole ripetere: se fosse stato inserito in tale elenco egli sarebbe stato assunto quale ricercatore a tempo indeterminato a far data dal 27/12/2018).

Per tale motivo egli, conscio del fatto che non possedeva (al momento della domanda) il requisito in questione, ma che questo gli sarebbe stato riconosciuto con valenza retroattiva, ove fosse risultato vittorioso in giudizio, ha chiesto di essere ammesso con riserva (in attesa della decisione del giudice del lavoro) alla procedura selettiva di cui sopra (all. 27).

Il CNR non ha inteso percorrere detta strada e lo ha escluso precisando che egli non sarebbe stato *“in possesso del requisito di cui all’art. 2 comma 1 del bando; segnatamente difetta lo status di dipendente con contratto di lavoro a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2020”*² (all. 28).

2 Tale provvedimento era già di per sé illegittimo in quanto contrario al principio del buon andamento della P.A., visto che il Castagna avrebbe potuto ottenere il riconoscimento giudiziale dell'esistenza del titolo mancante nelle more del concorso (la P.A. ammettendo un



Durante il corso del giudizio napoletano, il ricorrente ha vinto un altro concorso al CNR in forza del quale egli è stato assunto con provvedimento del Direttore della Direzione Centrale Gestione delle Risorse protocollo ANNCEN n. 42925/2020 dell'1/7/2020.

Tale assunzione ha comportato una sopravvenuta carenza di interesse nel procedimento napoletano.

Il Castagna nel dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse al Tribunale napoletano ha chiesto che, sulla base del principio della soccombenza virtuale, gli fossero liquidate le spese legali.

Il Tribunale napoletano ha ritenuto fondata tale richiesta del Castagna. Queste le parole usate nella motivazione della sentenza n. 5417/2020 (all. 25): *“Residua la questione delle spese da regolarsi secondo il principio della soccombenza virtuale, in forza del quale il giudice provvede sulle spese delibando il fondamento della domanda per valutare se essa sarebbe stata accolta o rigettata nel caso in cui non fosse intervenuta la cessazione della materia del contendere (Cass. 26.1.87, n. 723; Cass., 28.1.80, n. 661; Cass., 14.11.77, n. 4923). Nel caso che ne occupa, attesa l’ avvenuta assunzione, le spese vanno imputate alla amministrazione resistente e si liquidano in dispositivo”*.

La liquidazione delle spese legali presuppone indefettibilmente la soccombenza del CNR nel merito e dunque è evidente che il Tribunale napoletano avesse riconosciuto la fondatezza delle domande del Dott. Castagna.

Ad avviso di questa difesa i presupposti logici indefettibili posti alla base di una statuizione fanno parte del giudicato (del c.d. giudicato implicito) se sono legati alla predetta statuizione da *“un rapporto di dipendenza indissolubile”* (Cass. Civ. Sez I 7115/2020). E questo era il caso di specie. Dunque questa difesa riteneva che sussistesse tra le parti una sentenza che facesse stato, che fosse stato accertato tra le parti che il Dott. Castagna doveva essere assunto dal CNR

candidato con riserva persegue nella maniera migliore l'interesse pubblico, in quanto evita tra l'altro il possibile ricorso o in alternativa che un ottimo candidato rinunci ingiustamente a partecipare).



alla data del 27/12/18 e che pertanto fosse giudizialmente riconosciuto che il ricorrente godeva dei requisiti imposti dalla procedura selettiva da cui invece era stato escluso.

Il Tribunale di primo grado (sia in sede cautelare, sia in sede di merito) è stato di diverso avviso in quanto ha ritenuto che *“La declaratoria di cessazione della materia del contendere o la valutazione di soccombenza virtuale per la liquidazione delle relative spese di lite non sono idonee ad acquistare autorità di giudicato sul merito delle questioni oggetto della controversia, né possono precluderne la riproposizione in diverso giudizio”* (Cass. 17312/2015).

Questa difesa ritiene che la sentenza della Cassazione citata contenga un principio di diritto errato, e che sussista un giudicato sul punto³. Ma la questione ha un rilievo limitato in quanto il Castagna aveva chiesto (in subordine, ove non fosse stato ritenuto sussistente il giudicato sul punto) di *“accertare il diritto del ricorrente a partecipare alla procedura selettiva e l'illegittimità della sua esclusione”*.

Nel paragrafo che segue si riepilogano le questioni di fatto e di diritto poste a fondamento di questa richiesta, oggi riproposta.

LA RICHIESTA DI ACCERTAMENTO INCIDENTALMENTE

L'ACCERTAMENTO INCIDENTALE RICHIESTO IN SUBORDINE AL GIUDICE DI PRIMO GRADO (ED ORA IN VIA PRINCIPALE IN SEDE RESCISSORIA AL GIUDICE DI APPELLO) E DUNQUE IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DEL RICORRENTE AD ESSERE ASSUNTO DAL CNR A TEMPO INDETERMINATO A PARTIRE DAL 27/12/18⁴ (E DUNQUE IL RICONOSCIMENTO DEL POSSESSO DA PARTE DEL CASTAGNA DEI REQUISITI NECESSARI PER PARTECIPARE ALLA PROCEDURA SELETTIVA DA CUI ERA STATO ESCLUSO)

³ Detto giudicato è comunque rilevabile d'ufficio, anche in assenza di impugnativa della sentenza sul punto.

⁴ Le considerazioni che seguono si trovano espresse nella nota 3 del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado ed erano state inserite in maniera completa proprio per consentire all'ill.mo Tribunale adito di poter incidentalmente esaminare e risolvere la questione.



Al giudice di primo grado era stato chiesto in subordine e *“per mero scrupolo”* (nella nota 5 a pagina 12), ove questi non avesse ritenuto la questione coperta dal giudicato, di entrare nel merito della questione e di *“decidere su di essa”*.

Gli era cioè stato richiesto di accertare incidentalmente il possesso da parte del Castagna del requisito negato dal CNR (il possesso di un contratto di lavoro a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2020, con inquadramento nel profilo professionale di Ricercatore alla data del 31 dicembre 2019).

Indi per consentirne l'accertamento *“con piena cognizione di causa”*, il ricorrente nel ricorso ha dato *“conto compiutamente della questione”*. Ed ha altresì allegato tutti i documenti necessari per il predetto esame incidentale. E nelle proprie conclusioni ha chiesto di *“accertare il diritto del ricorrente a partecipare alla procedura selettiva e l'illegittimità della sua esclusione”*.

Esaminiamo dunque le causa petendi sollevata in subordine in primo grado (ed ora in via principale in sede rescissoria) a fondamento della domanda giudiziale.

A) LA PROCEDURA DI STABILIZZAZIONE COSI' COME E' PREVISTA DALLA LEGGE E COME E' STATA VOLUTA DAL CNR

Il D.LG 75/2017 intitolato *“Modifiche e integrazioni al Decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*, all'art. 20 (volto al *“superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni”*) prevede al comma 1 che le amministrazioni possano, nel triennio 2018-2020, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che posseda tutti e tre i requisiti sotto descritti.

- PRIMO REQUISITO

Il precario deve risultare *“in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 [la norma è entrata in vigore il 28/8/2015, n.d.r.] con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione (...)”*. Il Ministro per la semplificazione e la pubblica



amministrazione con una successiva Circolare (la 3/2017 [all. 14]) ha chiarito al punto 3.2.1 che il servizio può essere stato svolto *“successivamente alla data del 28/8/2015”* *“anche per un solo giorno”* e che il soggetto *“all’atto di avvio delle procedure di assunzione a tempo indeterminato”* *“potrebbe non essere più in servizio”*. In relazione a detto requisito ha adottato una circolare anche il CNR (trattasi della circolare 18/2018 [all. 15]) con cui ha confermato che *“E’ richiesto almeno un giorno di servizio con contratto di lavoro a tempo determinato successivo alla data del 28/08/2015”*.

- SECONDO REQUISITO

Il precario deve essere *“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”*. La citata Circolare 3/17 specifica al punto 3.2.1 che con *“medesime attività svolte”* si intendono le *“mansioni dell’area o categoria professionale di appartenenza”*.

- TERZO REQUISITO

Il precario deve aver *“maturato, al 31 dicembre 2017, alle dipendenze dell’amministrazione di cui alla lettera a) che procede all’assunzione, almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni”*. La citata Circolare 3/17 specifica al punto 3.2.1 che *“gli anni utili da conteggiare ricomprendono tutti i rapporti di lavoro prestato direttamente con l’amministrazione, anche con diverse tipologie di contratto flessibile, ma devono riguardare attività svolte o riconducibili alla medesima area o categoria professionale che determina poi il riferimento per l’amministrazione dell’inquadramento da operare”*⁵.

B) I CONTRATTI STIPULATI DAL RICORRENTE COL CNR

⁵ La Circolare al punto 3.2.7 detta per gli enti pubblici di ricerca (quale il CNR) le seguenti ulteriori norme speciali: a) *“il requisito del periodo di tre anni di lavoro negli ultimi otto anni (...) può essere conseguito anche con attività svolta presso diversi enti e istituzioni di ricerca”*; b) *“l’ampio riferimento alle varie tipologie di contratti di lavoro flessibile (...) può ricomprendere i contratti di collaborazione coordinata e continuativa e anche i contratti degli assegnisti di ricerca”*. La citata Circolare 18/18 del CNR ha specificato che *“il requisito minimo di almeno tre anni di servizio equivale ad almeno 1095 giorni di servizio”*.



Il ricorrente ha stipulato i seguenti contratti col CNR:

a) contratto Co.Co.Co. (all. 1), stipulato a seguito di procedura concorsuale e colloquio (all. 2), della durata di 12 mesi, svolto per il periodo dall'8/11/2010 al 31/8/2011 (e dunque per un totale di 9 mesi e 23 giorni), dato che in data 1/9/2011 il ricorrente è stato assunto dal CNR con contratto a tempo determinato (all. 3). In tale periodo il ricorrente ha prestato servizio presso l'Istituto di Nanoscienze a Pisa in relazione al Progetto FIRB-MIUR ITALNANONET e con riferimento allo studio dal titolo: "Sistemi nanostrutturati e marcatori molecolari per l'imaging e la nanodiagnostica";

b) contratto a tempo determinato (all. 4, 5), a seguito di assunzione nominativa, della durata di 12 mesi, dall'1/9/2011 al 31/10/2012, poi prorogato fino al 31 agosto 2013 (per ulteriori 12 mesi) (all. 6) e di nuovo fino al 31 agosto 2014 (per ulteriori 12 mesi) (all. 7). In tale periodo di 36 mesi il ricorrente ha svolto l'attività di ricercatore di III livello presso l'Istituto di Nanoscienze di Pisa;

c) contratto di assegnista (all. 8), a seguito di concorso, della durata 12 mesi (dal 15/9/2015 al 14/9/2016) poi prorogato sino al 14 febbraio 2018 (per ulteriori 17 mesi) (all. 9a, 9b, 9c). In tale periodo di 29 mesi il ricorrente ha svolto il servizio presso l'Istituto di Scienze Applicate e sistemi intelligenti "Eduardo Caianiello" di Pozzuoli;

d) contratto a tempo determinato (all. 10, 11), a seguito di concorso (selezione per titoli e colloquio), della durata di 4 mesi (dall'1/3/2018 al 30/6/2018), poi prorogato al 31/10/2018 (e dunque per ulteriori 4 mesi) (all. 12, 13). In tale periodo di 8 mesi il ricorrente ha svolto e svolgerà servizio quale ricercatore presso l'Istituto di Scienze Applicate e sistemi intelligenti "Eduardo Caianiello" a Pozzuoli.

C) IL POSSESSO DA PARTE DEL RICORRENTE DI TUTTI I REQUISITI

Visti i contratti stipulati dal Castagna, si può affermare che il ricorrente possedesse tutti e tre i requisiti. Più precisamente:

- PRIMO REQUISITO



Il precario per essere stabilizzato deve risultare *“in servizio successivamente al”* 28/8/2015 *“con un contratto a tempo determinato presso”* il CNR.

Il Dott. Castagna possiede questo requisito in quanto è entrato in servizio al CNR l'1/3/18 con un contratto a tempo determinato (all. 10, 11, 12, 13).

- SECONDO REQUISITO

Il precario per essere stabilizzato deve essere *“stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali”*.

Il Dott. Castagna possiede questo requisito in quanto è stato reclutato a tempo determinato in relazione alle medesime attività svolte con una procedura concorsuale, e più precisamente all'esito di una selezione per titoli e colloquio (all. 10, 11, 12, 13).

- TERZO REQUISITO

Il precario per essere stabilizzato deve aver *“maturato, al 31 dicembre 2017, alle dipendenze del CNR” “anche con tipologie di contratto flessibile” “almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni”*; i rapporti di lavoro prestato avrebbero dovuto riguardare attività svolte o riconducibili alla medesima area o categoria professionale per la quale viene richiesta la stabilizzazione.

Il Dott. Castagna possiede questo requisito in quanto negli ultimi 8 anni ha lavorato alle dipendenze del CNR quale ricercatore per 6 anni e 8 mesi (all. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13) ed ha chiesto la stabilizzazione quale ricercatore.

D) LE CATEGORIE DI STABILIZZAZIONE CREATE DAL CNR

Il CNR nell'eseguire la procedura di stabilizzazione ha ritenuto di creare alcuni gruppi di personale da stabilizzare. Il Castagna avrebbe dovuto far parte del primo (quello denominato *“Personale “prioritario”*” e cioè in servizio al 22 giugno 2017, che aveva maturato tre anni di servizio a tempo determinato) (all.



16)⁶.

E) IL NECESSARIO INSERIMENTO DEL RICORRENTE NEL PRIMO ELENCO

Non si può negare che il ricorrente fosse in servizio alla data del 22/6/2017 (all. 9) e che dunque egli appartenesse alla categoria dei “prioritari”. Egli inoltre ha maturato tre anni di servizio a tempo determinato (all. 4, 5, 6, 7, 12, 13). Dunque non si può negare che egli dovesse far parte dell'elenco n. 1 allegato alla Circolare 18/18 del CNR⁷.

F) IL DIRITTO SOGGETTIVO DEL RICORRENTE ALLA STABILIZZAZIONE

Il ricorrente possedeva e possiede tutti i requisiti di legge e dunque aveva il diritto di partecipare alla procedura di stabilizzazione e indi di essere stabilizzato.

E' la giurisprudenza ad aver affermato che quando la procedura di stabilizzazione è aperta a tutti coloro che godono di certi requisiti (e non è

⁶ Per essere più precisi si fa presente che il CNR nell'eseguire la procedura di stabilizzazione ha ritenuto di creare i seguenti gruppi di personale da stabilizzare (tra coloro che erano stati assunti con concorso pubblico e possedevano gli altri requisiti richiesti dalla legge): 1) Personale “prioritario” (e cioè in servizio al 22 giugno 2017) che ha maturato tre anni di servizio a tempo determinato. Il CNR ha creato un elenco di personale ricompreso in questo elenco in cui figurano complessivamente 740 unità (all. 16). 1bis) Personale “non prioritario” (e cioè che non era in servizio al 22 giugno 2017) che ha maturato tre anni di servizio a tempo determinato. Il CNR ha creato un elenco di personale ricompreso in questo elenco in cui figurano complessivamente 78 unità (all. 17). 2) Personale “prioritario” c.d. “misto” e cioè che ha maturato tre anni di servizio con diverse tipologie contrattuali (con tipologie contrattuali diverse dal contratto a tempo determinato). Il CNR ha creato un elenco di personale ricompreso in questo elenco in cui figurano complessivamente 343 unità (all. 18). 2bis) Personale “non prioritario” c.d. “misto” e cioè che ha maturato tre anni di servizio con diverse tipologie contrattuali. Il CNR ha creato un elenco di personale ricompreso in questo elenco in cui figurano complessivamente 51 unità (all. 19). Il CNR nella sua circolare 18/18 ha però fatto presente che a differenza degli altri enti pubblici può far ricorso a una particolare modalità di assunzione, espressamente riconosciuta da una normativa primaria: la chiamata diretta, la quale consente il reclutamento senza concorso di figure professionali con un profilo curriculare di elevato livello tecnico-scientifico. Tali soggetti (che poi potrebbero essere quelli di maggior valore e capacità) sarebbero rimasti ingiustamente esclusi dalla procedura di stabilizzazione. Il CNR ha voluto prendere in considerazione anche tali soggetti, creando altri due elenchi a loro dedicati (appartengono a detti due elenchi i precari che possiedono il primo e il terzo requisito): 3) personale “prioritario” in cui figurano 80 unità (all. 20); 3bis) personale “non prioritario” in cui figurano 13 unità (all. 21).

⁷ Egli in realtà avrebbe potuto far parte anche di tutti gli altri elenchi (1bis, 2, 2bis, 3, 3bis).



accompagnata ad una procedura concorsuale di selezione), il precario, se possiede tutti i requisiti previsti dalla legge ha “*il diritto soggettivo di partecipare alla procedura di stabilizzazione e, attraverso di questa, all'assunzione a tempo indeterminato*” (Cass. Civ. SS.UU. 19552/2010, Cass. Civ. SS.UU. 4643/2023), posto che la procedura ha ad oggetto solamente “*l'accertamento della sussistenza dei requisiti di legge per ottenere in ultimo la stabilizzazione medesima*” (TAR Lazio Roma, sez. III ter, sent. 6662/2018).

Il Dott. Castagna aveva dunque il diritto soggettivo ad essere stabilizzato.

G) L'ESCLUSIONE DEL CASTAGNA DALLA PROCEDURA DI STABILIZZAZIONE

Non era previsto o necessario che il precario facesse una domanda di stabilizzazione. E' stato il CNR a elaborare “sua sponte” le liste dei precari. Il Dott. Castagna non è stato inserito in alcuna delle liste dei precari da stabilizzare (all. da 16 a 21). In particolare egli avrebbe dovuto far parte del primo elenco creato dal CNR (quello denominato “*Personale “prioritario”*” e cioè relativo ai precari in servizio al 22 giugno 2017, che aveva maturato tre anni di servizio a tempo determinato) (all. 16)⁸. Trattandosi di una lista è evidente che il suo mancato inserimento nella lista possa essere considerato un provvedimento di esclusione privo di qualsiasi motivazione.

La sua esclusione era ed è inspiegabile e illegittima. Escludendolo il CNR ha leso il suo diritto soggettivo ad essere stabilizzato.

H) LA TESI DEL CNR

Come già detto, non esistendo un provvedimento di esclusione, la decisione di non inserirlo negli elenchi del personale da stabilizzare è priva di qualsiasi motivazione (all. da 16 a 21). Il Castagna ha conosciuto il motivo del suo mancato inserimento nelle liste dei precari da stabilizzare solo in giudizio.

Prima di esaminare cosa ha detto l'Avvocatura dello Stato, può essere utile rivedere cosa dicano le norme regolatrici della materia.

⁸ A ben vedere, si deve lamentare la esclusione del Castagna da tutti gli elenchi, posto che egli aveva i requisiti per far parte di ognuno di loro.



Il legislatore, nell'indicare col D.LG 75/2017 i requisiti a cui le varie PP.AA. si sarebbero dovute attenere nella procedura di stabilizzazione, ha posto solo i seguenti limiti temporali:

- il punto a) del decreto citato prevede che sia stato svolto almeno un giorno di servizio con un contratto a tempo determinato posteriormente al 28/8/2015;
- il punto b) del decreto citato prevede che il contratto a tempo determinato di cui al punto precedente sia stato ottenuto vincendo un concorso;
- il punto c) del decreto citato prevede che i tre anni di lavoro siano stati maturati tra l'1/1/2010 e il 31/12/2017.

Dunque appare evidente che:

- i requisiti di cui ai punti a) e b) debbano essere stati ottenuti dopo il 28/8/15 e che la norma non preveda alcun termine oltre il quale il requisito non sarebbe stato preso in considerazione;
- il requisito di cui al punto c) debba essere stato ottenuto tra l'1/1/2010 e il 31/12/2017.

L'Avvocatura dello Stato invece in giudizio ha sostenuto che, anche in relazione ai requisiti di cui ai punti a) e b), il legislatore avesse previsto un termine finale. Tale termine sarebbe stato il 31/12/17. E' per tale motivo che il CNR non ha tenuto in considerazione l'attività lavorativa svolta dal Castagna dopo il 31/12/17 (egli ha maturato i primi due requisiti l'1/3/18 [all. 10, 11, 12, 13]).

Il CNR avrebbe cioè introdotto un termine finale che il legislatore non aveva inteso scrivere e lo ha fatto sapere al Castagna solo in giudizio, posto che non esiste un atto con cui il CNR abbia mai esplicitato questa sua interpretazione della legge.

Questa difesa ritiene che il CNR abbia frainteso la legge e che la sua interpretazione della normativa sia non solo illegittima, ma anche profondamente contraria alla ratio della normativa.

I) LE NORME CHE DISCIPLINANO L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE.



Partiamo da un dato di fatto. Il legislatore per definizione è chiaro e dunque se avesse voluto che tutti i requisiti fossero posseduti dal precario alla data del 31/12/2017 lo avrebbe detto esplicitamente. Ma non lo ha fatto. Anzi il fatto che in alcuni casi sia stato dato un limite temporale e in altri invece tale limite manchi, elide ogni possibile dubbio interpretativo sul punto.

Ubi lex voluit, dixit

Si può dunque affermare che la legge non ha posto i limiti temporali imposti dal CNR.

L) LA DATA FINALE ENTRO LA QUALE VANNO POSSEDUTI I REQUISITI PER POTER CONCORRERE ALLA PROCEDURA DI STABILIZZAZIONE

Si vuole sgombrare il campo da un ulteriore possibile equivoco.

E' comprensibile che il CNR si sia domandato sino a quale data fosse possibile consentire al precario di maturare i requisiti (visto che il legislatore, lo si ripete, per i requisiti di cui ai punti a) e b) non aveva indicato un termine finale).

La risposta però non poteva che essere una: in assenza di limiti temporali i requisiti andavano valutati alla data in cui l'amministrazione ha avviato la procedura di stabilizzazione. **Perchè è questo il momento in cui si decide di stabilizzare il personale precario ed è questo il momento in cui si deve valutare se egli possessa i requisiti.**

Nel caso di specie la decisione di stabilizzare è stata adottata con la Circolare CNR 18/2018 del 9/8/2018. E' dunque alla data del 9/8/2018 che occorreva aver riguardo al fine di valutare il possesso dei requisiti da parte del personale precario (e non ad una data antecedente).

Non è solo il principio del buon andamento della P.A. ad imporlo (vanno valutati i requisiti attuali e non di certo dei requisiti datati e non aggiornati e va stabilizzato soprattutto chi in quel momento lavora [per non perdere le competenze e per finire i progetti in corso, vieppiù col personale che sino a quel momento ha svolto il lavoro] oltre a chi ha lavorato anni addietro), ma è anche



la ratio della legge a chiederlo. E' indiscutibile che il legislatore abbia adottato le leggi sulla stabilizzazione per combattere il fenomeno del precariato (sia nell'interesse della P.A. che godrà di una maggiore produttività, sia nell'interesse dei lavoratori). Dunque tra due possibili interpretazioni della legge, va indiscutibilmente preferita quella che agevola maggiormente l'abbattimento del precariato. Va cioè scelta la interpretazione che consente al maggior numero di precari di avviarsi verso la stabilizzazione.

Non solo. La P.A. può solo graduare il diritto alla stabilizzazione, ma non può introdurre delle cause di esclusione non previste dal legislatore. E se anche la P.A. potesse escludere dei soggetti che il legislatore non aveva inteso escludere, si deve ammettere che una tale decisione avrebbe dovuto essere adeguatamente e validamente motivata. Cosa che nel caso di specie manca totalmente.

Se poi si considera che alcune P.A. potranno avviare le procedure di stabilizzazione alla fine del triennio 2018/2020, ad esempio nel dicembre del 2020, trascurare chi ha raggiunto i requisiti posteriormente al 31/12/2017 sarebbe una decisione priva di senso e fonte di assurde disparità di trattamento.

Non avrebbe senso andare a stabilizzare persone che magari non lavoravano più per l'ente da tre anni e non stabilizzare chi invece lavorava per l'ente da tre anni e aveva degli importanti progetti in corso.

E' proprio questa possibilità per le varie PP.AA. di avviare la procedura di stabilizzazione in momenti diversi che fa comprendere il motivo per il quale il legislatore non aveva introdotto un termine finale per i primi due requisiti.

Ma vi è di più. La Circolare 3/17 (all. 14) ha chiarito al punto 3.2.1 che non è di ostacolo alla stabilizzazione il fatto che il precario *“all’atto di avvio delle procedure di assunzione a tempo indeterminato” “potrebbe non essere più in servizio”*. **E' dunque il legislatore (anche se con una fonte di diritto secondaria) che ha dato per scontato che la valutazione dovesse essere effettuata al momento dell'avvio delle procedure di stabilizzazione del precariato. Solo sulla base di tale presupposto si comprende per quale**



motivo ci sia stata la necessità di specificare che il non essere in servizio a tale data non era un elemento rilevante. Dunque è la Circolare a dare per scontato che il momento in cui si devono valutare i requisiti del precario è il momento in cui vengono avviate le procedure di stabilizzazione.

M) L'ASSENZA DI DISCREZIONALITA' NELLA P.A.

Il CNR nel predisporre gli elenchi ha fatto ricorso a una regola nuova, non voluta dal legislatore e contraria alla legge. Il CNR si doveva attenere alla legge. E la legge (e la circolare ministeriale adottata) non esclude dalla stabilizzazione chi ha maturato i requisiti di cui ai punti a) e b) dopo il 31/12/2017.

Ponendo detta regola il CNR ha introdotto ulteriori requisiti rispetto a quelli elencati dal legislatore e dunque ha escluso dei soggetti a cui il legislatore aveva invece attribuito il diritto soggettivo ad essere stabilizzati.

La giurisprudenza è chiara nell'affermare che nella procedura di stabilizzazione difetta nella P.A. “l'esercizio di alcun potere discrezionale”.

Dunque l'amministrazione (in questo caso il CNR) non può limitare in alcun modo il diritto soggettivo che la legge attribuisce ai precari, introducendo dei requisiti di esclusione non previsti dalla legge (T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, Sent. 19-4-2019 n. 5135, Consiglio di Stato 4273, V sez., del 17 ottobre 2016; Cass., SS.UU. 7 ottobre 2015 n. 20098; Cass. SS.UU. 4 febbraio 2014 n. 2399; Cass. SS.UU. 12 marzo 2013 n. 6077).

Se la legge attribuisce un diritto soggettivo, una P.A. non può obliterarlo né con una propria decisione (con un provvedimento di esclusione) né con una circolare interna (tra l'altro mai adottata).

In definitiva si può affermare che l'atto con cui il CNR ha escluso il ricorrente dalle liste dei precari che hanno diritto alla stabilizzazione è viziato per violazione di legge.

N) L'ASSENZA DI UN PROVVEDIMENTO GENERALE E DI UN ATTO MOTIVATO

Al di là della evidente violazione di un diritto soggettivo, i provvedimenti



adottati dal CNR sono anche viziati per violazione di legge ed eccesso di potere in quanto il motivo della esclusione del Castagna dalla procedura di stabilizzazione:

1) non è stato preannunciato da un provvedimento generale adeguatamente motivato; detto provvedimento manca totalmente;

2) non è stato espresso nel provvedimento di esclusione (all. da 16 a 21).

Il mancato inserimento nella procedura di stabilizzazione doveva dipendere da regole prestabilite note a tutti, perchè solo un provvedimento adottato prima dell'avvio della procedura garantisce la parità di trattamento.

Detto provvedimento generale deve essere motivato⁹, così come avrebbe dovuto esserlo il provvedimento di esclusione (all. da 16 a 21).

L'aver deciso il caso senza aver prima dettato delle regole generali risulta illegittimo (il profilo sintomatico è l'eccesso di potere per assenza di regole generali prestabilite). E tale vizio si ripercuote sulla decisione di non inserirlo nelle liste dei precari da stabilizzare.

La mancanza di un provvedimento motivato alla base del mancato inserimento nelle liste di stabilizzazione rende altresì l'atto illegittimo per violazione di legge (art. 3 L. 241/1990¹⁰).

Afferma a tale proposito il TAR Campania Napoli sez. V n. 4653/2021 che *“E' viziata da difetto di motivazione la delibera del Direttore generale dell'azienda sanitaria nella parte in cui omette di inserire la dott.ssa interessata nell'atto di ricognizione degli aventi titolo all'ammissione alla procedura di stabilizzazione di cui all'art. 20, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 75 del 2017, e nel provvedimento non si fa alcun cenno della posizione dell'interessata, che non viene neppure menzionata, né vi siano stati altri atti portati a conoscenza della istante che*

9 Al di là del divieto di legge, una amministrazione che avesse voluto restringere il novero dei soggetti da stabilizzare, avrebbe dovuto motivare in maniera estremamente convincente la propria scelta, posto che questa si poneva in contrasto con la ratio della legge, la quale cercava di risolvere il più possibile il problema del precariato e riteneva che il perseguimento del buon andamento della P.A. coincidesse con la stabilizzazione del maggior numero di precari.

10 Si ricorda che la motivazione non può poi essere integrata in sede giudiziale.



abbiano provveduto a indicare le ragioni della sua mancata ammissione alla procedura di stabilizzazione”.

O) LA POSSIBILITA' PER IL GIUDICE ORDINARIO DI DISAPPLICARE GLI ATTI AMMINISTRATIVI ILLEGITTIMI

Quando nel decidere una controversia relativa a un rapporto di lavoro con una P.A. In tema di diritti soggettivi *“vengono in questione atti amministrativi presupposti”* e *“questi ultimi sono rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi”* (art. 69 D.LG. 29/1993 e poi art. 63 D.LG. 165/2001). Tale principio è stato introdotto nel nostro ordinamento per la prima volta più di centocinquanta anni fa negli artt. 2 e 4 della L. 2248/1865 All. E.

Nel caso di specie la esclusione dalla procedura selettiva, quale atto amministrativo, deve essere disapplicato.

P) CONSIDERAZIONI FINALI SUL PUNTO

L'esame della legge non può prescindere dalla considerazione del caso concreto. L'applicazione acritica del diritto può veramente portare all'ingiustizia. Nel caso di specie stiamo discutendo di un precario che vanta il maggior numero in assoluto di anni di precariato.

Egli ha lavorato alle dipendenze del CNR per 6 anni e 8 mesi (all. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13). Egli era cioè il precario con la maggior anzianità di precariato.

E non parliamo di una personalità di poco conto. In tutti i concorsi che ha fatto al CNR egli è risultato sempre vincitore al primo posto (all. 8, 10).

Insomma se vi era una persona all'interno del CNR che aveva diritto ad essere stabilizzato prima di tutti gli altri, quella è l'odierno ricorrente.

Q) IL DIRITTO SOGGETTIVO DEL RICORRENTE

Si è detto che il Castagna aveva il diritto soggettivo a partecipare positivamente alle procedure di stabilizzazione. Al diritto di essere stabilizzato conseguiva il diritto di essere inserito nell'elenco n. 1 allegato alla Circolare 18/18 del CNR e dunque di essere stabilizzato (di essere assunto a tempo indeterminato alla data



del 27/12/2018).

R) IL POTERE DEL GIUDICE ORDINARIO NEI CONFRONTI DELLA P.A.

L'art. 63 II D.LG. 165/2001 afferma che *“Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro”*.

Ammette il Cons. Stato Sez. V, 16-07-2002, n. 3974 che *“La menzionata ampia giurisdizione [del giudice ordinario] comporta che il giudice ordinario adotta nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura della situazione giuridica tutelata”*.

Quando si verte in tema di diritti soggettivi è dunque possibile adottare una condanna a un *facere* nei confronti della P.A..

Quello che però oggi ci interessa è in primo luogo l'accertamento del diritto ad essere assunto dal CNR a tempo indeterminato a far data dal 27/12/2018 e in secondo luogo la condanna a ammettere il Castagna alla procedura selettiva¹¹.

11 Afferma la massima ufficiale della sentenza 8985/2018 delle SS.UU. della Cassazione Civile che *“In tema di pubblico impiego contrattualizzato, non rientrano tra le progressioni verticali - le cui controversie sono devolute al giudice amministrativo ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 - né le progressioni meramente economiche, né quelle che, in base alla contrattazione collettiva applicabile, comportano il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese nella stessa area, categoria o fascia di inquadramento e, come tali, caratterizzate, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo. Ne consegue che sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi per oggetto la contestazione dell'esito e della graduatoria finale delle selezioni per la progressione da un livello di inquadramento a quello immediatamente superiore nel profilo di tecnologo, bandite dall'Agenzia Spaziale Italiana ai sensi dell'art. 15 del c.c.n.l. ASI del 29 novembre 2007, giacché tale norma contrattuale, uniformando la classificazione dei tecnologi ai principi di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, ne ha regolato il profilo secondo un'omogenea professionalità e all'interno di un unico organico, dunque in modo nuovo e diverso rispetto al sistema di classificazione vigente prima della privatizzazione del pubblico impiego che era caratterizzato da distinti livelli di professionalità e da progressioni verticali tra i diversi livelli configurate come veri e propri mutamenti di "area", come risulta dagli artt. 63 e 64 del precedente c.c.n.l. 21 febbraio 2002 Comparto Enti di ricerca”*. Nella parte motiva



LE CONSEGUENZE NEL PRESENTE PROCEDIMENTO DELL'ACCERTAMENTO INCIDENTALMENTE RICHIESTO

Una volta accertato che il ricorrente aveva il diritto di essere assunto dal CNR a tempo indeterminato alla data del 27/12/18, ne deriva l'obbligo del CNR di effettuare la ricostruzione giuridica della carriera del dipendente¹². Il lavoratore ha cioè diritto alla retrodatazione della nomina (cfr., ex multis, CdS, sez. VI, 21.2.08, n. 617; id., sez. IV, 31.7.07, n. 4263; id., sez. V, 6.9.07, n. 4690; id., 30.8.06, n. 5060; id., 3.10.05, n. 5261; T.A.R. Palermo, sez. I, 4.4.07, n. 1071; id., Roma, sez. III, 5.3.07, n. 2046; id., Reggio Calabria, 2.1.07, n. 1; id., Genova, sez. II, 1.9.06; id., Roma, sez. I, 2.11.05, n. 10254). Ciò significa che in ogni successivo atto, il CNR si deve comportare (per quanto riguarda gli effetti giuridici del rapporto) come se il ricorrente fosse stato assunto in data 27/12/18. Detta *fiction iuris* consente di affermare che il ricorrente aveva un rapporto di lavoro a tempo indeterminato col CNR alla data del 1/1/2020. Egli poi alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda era in servizio nel medesimo profilo e livello professionale.

Per tali motivi è indubbio che il Dott. Castagna avesse il diritto di partecipare alla procedura.

LA SENTENZA DI PRIMO GRADO

leggiamo anche che *“l'art. 15 del CCNL del 7 aprile 2006 per gli Enti di ricerca”* è *“di contenuto analogo all'art. 15 del CCNL ASI del 29 novembre 2007”* a cui si riferisce la sentenza. Possiamo dunque ritenere che il principio espresso nella sentenza e relativo a un concorso per tecnologi nell'ASI, si applichi pacificamente ai concorsi per ricercatori al CNR. Nel caso di specie siccome il CCNL del 2007 con l'art. 15 ha introdotto l'unicità dell'organico dei ricercatori e tecnologi, si può affermare che la differenza tra livelli è quantitativa più che qualitativa, poiché essi appartengono tutti alla stessa area. L'unicità di ruolo riduce sostanzialmente ad un mero passaggio economico – stipendiale la differenza tra i ruoli di ricercatore, primo ricercatore e dirigente di ricerca e quella tra i ruoli dei tecnologi. In sostanza, è un passaggio di stipendio nell'ambito della stessa fascia, una sorta di scatto di anzianità sottoposto però a valutazione delle commissioni. Dunque quando la procedura (come nel caso di specie) consente una progressione meramente economica, la giurisdizione appartiene al giudice del lavoro.

¹² Il dipendente pubblico che sia stato assunto tardivamente a causa di un provvedimento illegittimo della pubblica amministrazione, ha diritto alla ricostruzione giuridica del rapporto di lavoro e dunque alla retrodatazione dell'assunzione, mediante la quale il lavoratore risulterà dipendente dell'Amministrazione sin dal giorno in cui lo sarebbe stato in assenza del provvedimento illegittimo (CdS sentenza n. 5128 del 22/06/2022).



Il Tribunale ha respinto la richiesta del ricorrente sulla base della seguente motivazione: *“legittima quindi l’esclusione dello stesso dalla procedura selettiva oggetto di causa in quanto non sussiste(va) in capo al ricorrente il requisito del possesso al 1° gennaio 2020 di un contratto di lavoro a tempo indeterminato; requisito che oltretutto non risulta in alcun altro modo provato dal ricorrente, né richiesto di prova, stante il fatto che questo ha fondato l’intera ricostruzione in diritto sul non utilizzabile pronunciamento del Tribunale di Napoli. Dalla documentazione in atti, infatti, non risulta il rispetto del terzo requisito previsto dalla procedura di stabilizzazione di cui al D. L.vo 75/17 ed in particolare non risulta la prova che le attività svolte in precedenza lo siano state o siano riconducibili alla medesima area o categoria professionale”*.

Il Tribunale maceratese (in sede di merito¹³) ha dunque riconosciuto l’importanza dell’accertamento incidentale, ritenendo implicitamente sussistenti i primi due requisiti che il Castagna avrebbe dovuto avere per avere il diritto ad essere stabilizzato¹⁴, e negando il possesso del terzo requisito (*“la prova che le attività svolte in precedenza lo siano state o siano riconducibili alla medesima area o categoria professionale”*), circostanza che il CNR non aveva invece mai contestato. Per l’effetto ha sancito l’assenza del primo requisito nella procedura di stabilizzazione oggetto del presente ricorso.

LA RICHIESTA AL GIUDICE DI APPELLO

Oggi il Castagna chiede alla ill.ma Corte di Appello adita che sia accertata incidentalmente l’illegittimità della sua esclusione dalla procedura di stabilizzazione e indi che sia riconosciuto il suo diritto soggettivo ad essere considerato come assunto a tempo indeterminato dal CNR a partire dal 27/12/18.

¹³ In sede cautelare la richiesta di accertamento incidentale non era stata invece nemmeno esaminata.

¹⁴ Se i predetti requisiti fossero mancati, non avrebbe avuto senso andare a indagare sul terzo requisito.



All'esito di tale accertamento incidentale risulterà che il Castagna aveva i requisiti per poter partecipare alla procedura selettiva (oggetto principale delle richieste poste col presente ricorso) e dunque potrà essere ordinato¹⁵ al CNR di accettare la sua domanda e di ammetterlo a partecipare alla predetta procedura selettiva¹⁶.

SULL'INTERESSE ATTUALE ALLA DECISIONE

L'interesse alla decisione permane oggi pienamente.

Tra l'altro vi era un posto vacante da assegnare in questa procedura in quanto dei 30 posti da assegnare (a seguito dei due scorrimenti [all. 33 e 34]) ne sono stati assegnati solo 29. A questa difesa non risulta che siano state promosse altre procedure di selezione. In ogni caso il CNR, se fosse stato diligente, vista la presente controversia pendente, avrebbe dovuto tenerlo a disposizione del Castagna.

SULL'ATTUALE ASSENZA DI CONTROINTERESSATI

In primo grado si erano individuati i soggetti controinteressati nei soggetti ammessi alla procedura (all. 30, 31), circa 100 persone, per cui era stata chiesta e ottenuta l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami.

La procedura è andata avanti e solo 30 persone sono state ammesse all'orale e sono state poi tutte inserite nella graduatoria (all. 32). I primi 11 hanno ricevuto il posto di primo ricercatore. In un secondo momento è stata riconosciuta la qualifica anche al dodicesimo classificato (all. 33). Infine si sono liberati 18 posti e il CNR ha riconosciuto la qualifica a tutti e 30 gli ammessi all'orale (all. 34). Siccome uno di loro è andato in pensione per limiti di età, sono stati assegnati solo 17 posti e dunque rimane a disposizione un posto (che

¹⁵ Come già detto l'art. 63 II D.LG. 165/2001 prevede che *“Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro”*.

¹⁶ Sarebbe comunque sufficiente che la Corte accerti l'illegittimità dell'esclusione, posto che questa imporrebbe al CNR di annullare tutti gli atti adottati successivamente al sorgere del vizio e di riprendere il procedimento amministrativo da quel punto.



logicamente il Castagna, se ammesso, dovrà conquistare superando la selezione per titoli e poi l'orale).

Si ritiene dunque che non sussista alcun controinteressato, perchè se anche il Castagna superasse il concorso e venisse inserito in graduatoria, nessuno dei trenta ammessi all'orale subirebbe un qualsiasi documento. Dei 100 soggetti ritenuti controinteressati in primo grado, 70 non sono stati ammessi all'orale, uno è andato in pensione e i 29 restanti hanno attenuto i i 30 posti a disposizione.

Si chiede dunque che sia riconosciuta l'assenza di controinteressati e che non debba essere effettuata alcuna notifica.

In subordine, ove si ritenga che debbano essere avvisati tutti e 30 i soggetti ammessi alla graduatoria (o tutti e 100 i partecipanti e dunque anche quelli esclusi) si chiede che ex art. 150 c.p.c. l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami secondo le modalità esposte nella istanza posta in calce al presente ricorso in appello.

* * *

LE PARTI DELLA SENTENZA IMPUGNATA CON I RELATIVI MOTIVI DI IMPUGNAZIONE

Le parti della sentenza che vengono oggi appellate sono tre. Di seguito sono indicati (per ognuna delle parti impugnate) i vizi che affliggono la sentenza.

LA PRIMA PARTE DELLA SENTENZA IMPUGNATA

La prima parte della sentenza impugnata è quella in cui si afferma che “*il ricorrente “ha fondato l’intera ricostruzione in diritto sul non utilizzabile pronunciamento del Tribunale di Napoli” e che “dalla documentazione in atti, infatti, non risulta il rispetto del terzo requisito previsto dalla procedura di stabilizzazione di cui al D. L.vo 75/17”.*

Si chiede la riforma della sentenza, al fine di far accertare che tale affermazione è errata.

I VIZI CHE AFFLIGGONO TALE PARTE DELLA SENTENZA:



TRAVISAMENTO DEI FATTI, INGIUSTIZIA.

Quando il Tribunale afferma che *“il ricorrente “ha fondato l’intera ricostruzione in diritto sul non utilizzabile pronunciamento del Tribunale di Napoli” e che “dalla documentazione in atti, infatti, non risulta il rispetto del terzo requisito previsto dalla procedura di stabilizzazione di cui al D. L.vo 75/17”*, mostra innanzitutto di aver travisato il ricorso del Castagna, il quale non ha fondato l’intera ricostruzione in diritto sul non utilizzabile pronunciamento del Tribunale di Napoli, ma ha riproposto con dovizia tutti gli elementi in fatto e diritto che aveva a suo tempo portato all’attenzione del Tribunale napoletano. Inoltre il Giudice di prime cure non si accorge che per ogni questione in fatto, il ricorrente aveva allegato tutti i documenti a riprova necessari.

Se il Castagna si fosse basato solo sul giudicato, non avrebbe avuto motivo sia di inserire una decina di pagine di narrativa per spiegare i fatti, sia di allegare una ventina di documenti relativi esclusivamente alla questione coperta dal giudicato.

Inoltre dai documenti, come poi si dirà al punto successivo, risultava pacificamente provata l’esistenza del terzo requisito (ulteriore travisamento dei fatti).

Evidente anche l’ingiustizia della sentenza.

LA SECONDA PARTE DELLA SENTENZA IMPUGNATA

La seconda parte della sentenza impugnata è quella in cui si afferma che *“non risulta il rispetto del terzo requisito previsto dalla procedura di stabilizzazione di cui al D. L.vo 75/17 ed in particolare non risulta la prova che le attività svolte in precedenza lo siano state o siano riconducibili alla medesima area o categoria professionale”*.

Si chiede la riforma della sentenza al fine di far accertare che il terzo requisito necessario per la stabilizzazione sussisteva.

I VIZI DELLA SENTENZA: VIOLAZIONE DELLE REGOLE



PROCESSUALI (VIOLAZIONE DELL'ART. 115 C.P.C.); TRAVISAMENTO DEI FATTI; VIOLAZIONE DI LEGGE (D.LG. 75/2017).

Il Tribunale maceratese ha negato il possesso del terzo requisito necessario per la stabilizzazione in capo al Castagna.

Il CNR però non aveva mai eccepito l'assenza del terzo requisito in capo al Castagna¹⁷. Possiamo leggere e rileggere quante volte vogliamo gli atti del CNR, ma detta contestazione non la troveremo mai.

Afferma l'art. 115 c.p.c. che *“salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, **nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita**”*.

Specifica la giurisprudenza che *“Il principio posto dall'art. 115 c.p.c., così come riformato dalla L. n. 69 del 2009, impone infatti alle parti un dovere di collaborazione, fin dalle prime battute processuali, al fine di circoscrivere la materia controversa, evidenziando con chiarezza gli elementi in contestazione, onerando quindi le parti stesse di prendere specifica posizione su ogni circostanza dedotta dalla controparte a fondamento delle proprie domande o eccezioni: è quindi onere della parte allegare e provare i fatti, specificando le circostanze su cui si fondano in modo specifico ed analitico, in modo che l'altra parte abbia il dovere di prendere posizione verso tali specifiche allegazioni e di contestarle, ovvero di ammetterle, in mancanza di una risposta in ordine a*

17 Nella nota di pagina 5 del ricorso introduttivo del presente procedimento si legge che *“Il Dott. Castagna possiede questo requisito in quanto negli ultimi 8 anni ha lavorato alle dipendenze del CNR per 6 anni e 8 mesi (all. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13)”*. Nel costituirsi il CNR ha sostenuto soltanto che al Castagna mancassero i primi due requisiti. Queste le loro parole: *“il Castagna non aveva i requisiti per beneficiare della procedura di stabilizzazione prevista dall'art. 20 comma 1 del D.lgs. n. 75/2017. Infatti, il Castagna era carente di ben due requisiti previsti dalla norma e dall'atto programmatico del CNR. Primo requisito mancante lett. a), c) art. 20 decreto. (...) Secondo requisito mancante, lett. b) art. 20 decreto. La norma prevede che possa essere assunto personale che: 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”*. Nessuna contestazione è stata invece posta in relazione al terzo requisito (lettera c) art. 20 del decreto).



ciascuna di esse” (Cass. 21847/2014; App. Milano Sez. II 2/1/2017).

L'ultima modifica dell'art. 115 c.p.c. impone una contestazione punto per punto delle altrui affermazioni in fatto. La contestazione generica di ogni circostanza dedotta, un tempo usuale, è oramai ritenuta inutile; essa addirittura comporta l'ammissione di tutti gli elementi di fatto non contestati.

Secondo la Cassazione a SS.UU. (la n.761/2002) il giudice è tenuto a *«astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato»*, sì da ritenerlo *«sussistente»* tout court, in quanto espunto dal thema probandum per volontà *«dispositiva»* delle parti. Più precisamente afferma la Cass. 5356/2009 che *“L'art. 167 cod. proc. civ., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e dovrà, perciò, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti”*.

Il Tribunale maceratese, ritenendo non provato un fatto non contestato ha violato il combinato disposto degli artt. 167 e 115 c.p.c.. Il rispetto delle norme lo avrebbe portato ad affermare che il terzo requisito risultava provato.

Non solo.

Dalla documentazione prodotta risultava che il Castagna possedesse pacificamente il terzo requisito in quanto, come risulta dai documenti (all. da 3 a 13) tutte le attività svolte in precedenza erano riconducibili alla medesima area o categoria professionale e cioè quella di ricercatore.

Come già detto, non essendo previsto che il precario facesse una domanda di stabilizzazione, non vi era una area o categoria professionale per la quale si dovesse chiedere la stabilizzazione. Allo svolgimento di attività precaria in una stessa area o categoria professionale, conseguiva il diritto alla stabilizzazione



per quell'area o categoria professionale.

Dunque il Castagna doveva solo provare che il precariato era stato svolto nella stessa area o categoria professionale.

Se esamineremo i contratti prodotti dal Castagna noteremo che in essi egli ha sempre svolto la sua attività lavorativa quale ricercatore:

- nel primo contratto lo si vede scritto alla seconda pagina dell'allegato 1 allorchè si descrive il lavoro come un *“incarico a giovani ricercatori”*;
- nel secondo contratto lo si vede scritto nell'oggetto dell'allegato 4: *“Oggetto: assunzione a tempo determinato di un ricercatore ...”*;
- nel terzo contratto lo si vede scritto nell'intestazione dell'allegato 8: *“Atto di conferimento (...) per lo svolgimento del seguente progetto di ricerca ...”*;
- nel quarto contratto lo si vede scritto nell'art. 1 dell'allegato 11): *“è assunto (...) con il profilo di ricercatore ...”*.

Tutti i contratti hanno ad oggetto la categoria professionale di ricercatore (per vedere quali fossero le categorie professionali basterà vedere l'allegato 16).

E' evidente che la circostanza fosse provata documentalmente e che il giudice di prime cure abbia travisato le risultanze probatorie e dunque i fatti.

Inoltre, una volta riconosciuto che le attività svolte in precedenza dal Castagna erano riconducibili alla medesima area o categoria professionale (quella di ricercatore), il Castagna avrebbe dovuto essere stabilizzato ai sensi del D.LG. 75/2017. La sua mancata stabilizzazione costituisce violazione di legge. Il mancato riconoscimento del suo diritto soggettivo da parte del giudice di prime cure deriva da una errata applicazione del D.LG. 75/2017.

LA TERZA PARTE DELLA SENTENZA IMPUGNATA

La terza parte della sentenza impugnata è quella in cui si afferma la legittimità della esclusione del ricorrente *“dalla procedura selettiva oggetto di causa, in quanto non sussiste(va) in capo al ricorrente il requisito del possesso al 1° gennaio 2020 di un contratto di lavoro a tempo indeterminato”*.

Si chiede la riforma della sentenza al fine di ottenere che sia riconosciuto in



capo al Castagna il possesso dei requisiti per la partecipazione alla predetta procedura selettiva.

I VIZI DELLA SENTENZA: VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 75/2017), INGIUSTIZIA DELLA SENTENZA.

In base a tutto quanto è stato espresso nella prima parte del presente ricorso in appello, risulta evidente che il Castagna dovesse essere stabilizzato alla data del 27/12/18 (che avesse il diritto soggettivo ad avere un contratto a tempo indeterminato decorrente da tale data).

Il Tribunale ha dunque errato nell'applicare le norme di cui al D.LG. 75/2017 in tema di stabilizzazione (violazione di legge).

A tale diritto consegue il diritto alla ricostruzione giuridica della carriera e dunque, andava riconosciuto il possesso di un contratto a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2020, con inquadramento nel profilo professionale di Ricercatore alla data del 31 dicembre 2019.

Una volta accertato che il Castagna possedeva anche il primo requisito previsto dalla procedura di stabilizzazione in questione, giocoforza doveva essere riconosciuto il suo diritto a partecipare alla procedura selettiva.

Il mancato riconoscimento del suo diritto a partecipare alla procedura selettiva costituisce violazione delle regole di quella procedura.

Al riconoscimento della illegittima estromissione del Castagna dalla procedura selettiva de quo, consegue il diritto del Castagna alla riammissione.

La pronuncia del giudice di prime cure è dunque anche ingiusta.

* * *

Tutto ciò premesso, l'odierno appellante, come in atti rappresentato e difeso

CHIEDE

all'Ill.mo Giudice adito, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti davanti a sé con decreto steso in calce al presente ricorso, di accogliere le seguenti conclusioni:

Voglia l'Ill.mo Giudice adito per i motivi di cui in narrativa:



- dichiarare (nullo [e/o annullabile e/o ingiusto] il giudizio di primo grado e) nulla (e/o annullabile e/o ingiusta) la sentenza di primo grado citata in epigrafe (caducandola), trattenendo la causa in decisione per giudicarla nel merito, accogliendo l'appello e quindi accertando (anche a titolo di riforma della sentenza appellata) la legittimità e la correttezza delle istanze proposte dal ricorrente in primo grado e riproposte col presente atto e dunque:

- 1) accertare il diritto del ricorrente a partecipare alla procedura selettiva e l'illegittimità della sua esclusione;
- 2) condannare il CNR ad accettare la domanda del ricorrente e a farlo partecipare con riserva alla procedura selettiva per l'area strategica sopra indicata (ammettere il candidato);
- 3) condannare l'amministrazione resistente al pagamento di una somma di 1.000,00 € (o altra ritenuta di giustizia) per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento sopra richiesto e ottenuto;
- 4) condannare l'amministrazione al pagamento delle spese legali dei due gradi di giudizio e alla restituzione delle somme eventualmente acquisite grazie alla esecutorietà della sentenza di primo grado;

Si allegano i seguenti documenti in originale o copia:

A) fascicolo di primo grado contenente i seguenti atti: a) ricorso; b) deposito documenti; c) memoria finale.

B) fascicolo di primo grado contenente i seguenti documenti:

- a) in relazione al ricorso presentato al Tribunale di Napoli: 1) contratto Co.Co.Co. 8/11/2010; 2) mail CNR 29/8/2018; 3) lettera 4/8/11; 4) comunicazione assunzione 4/8/11; 5) contratto a tempo determinato 4/8/11; 6) proroga fino al 31 agosto 2013; 7) proroga fino al 31 agosto 2014; 8) contratto di assegnista 15/9/2015; 9) proroghe al 14 febbraio 2018; 10) comunicazione esito selezione 6/2/18; 11) contratto a tempo determinato 1/3/18; 12) proroga al 31/10/2018 prima versione; 13) proroga al 31/10/2018 seconda versione; 14) Circolare Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione 3/2017;



15) Circolare CNR 18/2018; 16) all. 1 alla circolare CNR 18/2018; 17) all. 1bis alla circolare CNR 18/2018; 18) all. 2 alla circolare CNR 18/2018; 19) all. 2bis alla circolare CNR 18/2018; 20) all. 3 alla circolare CNR 18/2018; 21) all. 3bis alla circolare CNR 18/2018; 22) richieste Dott. Castagna; 23) PEC studio legale; 24) ricorso Napoli; 25) sentenza Napoli;

b) in relazione al presente ricorso: 26) bando nomina commissione; 27) domanda di partecipazione alla procedura selettiva; 28) esclusione; 29) lettera Avv. Honorati; 30) la lettera con cui è stato inviato dal CNR l'elenco dei nominativi dei soggetti ammessi alla procedura; 31) il predetto elenco dei nominativi;

C) i seguenti nuovi documenti depositati per la prima volta in appello: 32) graduatoria del concorso; 33) primo scorrimento; 34) secondo scorrimento;

D) la sentenza impugnata;

E) procura per l'appello.

DICHIARAZIONE DI CONFORMITA'

Si attesta che i documenti di cui alle lettere A), B), D), E) sono stati scaricati dal sito ministeriale e sono conformi all'originale.

Si attesta che i documenti di cui al punto C) sono conformi agli originali custoditi presso il mio studio.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Si dichiara ai sensi del D.P.R. 115/02 che il valore della presente controversia è indeterminato e indeterminabile e che dunque il contributo unificato da corrispondere ammonterebbe a € 777,00, da ridurre alla metà in ragione del rito (e dunque a € 355,50).

Ancona, data del deposito telematico

Atto sottoscritto digitalmente dall'Avv. Settimio Honorati

RICORSO EX ARTT. 150 C.P.C. E 50 D.A. C.P.A.

Come già espresso a pagina 20 questa difesa ritiene che non sussista alcun controinteressato a cui notificare il presente ricorso, posto che, se anche il



Castagna superasse il concorso e venisse inserito in graduatoria, nessuno dei trenta ammessi all'orale subirebbe un qualsiasi documento.

Si chiede dunque che sia riconosciuta l'assenza di controinteressati e che non debba essere effettuata alcuna notifica.

In subordine, ove si ritenga che debbano essere avvisati tutti e 30 i soggetti ammessi alla graduatoria (o tutti e 100 i partecipanti e dunque anche quelli esclusi) si chiede che ex art. 150 c.p.c. l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami. Si chiede in tal caso che la pubblicazione per pubblici proclami avvenga (come già disposto per il primo grado di giudizio) mediante pubblicazione sul sito istituzionale del CNR delle seguenti informazioni: 1) l'Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede ed il numero di registro generale del ricorso; 2) il nome del ricorrente e l'indicazione dell'Amministrazione intimata; 3) il testo integrale del ricorso; 4) l'indicazione che i controinteressati sono tutti i concorrenti all'area strategica in questione; 5) l'indicazione del numero della presente ordinanza con cui è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami. Si fa presente che tale metodo di notifica è quello attualmente disposto dalla più recente giurisprudenza TAR per rendere effettiva la conoscenza del ricorso: TAR del Lazio sede di Roma Sezione II bis 11143/2020, TAR Lazio, Sez. I bis, Ordinanza Collegiale 14.4.2017, n. 4656, TAR Lazio, Roma, Sez. I bis, Ordinanza Collegiale 20.4.2017, n. 4729.

Ancona data del deposito

Atto sottoscritto digitalmente dall'Avv. Settimio Honorati

