

## La giurisdizione del giudice amministrativo in materia di procedure di stabilizzazione.

di Margherita Galletti

Data di pubblicazione: 13-7-2018

1. Rientra nella giurisdizione di legittimità del Giudice Amministrativo la contestazione sulle stabilizzazioni, e in particolare sulle stabilizzazioni ex. art 20 D.Lgs. 75/2017, dovendosi considerare la stabilizzazione dei precari una procedura volta all'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione.

In senso conforme: Cassazione civile, sez. un., 13/12/2017, n. 29915; Cassazione civile, sez. un., 02/08/2017, n. 19166.

In senso difforme: TAR Lazio, Roma, sez. III, 9 aprile 2015 n. 5278; Cons. St., sez. V, 6 maggio 2015 n. 2271; id., sez. VI, 27 febbraio 2012 n. 1095; Cass., sez. un., 15 settembre 2010 n. 19552; TAR Campania, Napoli, sez. V, 3 febbraio 2014 n. 749; Cons. St., sez. III, 28 giugno 2017 n. 2772.

### Guida alla lettura

L'attuale art. 63 D.Lgs. 165/2001 prevede l'attribuzione, al **giudice ordinario**, in funzione di giudice del lavoro, dal 30 giugno 1998, di tutte le controversie relative ai **rapporti di lavoro** alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Al G.O. sono assegnate, pertanto, tutte le controversie nelle quali venga in discussione lo sviluppo e la gestione del rapporto lavorativo, in base a disposizioni di legge, regolamento o CCNL, *a partire dall'atto di assunzione e fino alla liquidazione dell'indennità di fine rapporto*. Restano devolute, invece, alla **giurisdizione del giudice amministrativo** le **controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione** dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro del **personale in regime di diritto pubblico** (di cui all'art. 3 D.Lgs. 165/2001), ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi.

La materia del riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali per l'assunzione di pubblici dipendenti è estremamente delicata. La giurisprudenza ha chiarito, negli anni, che la giurisdizione deve essere attribuita al giudice ordinario o a quello amministrativo in base ad alcuni **criteri guida**: 1) giurisdizione del **giudice amministrativo** nelle controversie relative a concorsi per **solii candidati esterni**; 2) **identica giurisdizione** nelle controversie relative a **concorsi misti**; 3) ancora **giurisdizione**

**amministrativa** quando si tratti di concorsi **per soli interni** che comportino passaggio da un'area funzionale ad un'altra; 4) giurisdizione del **giudice ordinario** nelle controversie attinenti a concorsi per **soli interni**, che comportino passaggio da una qualifica ad un'altra, ma nell'ambito della medesima area funzionale o della medesima categoria.

Non vi è ancora univocità di vedute in giurisprudenza circa la giurisdizione per le controversie relative alla stabilizzazione dei «precari» della pubblica amministrazione che rimane una delle questioni più delicate.

Le procedure di stabilizzazione sono dirette ad inquadrare nei ruoli della P.A., mediante l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, i soggetti che abbiano già un rapporto di lavoro a tempo determinato con la P.A. o quelli che siano titolari di una borsa di studio. I processi di stabilizzazione sono finalizzati ad **eliminare il fenomeno del precariato nelle amministrazioni** e sono possibili nei limiti delle disponibilità finanziarie nonché nel rispetto delle prescrizioni in tema di dotazioni organiche e di programmazione triennale del fabbisogno di personale. La vera *ratio* dell'istituto è dunque quella di risolvere almeno in parte il cd. precariato nella pubblica amministrazione.

Nel caso in esame il TAR Catania ha affermato la propria giurisdizione nella procedura di stabilizzazione ai sensi dell'art. 20 comma 1 del D. Lgs. 75/2017 di un ASP, laddove i ricorrenti lamentavano di esserne stati ingiustamente esclusi.

Nella sentenza in commento, in particolare, viene dato atto dell'esistenza di diversi orientamenti giurisprudenziali: secondo un primo orientamento con le procedure di stabilizzazione si è in presenza di disposizioni legislative di natura derogatoria alla regola generale del pubblico concorso, e pertanto non si tratta di una procedura di tipo concorsuale, ma di una mera procedura selettiva nell'ambito della quale la P.A. ha il compito di verificare la sussistenza di taluni requisiti predeterminati dalla legge, senza dover esercitare alcun pubblico potere. Di conseguenza, la stabilizzazione è un atto di gestione dell'originario rapporto di lavoro a tempo determinato rispetto al quale i precari, in possesso dei requisiti previsti dalla legge, per essere assunti vantano un diritto soggettivo e non un interesse legittimo. Di qui la giurisdizione del giudice ordinario (in tal senso, Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 9 aprile 2015 n. 5278; Cons. St., sez. V, 6 maggio 2015 n. 2271; id., sez. VI, 27 febbraio 2012 n. 1095; Cass., sez. un., 15 settembre 2010 n. 19552; TAR Campania, Napoli, sez. V, 3 febbraio 2014 n. 749; Cons. St., sez. III, 28 giugno 2017 n. 2772).

I giudici amministrativi siciliani hanno superato questa impostazione ermeneutica aderendo alla tesi della giurisdizione amministrativa, richiamando, in particolare, la pronuncia della Corte di Cassazione. In particolare l'organo nomofilattico ha stabilito che: *“L'art. 63 del d.lgs n. 165 del 2001 attribuisce alla giurisdizione ordinaria le controversie inerenti al “diritto all'assunzione” (comma 1) e riserva alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie relative alle “procedure concorsuali di assunzione” (comma 4), dettando una regola processuale che appare il riflesso del dato sostanziale per il quale la pretesa di stipulazione di un contratto di lavoro pubblico si colloca nell'area dei diritti soggettivi e delle obbligazioni che l'amministrazione assume con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 4, d.lg. cit.) mentre la contestazione inerente ad un procedimento concorsuale di*

*assunzione ha ad oggetto l'esercizio del potere pubblico attribuito alla P.A. di individuare il soggetto ammesso alla stipula del contratto". Ne consegue che "La controversia in materia di stabilizzazione del personale precario di una pubblica amministrazione, concernendo gli atti di una procedura concorsuale finalizzata all'assunzione di alcuni lavoratori mediante il loro passaggio dallo stato di personale precario a quello di personale di ruolo, è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo" (Cassazione civile, sez. un., 13/12/2017, n. 29915).* La scelta con cui l'amministrazione decide di indire una procedura per la stabilizzazione delle persone assunte a tempo determinato costituisce dunque una scelta organizzativa espressione di potere autoritativo, perché l'individuazione del modello da utilizzare per la copertura di vacanze organiche createsi nei suoi ruoli (stabilizzazione, scorrimento di graduatoria ovvero indizione di un concorso pubblico) è rimessa alla discrezionalità dell'ente pubblico e non concerne la gestione del rapporto di lavoro, ma riguarda gli atti di organizzazione interna, sulle cui controversie, pertanto, sussiste la giurisdizione amministrativa.

## **REPUBBLICA ITALIANA**

### **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

#### **Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 801 del 2018, proposto da

Agata Dipasquale, Maria Carmela Dimartino, Carmela Cieci, Salvatore Albora, Giovanna Di Quattro, Laura Dinatale, Maria Dipasquale, Rosa Maria Angela Battaglia, Lucia Novara, Giannamaria Mendola, Carolina Leggio, Maria Grazia Iura, Maria Bergamo, Maria Antonietta Ficicchia, Marinella Farruggio, Ornella Scivoletto, Paola Failla, Lucia Busacca, Laura Rollo, Concettina Occhipinti, Giuseppa Occhipinti, Lucia Puglisi, Giovanna Tolaro, Giovanna Cappello, Antonella Cappello, Franca Cascone, Maria Rita Melilli, Lucia Aparo, Giovanni Blanco, Anna Maria Lombardo, Stefania Borrometi, Giuseppa Monaco, Rossella La Terra Bellino, Giovanna Di Rosa, Giuseppina Latino, Carmela Latino, Daniela Bottaro, Stefania Lentini, Teresa Di Loro, Rosa Maria Terranova, Graziella Iuvara, Felicia Calabrese, Antonella Barrera, Santa Massari, Antonino Aprile, Maria Garrafa Botta, Angela Cappello, Claudia Poidomani, Anna Maria Alescio, Rosalinda Padova, Patrizia Ferlanti, Adriana Lero,

Giovanni Iacono, rappresentati e difesi dall'avvocato Alberto Grasso, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alberto Maria Grasso in Catania, via Musumeci;

***contro***

Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Danilo Vallone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Vallone in Catania, via Simili 14;

***per l'annullamento***

***previa sospensione cautelare degli effetti***

- della Deliberazione dell'ASP RAGUSA n. 379 del 26 febbraio 2018 pubblicata all'Albo il 4 marzo: "Avvio procedura di stabilizzazione ai sensi dell'art. 20 D. Lgs. 75/2017; approvazione avviso selezione" nella parte in cui viene stabilito che il personale contrattista ex LSU ed ex PUC in servizio presso l'Azienda potrà esclusivamente partecipare alla procedura selettiva riservata ai sensi del comma 2 dell'art. 20 del D. Lgs. n. 75/2017; - della Deliberazione dell'ASP RAGUSA n. 616 del 23 marzo 2018: "Rimodulazione piano del fabbisogno 2018 e riapprovazione avviso per la stabilizzazione del personale ex art. 20 commi 1 e 2 D. Lgs. 75/2017 di cui alla delibera del 26.2.2018;

- della Deliberazione dell'ASP RAGUSA n. 777 del 20 aprile 2018: "Rettifica della Delibera 616 del 23 marzo 2018: riapprovazione fabbisogno 2018 e avviso di stabilizzazione";

- dell'Avviso per la stabilizzazione del personale a tempo determinato in possesso dei requisiti di cui all'art. 20 cc. 1 e 2 del Decreto Legislativo n. 75/2017, pubblicato in G.U.R.S. n. 6 del 27 aprile 2018, nella parte in cui i posti da coprire del profilo Assistente Amministrativo e Coadiutore Amministrativo vengono riservati alla procedura disciplinata dal secondo comma dell'art. 20 D. Lgs. 75/2017;

- ove occorra della Delibera n. 614 del 23/03/2018 di rideterminazione della dotazione organica di cui alla Delibera 1980/2017;

- e di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale dai quali i ricorrenti possano subire un pregiudizio alla loro sfera giuridica e di cui non abbiano conoscenza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2018 il dott. Maurizio Antonio Pasquale Francola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con ricorso spedito a mezzo posta per la notifica il 27 aprile 2018 e notificato all'A.S.P. di RAGUSA il 2 maggio 2018 ai sensi dell'art.41 c.p.a., nonché depositato in segreteria il 17 maggio 2018 ai sensi dell'art.45 c.p.a., unitamente all'istanza di fissazione dell'udienza di merito ai sensi e per gli effetti degli artt.55 co.4 e 71 c.p.a., i 53 ricorrenti impugnavano, dinanzi al T.A.R. Sicilia, Sezione Staccata di Catania: 1) la Deliberazione dell'ASP RAGUSA N.379 del 26 febbraio 2018 pubblicata nell'Albo il 4 marzo 2018 di "Avvio procedimento di stabilizzazione ai sensi dell'art.20 D.Lgs. n.75/2017; approvazione avviso selezione" nella parte in cui viene stabilito che il personale contrattista ex LSU ed PUC in servizio presso l'Azienda potrà esclusivamente partecipare alla procedura selettiva riservata ai sensi del comma 2 dell'art.20 del D.Lgs. n.75/2017; 2) la Deliberazione dell'ASP RAGUSA N.616 del 23 marzo 2018 di "Rimodulazione del piano del fabbisogno 2018 e riapprovazione avviso per la stabilizzazione del personale ex art.20 comma 1 e 2 D.Lgs. n.75/2017 di cui alla delibera del 26 febbraio 2018"; 3) la Deliberazione dell'ASP RAGUSA n.777 del 20 aprile 2018 di "Rettifica della Delibera 616 del 23 marzo 2018: riapprovazione fabbisogno 2018 e avviso di stabilizzazione"; 4) l'Avviso per la stabilizzazione del personale a tempo determinato in possesso dei requisiti di cui all'art.20 comma 1 e 2 del D.Lgs. n.75/2017, pubblicato in G.U.R.S. n.6 del 27 aprile 2018, nella parte in cui i posti da coprire del profilo Assistente Amministrativo e Coadiutore Amministrativo vengono riservati alla procedura disciplinata dal secondo comma dell'art.20 D.Lgs. n.75/2017; 5) la delibera n.614 del 23 marzo 2018 di rideterminazione della dotazione organica di cui alla Delibera 1980/2017; domandandone l'annullamento, previa sospensione cautelare degli effetti, perché illegittimi per violazione e falsa applicazione dell'art.20 D.Lgs. n.75/2017, eccesso di potere per erronea considerazione dei presupposti della disciplina di riferimento e sviamento, nonché per violazione della circolare del Ministero per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione n.3 del 23.11.2017.

I ricorrenti deducevano di essere dipendenti dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa con la qualifica di personale amministrativo, ex LSU ed ex PCU, prestando servizio in regime di precarietà da molti anni sulla base di contratti a tempo determinato periodicamente rinnovati dall'Amministrazione ed, auspicando un riconoscimento per il lavoro sino ad allora svolto, ritenevano di dover essere stabilizzati nei ruoli corrispondenti alle mansioni effettivamente espletate beneficiando della disciplina contemplata dall'art.20 co.1 D.Lgs. n.75/2017 che consente l'assunzione a tempo indeterminato, nel triennio 2018-2020 in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2 e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, del personale non dirigenziale che: 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 o, in caso di amministrazioni comunali che esercitino funzioni in forma associata, anche presso le amministrazioni con servizi associati; 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 di cui alla lettera a) che procede all'assunzione, almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni.

Con gli atti impugnati, l'A.S.P. Ragusa limitava la procedura di stabilizzazione prevista

dall'art.20 co.1 D.Lgs. n.75/2017 soltanto al personale medico e paramedico, prevedendo, invece, per le altre figure professionali comprendenti, tra l'altro, anche quelle dei ricorrenti soltanto l'assunzione tramite concorso esterno con riserva di un contenuto numero di posti a favore dei dipendenti precari che a) fossero titolari, 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, e b) avessero 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.

I ricorrenti, pertanto, adivano il T.A.R. Sicilia, Sezione Staccata di Catania, ritenendo illegittima la loro esclusione della procedura di stabilizzazione di cui all'art.20 co.1 D.Lgs. n.75/2017 poiché in possesso di tutti i requisiti previsti dalla citata disposizione, ivi incluso quello di cui alla lettera b), considerato, infatti, che, da un lato, per i dipendenti di cui alle categorie B e C l'assunzione non necessitava del previo espletamento di alcuna procedura concorsuale e che, dall'altro, la circolare n.3/2017 del Ministero per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione (ritenendo soddisfatto il requisito in questione allorché il personale fosse stato assunto a tempo determinato attingendo ad una graduatoria, a tempo determinato o indeterminato, riferita ad una procedura concorsuale – ordinaria, per esami e/o titoli, ovvero anche prevista in una normativa di legge) comproverebbe la fondatezza del rivendicato diritto all'assunzione a tempo indeterminato anche senza il preventivo superamento di un concorso ogniqualvolta quest'ultimo non costituisca presupposto necessario per l'assunzione in un certo ruolo, come nella fattispecie.

I ricorrenti, peraltro, deducevano di dover essere considerati in possesso del requisito in questione poiché inseriti sia nella graduatoria dell'Ufficio Provinciale del Lavoro di Ragusa di cui al Decreto Assessoriale del 3 ottobre 1997 n.744 ai fini dell'opzione di assegnazione ai progetti di utilità collettiva di cui agli artt.11 e 12 L.R. n.85/1995, sia nell'elenco predisposto dal Dipartimento Regionale dell'Assessorato Lavoro, ai sensi dell'art.4 comma 8 D.L. 101/2013 così come recepito dall'art.30 comma 1 L.R. n.5/2014.

E poiché la loro assunzione a tempo determinato era avvenuta proprio attingendo dalle graduatorie di cui alla L.R. n.85/1995 e L.R. 21/2003, i ricorrenti sarebbero stati illegittimamente esclusi dal beneficio della stabilizzazione diretta di cui all'art.20 co.1 D.Lgs. n.75/2017.

Con memoria depositata il 30 maggio 2018 si costituiva l'A.S.P. di Ragusa deducendo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo e per omessa notifica ad almeno un controinteressato, in subordine, deducendo nel merito l'infondatezza delle censure di illegittimità sollevate dai ricorrenti.

All'udienza camerale del 7 giugno 2018, fissata per la trattazione della domanda cautelare allegata al ricorso, è stato dato avviso alle parti – anche ai sensi dell'art. 73, co. 3, c.p.a. – dell'intenzione di definire il contenzioso in esame con sentenza cd. "breve" che il Collegio pronunciava all'esito dell'udienza di trattazione della sospensiva ai sensi dell'art. 60 del c.p.a., sussistendone i presupposti di legge.

Preliminarmente va affermata la giurisdizione del Giudice Amministrativo sulla controversia in esame, dovendosi considerare la stabilizzazione dei precari una procedura volta all'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione.

Al riguardo si sono delineati due indirizzi interpretativi nella giurisprudenza. Il primo tendente, appunto, ad assimilare la procedura di stabilizzazione a quella concorsuale in quanto entrambe preordinate ad assicurare l'accesso ai pubblici uffici a tempo indeterminato, essendo, infatti, quella in esame una procedura rivolta a soggetti in possesso di specifici requisiti connessi tanto all'attività lavorativa che sia stata prestata per un determinato periodo temporale alle dipendenze della P.A. che avvia la procedura di stabilizzazione, quanto alle modalità di selezione di tale personale, prevedendosi che i precari già selezionati all'esito di procedure selettive per il conferimento dell'incarico a tempo determinato o del lavoro flessibile possano, in virtù di apposite disposizioni legislative derogatorie alla regola del pubblico concorso, essere immessi in ruolo mediante la costituzione di un nuovo e differente rapporto di lavoro, stavolta, a tempo indeterminato (Cass. Civ. S.U. n. 1778/11 e n. 24904/11; v. altresì Cass. S.U. n. 16041/10).

Il secondo indirizzo interpretativo, invece, sostiene che, proprio perché in presenza di disposizioni legislative di natura derogatoria alla regola generale del pubblico concorso, non si sia in presenza di una procedura di tipo concorsuale, ma di una mera procedura selettiva nell'ambito della quale la P.A. deve soltanto verificare la sussistenza di taluni requisiti predeterminati dalla legge, senza, quindi, esercitare alcun pubblico potere. Di conseguenza, la stabilizzazione sarebbe un atto di gestione dell'originario rapporto di lavoro a tempo determinato rispetto al quale i precari in possesso dei requisiti previsti dalla legge per essere assunti vanterebbero un diritto soggettivo e non un interesse legittimo. Donde, l'affermazione della giurisdizione del Giudice Ordinario (in tal senso, Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 9 aprile 2015 n. 5278; Cons. St., sez. V, 6 maggio 2015 n. 2271; id., sez. VI, 27 febbraio 2012 n. 1095; Cass., sez. un., 15 settembre 2010 n. 19552; TAR Campania, Napoli, sez. V, 3 febbraio 2014 n. 749; Cons. St., sez. III, 28 giugno 2017 n. 2772).

A prevalere sembra il primo orientamento, considerato che, anche di recente, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha ribadito quanto già affermato in precedenti pronunce ed ossia che: «L'art. 63 del d.lg. n. 165 del 2001 attribuisce alla giurisdizione ordinaria le controversie inerenti al "diritto all'assunzione" (comma 1) e riserva alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie relative alle "procedure concorsuali di assunzione" (comma 4), dettando una regola processuale che appare il riflesso del dato sostanziale per il quale la pretesa di stipulazione di un contratto di lavoro pubblico si colloca nell'area dei diritti soggettivi e delle obbligazioni che l'amministrazione assume con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 4, d.lg. cit.) mentre la contestazione inerente ad un procedimento concorsuale di assunzione ha ad oggetto l'esercizio del potere pubblico attribuito alla P.A. di individuare il soggetto ammesso alla stipula del contratto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza del giudice di merito, che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in relazione ad una domanda proposta nei confronti di una ASL da un fisioterapista, già assunto con plurimi contratti di collaborazione coordinata e continuativa, il quale lamentava la propria esclusione dalla procedura selettiva per la stabilizzazione del personale precario, ritenuta una vera e propria procedura concorsuale, di cui erano contestate le modalità di svolgimento)»;

«La controversia in materia di stabilizzazione del personale precario di una pubblica amministrazione, concernendo gli atti di una procedura concorsuale finalizzata all'assunzione di alcuni lavoratori mediante il loro passaggio dallo stato di personale precario a quello di personale di ruolo, è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo» (Cassazione civile, sez. un., 13/12/2017, n. 29915); «In materia di pubblico impiego privatizzato, i processi di stabilizzazione - tendenzialmente volti ad eliminare il precariato creatosi per assunzioni in violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 - sono effettuati nei limiti delle disponibilità finanziarie e nel rispetto delle disposizioni in tema di dotazioni organiche e di programmazione triennale del fabbisogno, e sono suscettibili di derogare alle normali procedure di reclutamento limitatamente al carattere - riservato e non aperto - dell'assunzione, ma non anche alla necessità del possesso del titolo di studio ove previsto per la specifica qualifica, né al preventivo svolgimento di procedure selettive, che (ad eccezione del personale assunto obbligatoriamente o mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento) sono necessarie nell'ipotesi - come nella specie - in cui la stabilizzazione riguardi dipendenti che non abbiano già sostenuto "procedure selettive di tipo concorsuale", con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di procedure discrezionalmente disposte dall'amministrazione ed implicanti valutazioni di tipo comparativo tra i candidati» (Cassazione civile, sez. un., 02/08/2017, n. 19166).

Il Collegio, dunque, ritiene di potere affermare che il ricorso rientra nella giurisdizione di legittimità del Giudice Amministrativo.

Quanto alla omessa notifica del ricorso ad almeno un controinteressato occorre precisare che rispetto ad atti amministrativi generali come i bandi non sussistono controinteressati in senso tecnico, non essendone possibile l'agevole individuazione dall'atto impugnato.

Con riguardo, poi, all'omessa notifica all'organo regionale tutorio, l'eccezione di inammissibilità non può essere esaminata poiché formulata in modo del tutto generico.

Pertanto, il ricorso va deciso nel merito.

Il Collegio osserva che, secondo quanto sancito dall'art.97 co.4 Cost., agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge. Come è agevole evincere dal tenore letterale della richiamata norma costituzionale, l'assunzione mediante espletamento di una procedura concorsuale costituisce la regola, mentre il reclutamento mediante modalità alternative rappresenta l'eccezione, ammissibile soltanto nei casi espressamente previsti dal legislatore. Di conseguenza, le disposizioni normative disciplinanti procedure di assunzione diverse dal concorso pubblico, in quanto costituenti eccezione alla citata regola generale, devono essere necessariamente interpretate in senso restrittivo, non essendo, né potendo essere, suscettibili di applicazione analogica onde non incorrere nella violazione del divieto di cui all'art.14 disp. prel. c.c.

Con riguardo al caso in esame, la procedura di stabilizzazione dei lavoratori precari prevista dall'art.20 comma 1 D.Lgs. n.75/2017 rientra nell'ambito delle modalità di reclutamento alternative al concorso pubblico e, dunque, la relativa disciplina deve essere interpretata in senso restrittivo. Pertanto, va privilegiata un'interpretazione strettamente letterale della norma



che, come detto, alla lettera b) prevede tra i requisiti necessari per l'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori precari il precedente reclutamento a tempo determinato all'esito di una procedura concorsuale vittoriosamente superata.

Indicazioni di segno contrario, peraltro, non possono desumersi neanche utilizzando il criterio interpretativo di tipo teleologico, considerata l'eccezionalità caratterizzante l'istituto in esame rispetto alla regola generale sancita dall'art.97 co.4 Cost.

Sul punto, va precisato che secondo quanto desumibile dai lavori preparatori dell'art.20 co.1 D.Lgs. n.75/2017, la definizione dell'ambito di operatività dell'istituto in esame è stata alquanto dibattuta, ma nonostante il requisito di cui alla lett.b), formalmente ritenuto ostativo dall'A.S.P. Ragusa alla partecipazione dei ricorrenti alla procedura di stabilizzazione ed, invece, dai ricorrenti ritenuto suscettibile di interpretazione estensiva in loro favore, è rimasto nel testo definitivo deliberato dal legislatore, senza modificazioni, essendosi il dibattito poi concentrato su altri aspetti pur incidenti sulla portata applicativa della disciplina in esame. Pertanto, dai lavori preparatori non possono desumersi elementi indicativi della volontà del legislatore di consentire anche a coloro i quali fossero stati assunti a tempo determinato con modalità alternative al pubblico concorso di poter beneficiare della stabilizzazione secondo le modalità previste dall'art.20 co.1 D.Lgs. n.75/2017.

I ricorrenti, dal canto loro, richiamano, a sostegno di quanto affermato in ricorso, un inciso della circolare 3/2017 del Ministero per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione che, ritenendo soddisfatto il requisito di cui alla lett.b allorché il personale precario sia stato assunto a tempo determinato attingendo ad una graduatoria a tempo determinato o indeterminato riferita ad una procedura concorsuale – ordinaria, per esami e o titoli, ovvero anche prevista in una normativa di legge, dovrebbe comprovare la possibilità per i precari assunti a tempo determinato con modalità alternative al pubblico concorso di accedere ai benefici della stabilizzazione ogniqualvolta per quelle specifiche mansioni sia possibile un'assunzione nei ruoli del pubblico impiego senza previo espletamento di una procedura concorsuale.

L'argomentazione non coglie nel segno se si considera che l'assimilazione di una graduatoria formata all'esito di un concorso pubblico con un'altra, invece, di natura diversa, come, ad esempio, quella delle liste di collocamento, appare contraddittoria in ragione della profonda diversità caratterizzante i due atti in questione, il primo, infatti, tendendo alla selezione dei migliori candidati partecipanti alla procedura selettiva indetta per la copertura dei posti banditi a concorso, il secondo, invece, rispondendo ad altre logiche principalmente volte a favorire soltanto l'occupazione.

Né, peraltro, può rivalutarsi all'uopo il dettato dell'art.16 co.1 L. n.51/1987 nella parte in cui prevede che "Le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici non economici a carattere nazionale, e quelli che svolgono attività in una o più regioni, le province, i comuni e le unità sanitarie locali effettuano le assunzioni dei lavoratori da inquadrare nei livelli retributivo-funzionali per i quali non è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo, sulla base di selezioni effettuate tra gli iscritti nelle liste di collocamento ed in quelle di mobilità, che abbiano la professionalità eventualmente richiesta e i requisiti previsti per l'accesso al pubblico impiego", poiché mentre la suddetta selezione si

traduceva nell'esplicazione di prove attitudinali volte esclusivamente ad accertare l'idoneità dell'interessato all'espletamento delle mansioni da affidargli, la procedura concorsuale è preordinata ad assicurare la più elevata professionalità possibile per la copertura dei posti a concorso, essendo, infatti, le prove selettive concepite in modo tale da consentire alla Pubblica Amministrazione la scelta dei migliori candidati partecipanti. In tal senso si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, statuendo che «il previo superamento di una qualsiasi "selezione pubblica", presso qualsiasi "ente pubblico", è requisito troppo generico per autorizzare una successiva stabilizzazione senza concorso, perché esso non garantisce che la previa selezione avesse natura concorsuale e fosse riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che il personale successivamente stabilizzato è chiamato a svolgere» (sentenza n. 225 del 2010, che richiama le sentenze n. 293 del 2009 e n. 100 del 2010), «cosicché la garanzia del concorso pubblico non può che riguardare anche l'ipotesi di mera trasformazione di un rapporto contrattuale a tempo indeterminato in rapporto di ruolo, allorché [...] l'accesso al suddetto rapporto non di ruolo non sia a sua volta avvenuto mediante una procedura concorsuale» (sentenze n. 215 del 2009 e n. 203 del 2004). Appare, dunque, desumibile dal requisito di cui alla lett.b) dell'art.20 comma 1 D.Lgs. 75/2017 la volontà del legislatore di privilegiare la stabilizzazione soltanto di quei precari che, in quanto già scelti all'esito di un precedente pubblico concorso, garantiscono una elevata professionalità all'Amministrazione presso la quale prestano servizio. Se, infatti, l'intento fosse stato quello di favorire anche i precari assunti sulla base delle liste di collocamento di cui all'art.16 co.1 L. n.51/1987 o di procedure similari, la norma in esame non avrebbe previsto il requisito di cui alla lett.b). Diversamente, la sua espressa previsione induce a ritenere che il legislatore abbia inteso favorire soltanto coloro i quali avessero già superato una precedente procedura concorsuale, optandosi così per una scelta che, in quanto giustificata dall'intento di stabilizzare i precari con professionalità più elevate, non contrasta con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza formale di cui all'art.3 co.1 Cost., poiché non irrazionale, né illogica.

Peraltro, va osservato che il richiamato presupposto del superamento di un precedente concorso rende l'istituto in esame, pur nella indiscutibile sua natura derogatoria, coerente con la regola generale sancita dall'art.97 co.4 Cost. che prevede l'accesso agli impieghi presso le pubbliche amministrazioni tramite procedura concorsuale.

In tal senso, si è espressa anche la Commissione Speciale del Consiglio di Stato che, in un passaggio (3.3.2.2.) del parere reso sullo schema di riforma del pubblico impiego, ha ritenuto dovere «più in generale rilevarsi che la previsione di assunzioni dirette costituisce una rilevante eccezione al principio del concorso pubblico di cui all'art. 97 Cost., la cui inderogabilità è stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale (oltre che dalla giurisprudenza civile e amministrativa). Non può sottacersi tuttavia che, per effetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia (v., supra, § 3.2.6.5.), la normativa nazionale non può ricorrere all'utilizzo abusivo e potenzialmente perenne del c.d. precariato, senza farsi nel contempo carico della posizione di quanti, per anni e magari per decenni, hanno prestato attività lavorativa in favore della pubblica amministrazione con contratti di lavoro flessibile. La stessa giurisprudenza interna richiamata ammette, del resto, la eccezionale possibilità di derogare per legge al principio del concorso pubblico per il reclutamento del personale nei soli casi in cui ciò sia maggiormente funzionale al buon andamento della amministrazione e corrispondente a straordinarie esigenze di interesse pubblico, individuate dal legislatore in base a una valutazione discrezionale,

effettuata nei limiti della non manifesta irragionevolezza. Orbene, proprio la finalità di prevenire il precariato perseguita dalla legge delega (art. 17, comma 1, lett. o), sembra poter integrare la suddetta esigenza di interesse pubblico, anche in ragione della dimensione che ha assunto il precariato nella pubblica amministrazione, e giustificare così la deroga al principio costituzionale del concorso pubblico, purché il personale da stabilizzare sia stato all'epoca assunto, seppure a tempo determinato, mediante una procedura concorsuale» (Consiglio di Stato, Commissione Speciale, 21 aprile 2017 n. 916).

A differente conclusione, infine, non può rinvenirsi neanche sulla base della pronuncia, richiamata in ricorso, della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 2 agosto 2017 n.19166, considerato che il passaggio di interesse sottolineato dai ricorrenti costituisce un mero obiter dictum nell'ambito di una decisione attinente al diverso profilo della giurisdizione e che, inoltre, la legge di stabilizzazione in quella sede in discussione non era quella in esame in questa causa.

Il ricorso, pertanto, è infondato e va rigettato.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come

in epigrafe proposto, lo respinge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.