

Publicato il 26/10/2020

N. 10929/2020 REG.PROV.COLL.
N. 11168/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11168 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Daniela Zamuner, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Americo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Cosseria 2;

contro

CNR - Consiglio Nazionale Ricerche, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

per quanto riguarda il ricorso principale:

-del bando di concorso n. 366.65 pubblicato in data 07/08/2018 (G.U. n. 62, IV Serie Speciale Concorsi ed Esami) finalizzato al reclutamento di personale profilo Ricercatore III livello professionale presso il CNR, nella parte in cui, all'art. 2, comma 2, prevede che *«ai fini della partecipazione alla presente procedura concorsuale è richiesto inoltre che i candidati non siano titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di qualsiasi profilo e/o qualifica presso una pubblica amministrazione sia alla data di scadenza della presentazione della domanda che alla data dell'eventuale assunzione. A tal fine il candidato deve comunicare tempestivamente qualsiasi variazione intervenuta in tal senso»*;

-nonché del medesimo bando nella parte in cui all'art. 3, comma 3 prescrive che *«la domanda deve essere compilata e presentata esclusivamente utilizzando l'applicazione informatica disponibile sul sito CNR nell'area concorsi <https://selezionionline.cnr.it> seguendo le istruzioni specificate al successivo art. 4*; ed al comma 4 conferma che *«non sono ammesse altre forme di produzione o modalità di invio della domanda di partecipazione»*; nonché del successivo comma 7 ove si prevede che i candidati avrebbero dovuto dichiarare sotto la propria personale responsabilità *«di non essere titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso una Pubblica Amministrazione, così come previsto dall'art. 2, co. 2 del presente bando»*; del successivo art. 4 rubricato modalità di presentazione della domanda nella parte in cui conferma l'impiego esclusivo del sistema on line e dell'art. 5 denominato «esclusione dal concorso» ove si prescrive l'esclusione del candidato in caso di presentazione della domanda e dei relativi allegati con modalità diverse da quelle indicate nell'art. 4 nonché in mancanza dei requisiti indicati dall'art. 2, co. 1, lett da a) a j) e dall'art. 2, co. 2 del presente bando;

-nonché del provvedimento di esclusione ad oggi ignoto;

- nonché della delibera del 23.07.2018 e degli atti successivamente assunti nonché dello stesso bando di concorso nel caso in cui venissero interpretati nel senso di escludere dal computo dei 3 anni di anzianità il servizio prestato presso gli istituti di ricerca delle università;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- del provvedimento di ammissione alla procedura con riserva;
- del provvedimento di valutazione dei titoli nella parte in cui il punteggio risulta assegnato con riserva;
- della graduatoria di merito definitiva pubblicata dal CNR in data 21.12.2018 relativamente al bando n. 366.65 per titoli e colloquio, riservato al personale in possesso dei requisiti di cui all'art. 20, co. 2, d.lgs. n. 75/2017 per l'assunzione con contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato di 3 unità di personale profilo di ricercatore –III livello Area Strategica Patrimonio Storico –Culturale, nella parte in cui la ricorrente risulta inserita nella posizione n. 7 con riserva e non a pieno titolo.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di CNR - Consiglio Nazionale Ricerche;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2020, tenutasi in modalità da remoto, la dott.ssa Francesca Romano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 5 ottobre 2018 e depositato il successivo 8 ottobre, la sig.ra Daniela Zamuner ha impugnato il bando di

concorso n. 366.65, indetto dal CNR per il profilo di ricercatore di III livello, come in epigrafe specificato, e il successivo provvedimento di esclusione dalla procedura, nella parte in cui prevede:

- all'art. 2, comma 2, che ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale è richiesto che i candidati non siano titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di qualsiasi profilo e/o qualifica presso una pubblica amministrazione sia alla data di scadenza della presentazione della domanda che alla data dell'eventuale assunzione;
- all'art. 3, comma 3, e all'art. 4, che la domanda deve essere compilata e presentata esclusivamente utilizzando l'applicazione informatica disponibile sul sito CNR.

2. La procedura *de qua* è stata indetta sulla base dell'art. 20 del d. lgs. 25 maggio 2017, n. 75 (*«Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni»*), a norma del quale *«le amministrazioni al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6, co. 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato il personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione; b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione; c) abbia maturato al 31 dicembre 2017, alle dipendenze*

dell'amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi 8 anni».

Il comma 2 della medesima disposizione normativa, destinato al personale non in possesso dei suddetti requisiti ma in ogni caso di una esperienza professionale formalizzata con contratti flessibili diversi dal contratto a tempo determinato, ha individuato la possibilità per le amministrazioni pubbliche di bandire, nel triennio 2018-2020 *«procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso; b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2017, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso».*

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

Con particolare riguardo alle procedure di cui al comma 2 dell'art. 20 d.lgs. n. 75/2017, la circolare evidenzia che, tale disposizione normativa *«consente alle amministrazioni per il triennio 2018-2020, di bandire procedure concorsuali riservate in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti titolare, successivamente alla data del 28 agosto 2015 di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso: l'ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione della norma, più esteso*

rispetto alla platea ammessa al reclutamento speciale di cui all'art. 35, comma 3 bis, lett. a) del d.lgs. n. 165/2001 (nonché a quella di cui all'art. 20, co. 1), consente di ricomprendere nel reclutamento speciale transitorio per il triennio 2018/2020 i titolari di varie tipologie di contratto flessibile, quali ad esempio anche le collaborazioni coordinate e continuative; b) abbiano maturato, alla data del 31 dicembre 2017, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimo otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purché riferiti alla medesima amministrazione che bandisce il concorso».

Nella medesima circolare, al punto 3.2.7 si precisa che: «con riferimento al personale finanziato dal fondo ordinario per gli enti e le istituzioni di ricerca, il requisito del periodo di tre anni di lavoro negli ultimi otto anni, previsto dall'art. 20, commi 1 e 2 lett. b) può essere conseguito anche con attività svolta presso diversi enti e istituzioni di ricerca; l'ampio riferimento alle varie tipologie di contratti di lavoro flessibile, di cui all'art. 20, co. 2, può ricomprendere i contratti di collaborazione coordinata e continuativa e anche i contratti degli assegnisti di ricerca».

3. Ebbene, la ricorrente espone di aver svolto, sin dal 2010, attività di ricerca in qualità di assegnista presso il CNR, Istituto per le Tecnologie Applicate ai Beni Culturali (ITABC), ma, pur mantenendo l'interesse a continuare la propria esperienza in tale settore, a causa del mancato rinnovo dei contratti, ha partecipato ad un concorso statale ove è risultata vincitrice con conseguente assunzione a tempo indeterminato presso Ministero dell'Istruzione Scuola Primaria (prot. n. 15029 del 28/08/2012) con la qualifica di Insegnante.

Il bando in questione, tuttavia, con riferimento ai requisiti di ammissione al concorso, ha previsto l'esclusione dei candidati che, pur essendo in possesso dei requisiti previsti dalla normativa primaria e dal medesimo bando, siano titolari di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso un'altra amministrazione.

4. Pertanto, la ricorrente, versando nelle su descritte condizioni, contesta la sua esclusione dalla procedura per cui in causa deducendo:

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

II. Violazione del DPR 487/1994; DPR 445/2000; d. lgs. n. 165/2001; Carta Europea dei ricercatori e del codice di condotta per l'assunzione dei ricercatori; art. 20, d. lgs. 25 maggio 2017 n. 75; Circolari n. 3 del 23 novembre 2017 e n. 1 del 9 gennaio 2018; degli artt. 3, 35, 51 e 97 della Costituzione nonché violazione dei principi in materia di accesso al lavoro pubblico ed al pubblico concorso; eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta, difetto di motivazione.

III. Violazione del DPR 487/1994; DPR 445/2000; d. lgs. n. 165/2001; Carta Europea dei ricercatori e del codice di condotta per l'assunzione dei ricercatori; art. 20, d. lgs. 25 maggio 2017 n. 75; Circolari n. 3 del 23 novembre 2017 e n. 1 del 9 gennaio 2018; degli artt. 3, 35, 51 e 97 della Costituzione nonché violazione dei principi in materia di accesso al lavoro pubblico ed al pubblico concorso; eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta, difetto di motivazione, contraddittorietà dell'atto, errata valutazione dei presupposti.

IV. Violazione degli artt. 3 e 97 cost.

- V. Eccesso di potere per sviamento, illegittimità ed irragionevolezza. Violazione della par condicio, ingiustizia manifesta.
- VI. Illegittimità del bando nella parte in prevede come modalità di presentazione delle domande di accesso alla procedura soltanto quella telematica.
- VII. Violazione dell'art. 2, lett. b); dell'art. 20 d. lgs. 25 maggio 2017 n. 75; circolari n. 3 del 23 novembre 2017 e n. 1 del 9 gennaio 2018; dell'art. 35 d. lgs. n. 165/2001; degli artt. 3,35,51 e 97 della Costituzione nonché violazione dei principi in materia di accesso al lavoro pubblico ed al pubblico concorso. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta, difetto di motivazione, contraddittorietà dell'atto, errata valutazione dei presupposti.
5. Si è costituita in giudizio la resistente amministrazione con memoria di mera forma.
6. Con decreto cautelare n. 5916/2018, come confermato all'esito della camera di consiglio del 7 novembre 2018, con ordinanza cautelare n. 6752/2018, la ricorrente è stata ammessa con riserva alla procedura concorsuale in esame.
7. Con ricorso per motivi aggiunti notificati il 14 gennaio 2019 la ricorrente ha quindi esteso l'impugnazione al provvedimento di ammissione alla procedura con riserva; al provvedimento di valutazione dei titoli nella parte in cui il punteggio risulta assegnato con riserva; alla graduatoria di merito definitiva pubblicata dal CNR in data 21.12.2018, nella parte in cui la ricorrente risulta inserita nella posizione n. 7 con riserva e non a pieno titolo.
8. Disposta l'integrazione del contraddittorio, alla pubblica udienza del 22 maggio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Premesso, innanzitutto, che la ricorrente, come rappresentato nella memoria del 3 luglio 2019, collocatasi all'esito delle prove concorsuali, alle quali era stata ammessa con riserva, al settimo posto, ha interesse all'accoglimento del ricorso e al conseguente scioglimento della riserva, in quanto ciò consentirebbe alla medesima di essere assunta a tempo indeterminato presso la resistente amministrazione, in virtù dell'eventuale scorrimento della graduatoria di merito, il ricorso, nel merito, è fondato.

2. Rileva, infatti, il collegio, sulla scorta dei plurimi precedenti di questa Sezione resi in fattispecie analoghe (*ex plurimis*, Tar Lazio, III ter, 19 febbraio 2020, n. 2205), che va accolta la censura spiegata tanto nel ricorso principale quanto nei motivi aggiunti, di carattere assorbente, volta a contestare la violazione da parte del bando di concorso dell'art. 20, co. 2, d.lgs. n. 75/2017, letto unitamente agli artt. 51 e 97 Cost. e alla stregua dei principi di uguaglianza e ragionevolezza.

Nel restringere la platea dei partecipanti al pubblico concorso, escludendo i dipendenti pubblici a tempo indeterminato, l'amministrazione ha, infatti, non solo irragionevolmente discriminato quest'ultima categoria di dipendenti rispetto a quelli privati, ma ha contraddetto la natura meritocratica dell'istituto del concorso per l'accesso agli impieghi pubblici, condizionando la partecipazione alla circostanza – ininfluente rispetto all'obiettivo della procedura concorsuale di selezione delle migliori professionalità – che non fosse in corso un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Tale requisito deve ritenersi illegittimo: l'individuazione dei requisiti di partecipazione deve essere infatti adeguatamente e

prioritariamente motivata in ragione dell'interesse dell'amministrazione all'assunzione delle migliori professionalità, interesse sovraordinato rispetto ad altre finalità pure meritevoli di perseguimento, come, nel caso odierno, il superamento del precariato nel settore pubblico; per l'affermazione di detto principio è sufficiente rinviare alla sentenza della Corte costituzionale n. 251/2017, le cui considerazioni (riferite all'art. 1, co. 110, l. n. 107 del 2015, recante esclusione dei soggetti "assunti con contratto a tempo indeterminato nelle scuole statali" dai concorsi pubblici per il reclutamento dei docenti) possono essere applicate anche allo scrutinio della legittimità degli atti amministrativi oggetto della presente impugnazione (secondo la Corte, la menzionata norma escludente ha "condizionato" il "diritto di partecipare al concorso pubblico [...] alla circostanza – invero 'eccentrica' rispetto all'obiettivo della procedura concorsuale di selezione delle migliori professionalità – che non vi sia un contratto a tempo indeterminato alle dipendenze della scuola statale", mentre "un'analogha preclusione non è prevista per i docenti con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze di una scuola privata paritaria, né per i docenti immessi nei ruoli di altra amministrazione"; l'esclusione si fonda cioè su elementi – quali la "durata del contratto", a tempo determinato ovvero a tempo indeterminato, e la "natura del datore di lavoro", scuola pubblica o scuola paritaria, amministrazione della scuola o altre amministrazioni – non funzionali "all'individuazione della platea degli ammessi a partecipare alle procedure concorsuali, le quali dovrebbero, viceversa, essere impostate su criteri meritocratici, volti a selezionare le migliori professionalità").

Appare poi fuorviante la pretesa dell'amministrazione di giustificare la disposizione escludente con la finalità di stabilizzazione del personale precario, prevista dalla legge.

Tale obiettivo appare già assicurato dal piano di assunzioni previsto dall'art. 20, co. 1, d.lgs. n. 75/2017 e dalla natura riservata delle procedure concorsuali come quella in esame (ex art. 20, co. 2), caratteristiche che esauriscono ampiamente il perseguimento della detta finalità di stabilizzazione.

L'introduzione, dunque, di un ulteriore requisito, non contemplato dalla legge ed estraneo all'interesse dell'amministrazione al reclutamento di personale qualificato, rappresenta uno sviamento dalle finalità tipiche del pubblico concorso, il quale, una volta individuate le necessità di organico dell'amministrazione e le professionalità richieste, deve necessariamente ispirarsi ai principi di riconoscimento del merito e di *favor participationis*.

Per quanto sin qui osservato, va dichiarata l'illegittimità del bando di concorso nella parte in cui (art. 2, co. 2) richiede all'aspirante di non essere titolare di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso una pubblica amministrazione.

Va di conseguenza dichiarata l'illegittimità del provvedimento di esclusione, motivato esclusivamente sull'impossibilità di presentazione in via telematica della domanda (dato che il sistema informatico richiedeva, per l'inoltro della domanda, la dichiarazione della condizione di cui all'art. 2, co. 2, del bando e, quindi, l'impossibilità per l'istante di inoltro della stessa).

3. Per quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto nei sensi indicati.

4. Si ravvisano, tuttavia, stante la novità della questione, giustificati motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Francesca Romano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Romano

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO