

Giornate di studio  
sulla giustizia amministrativa  
dedicate ad Eugenio Cannada-Bartoli

**“L’IMPUGNABILITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI”**  
**SIENA, 13-14 GIUGNO 2008**

**DAUNO F.G. TREBASTONI <sup>1</sup>:**  
**“LE PROCEDURE DI STABILIZZAZIONE”**  
*(testo provvisorio)*

**SOMMARIO:** 1. La “stabilizzazione” dei “precari” nelle pubbliche Amministrazioni, come progressiva conversione di rapporti di lavoro flessibile in rapporti a tempo indeterminato: i presupposti previsti dalle leggi finanziarie 2007 e 2008, e le categorie di soggetti interessati. – 2. La procedura da seguire per la stabilizzazione: le esigenze oggettive che giustificano il mancato ricorso al pubblico concorso, aperto all’esterno. Le procedure selettive come vere e proprie procedure concorsuali. – 3. La regola del pubblico concorso, e la giurisprudenza della Corte Costituzionale, nella materia *de qua* e a proposito delle progressioni verticali. – 4. La giurisdizione del giudice amministrativo sul contenzioso relativo alle “procedure selettive” per la stabilizzazione, in considerazione della natura concorsuale delle procedure stesse.

**1. La “stabilizzazione” dei “precari” nelle pubbliche Amministrazioni, intesa come progressiva conversione di rapporti di lavoro flessibile in rapporti a tempo indeterminato: i presupposti previsti dalle leggi finanziarie 2007 e 2008, e le categorie di soggetti interessati.**

Recenti disposizioni di legge ripropongono in termini molto seri l’attualità delle norme contenute nell’art. 97 Cost., con particolare riferimento a quella secondo cui “*agli impieghi nelle pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*”.

Si ci riferisce alla L. 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria per il 2007) ed alla L. 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria per il 2008), che hanno introdotto una serie di misure volte a

---

<sup>1</sup> Magistrato TAR Catania – Professore a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico presso la Facoltà di Scienze Politiche dell’Università degli Studi di Catania.

realizzare il c.d. principio di stabilizzazione, cioè quel processo finalizzato alla progressiva conversione di rapporti di lavoro flessibile in rapporti a tempo indeterminato.

Con riferimento a queste conversioni, si pongono alcuni problemi concreti:

- 1) se esse debbano essere realizzate con vere e proprie procedure concorsuali, almeno nell'ambito delle categorie di soggetti espressamente contemplate, oppure no, visto che, secondo alcune interpretazioni ufficiali, con le leggi citate il legislatore avrebbe già previsto delle assunzioni in deroga al principio del concorso pubblico – cioè aperto (almeno “anche”) all'esterno – di cui all'art. 97 Cost.;
- 2) l'impugnabilità degli atti che riguardano tali procedimenti, nelle varie fasi in cui essi si svolgono, e le situazioni soggettive che gli interessati possono far valere;
- 3) quale sia il giudice competente a conoscere dei relativi contenziosi, contestualmente chiarendo la natura dei procedimenti in esame.

Nel settore del c.d. pubblico impiego privatizzato il problema della “stabilizzazione” si è tradizionalmente posto perché si è sempre escluso che rapporti di lavoro costituiti a termine con una pubblica Amministrazione potessero trasformarsi in rapporti a tempo indeterminato.

Da ultimo, l'art. 36, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165<sup>2</sup> ha disposto che, *“in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. Le amministrazioni pubbliche che operano in violazione delle disposizioni di cui al presente articolo non possono effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo alla suddetta violazione”*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Articolo prima modificato dall'art. 4 D.L. 10 gennaio 2006 n. 4, come modificato dalla relativa legge di conversione, e poi così sostituito dal comma 79 dell'art. 3 L. 24 dicembre 2007 n. 244. Vedi, anche, i commi 345 e 346 dell'art. 1 della stessa legge n. 244/2007.

<sup>3</sup> Già molto tempo prima si era discusso della possibilità per gli enti pubblici di apporre, ai contratti di assunzione, delle clausole limitative, che stabilissero un termine alla durata del rapporto, configurando perciò delle assunzioni a tempo determinato, in violazione però della L. 18 aprile 1962 n. 230. Quella disciplina normativa traeva origine dal fatto che molte Amministrazioni pubbliche, per motivi che vanno dalla inadeguatezza degli organici alla lentezza delle procedure concorsuali, assumevano, e continuarono ad assumere anche dopo la legge, personale, mediante contratti di lavoro o nomine a termine; il rapporto così instaurato veniva poi ad essere prolungato indefinitamente mediante rinnovi taciti, proroghe espresse

Il comma 417 dell'articolo unico della L. 296/2006 ha perciò *“istituito un «Fondo per la stabilizzazione dei rapporti di lavoro pubblici», finalizzato alla realizzazione di piani straordinari per l'assunzione a tempo indeterminato di personale già assunto o utilizzato attraverso tipologie contrattuali non a tempo indeterminato”*.

Semberebbe trattarsi, dunque, salvo un necessario approfondimento della questione, di tutte le forme flessibili indicate dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165/2001, e quindi non solo dei contratti a tempo determinato, ma anche dei *“contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo”*.

Le relative misure di stabilizzazione, peraltro sparse in numerosi commi e gruppi di disposizioni, riguardano sia destinatari determinati che indeterminati.

Per quanto riguarda i primi, nella finanziaria si riscontrano disposizioni analoghe sia con riferimento ad Amministrazioni dello Stato, enti pubblici non economici, ecc., sia per regioni ed enti locali. Per le prime, il comma 519 della L. 296/2006 prevede la stabilizzazione, a domanda, di tre diverse categorie di personale:

- a) personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato (al momento di entrata in vigore della legge) da almeno tre anni, anche non continuativi, e quindi anche sulla base di contratti diversi;
- b) personale (sempre in servizio a tempo determinato al momento di entrata in vigore della legge) che consegua il requisito del triennio in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006;
- c) infine, personale non in servizio al momento di entrata in vigore della legge, che sia stato però in

---

del contratto o riassunzioni successive dopo la scadenza dei termini di volta in volta fissati nei contratti. La legge del 1962 tentò di porre un argine all'indiscriminata utilizzazione del contratto a termine, che oltretutto contrasta, se istituzionalizzato, con il principio per cui alle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, circoscrivendo l'ambito dei contratti a tempo determinato ai soli casi realmente giustificati dalla natura dell'attività lavorativa (stagionalità, straordinarietà del servizio), stabilendo una serie di garanzie del rapporto di lavoro (divieto ordinario di proroga, trasformazione automatica del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato in caso di inosservanza del divieto di proroga o in caso di riassunzione entro brevi termini), e prevedendo una presunzione a favore del dipendente, per cui il rapporto si considera a tempo indeterminato in mancanza della prova, da parte del datore di lavoro, della obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione di un termine finale al rapporto di lavoro. In proposito la giurisprudenza ha più volte affermato che “per quel che riguarda gli atti costitutivi di rapporti di lavoro a termine, si ritiene che gli stessi abbiano carattere autoritativo, con conseguente onere di impugnarli nel termine di decadenza stabilito in via generale per la tutela degli interessi legittimi, perché – altrimenti – il giudice amministrativo, contro i principi generali, dovrebbe disapplicare la determinazione autoritativa della p.a.” (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 15 marzo 2004 n. 1300, in Foro amm. – CdS, 2004, 913; Id., Ad. Pl., 15 dicembre 1981 n. 11, in Giur. it. 1982, III,1, 338).

servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge<sup>4</sup>.

Per tutte e tre le categorie di soggetti, che hanno l'onere di presentare apposita istanza, la disposizione subordina l'assunzione stabile alla condizione che siano stati assunti "*mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge*".

Nel caso in cui si tratti invece di personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse, alle iniziative di stabilizzazione "*si provvede previo espletamento di prove selettive*".

Nelle more della conclusione delle procedure di stabilizzazione, è previsto che le amministrazioni continuino ad avvalersi di tale personale, in servizio al 31 dicembre 2006.

Per Regioni ed enti locali, il comma 558 della medesima legge dispone che, fermo restando il rispetto delle regole del patto di stabilità interno, tali enti possono procedere, nei limiti dei posti disponibili in organico, alla stabilizzazione, oltre che delle tre categorie di personale già individuate per le Amministrazioni statali, anche dei "*soggetti collocati in attività socialmente utili*", purché siano stati assunti "*mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge*". In sostanza, la norma accomuna ai rapporti a tempo determinato – che costituiscono l'unica forma flessibile di vero e proprio lavoro subordinato, e a cui sono pertanto applicabili tutti gli istituti contrattuali del personale a tempo indeterminato<sup>5</sup> – una situazione lavorativa completamente

---

<sup>4</sup> Dovendosi pronunciare su un caso in cui la ricorrente era entrata in servizio il 21 dicembre 2001, e non aveva quindi potuto godere della stabilizzazione (per la ragione che il triennio di lavoro non si era esaurito nell'ambito del quinquennio decorrente dal primo gennaio 2002), Cons. St., ord. 13 maggio 2008 n. 2230, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 519, L. n. 296/2006, per contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost., per "aver assunto a requisito un dato temporale del tutto accidentale, svincolato da un riferimento (quale, ad esempio, l'inserimento nella medesima graduatoria e il relativo momento di esaurimento) valevole a ricondurre nello stesso trattamento situazioni simili, a tutto svantaggio di quelle più meritevoli; con la precisazione che, se è vero che il legislatore è libero di determinare le condizioni di applicazione della norma, nondimeno la scelta deve essere coerente con la ratio che intende perseguire, ratio che, nella specie, va individuata nella opportunità di dare stabilità a rapporti di lavoro precario, a vantaggio dei lavoratori e dell'amministrazione alla quale essi sono applicati. Rispetto a tale fine, il requisito del mero dato temporale dell'inizio del rapporto, che...nell'ambito della medesima procedura concorsuale è collegato a variabili non indicative di una maggiore meritevolezza da parte dei lavoratori e/o di un maggior vantaggio da parte dell'amministrazione, appare incoerente e, quindi, non ragionevole".

<sup>5</sup> Cfr. T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 4 giugno 2004 n. 1687, in Foro amm. TAR, 2004, 1683, che, con riferimento al CCNL Regioni-Enti locali del 6 luglio 1995, precisa che "lo stato giuridico tra i lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato risulta pertanto del tutto equiparato, con conseguente spettanza, a favore delle lavoratrici a tempo determinato in astensione obbligatoria dal lavoro prolungatasi

diversa, tanto è vero che il D.Lgs. 28 febbraio 2000 n. 81, recante “*Integrazioni e modifiche della disciplina dei lavori socialmente utili*”, all’art. 4, di “*disciplina della prestazione in attività socialmente utili*”, precisa che l'utilizzo in tali attività “***non determina l’instaurazione di un rapporto di lavoro***”<sup>6</sup>.

Inoltre, per lo svolgimento di dette attività è previsto “*un impegno settimanale di venti ore e per non più di otto ore giornaliere*”, e “*la durata della prestazione...non può essere superiore a sei mesi, rinnovabile per un ulteriore periodo di sei mesi*”; ragione per cui a tali soggetti non è comunque applicabile neppure la previsione di un termine triennale di servizio.

Ora, poiché il comma 519, nell’individuare le citate tre categorie di personale, prevede la stabilizzazione del personale “a tempo determinato”, si tratta, innanzitutto, di stabilire se la dizione normativa vada intesa riferita ai soli rapporti di lavoro a termine ovvero a tutti i rapporti di lavoro flessibile e precario.

È da condividere l’opinione che già la diversità della terminologia usata, rispetto ad altre disposizioni della medesima legge finanziaria – dove si fa riferimento a “tipologie contrattuali a tempo non determinato” (nel comma 417), “personale impiegato” (in attività di ricerca: nel comma 520), “forme di organizzazione precaria del lavoro” (comma 526, con esclusivo riferimento al corpo nazionale dei Vigili del Fuoco) – fa propendere per un’interpretazione restrittiva della norma<sup>7</sup>.

Inoltre, per le altre forme di lavoro di natura flessibile, sono previste specifiche procedure di stabilizzazione o di semplice agevolazione per lo stesso periodo temporale<sup>8</sup>.

---

oltre la scadenza del rapporto a tempo determinato, dell’indennità di maternità nella misura del 100%”.

<sup>6</sup> Critico nei confronti di tale equiparazione Caruso, Commento alla L. 296/2006, in Guida al diritto, n. 9/2007.

<sup>7</sup> Cfr. Pozzi, La stabilizzazione dei precari del pubblico impiego: tecniche legislative tra illusioni e principi costituzionali, in Giustizia amministrativa, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>8</sup> Così, ad esempio, per i contratti di formazione e lavoro il comma 528 prevede che le procedure di conversione in rapporti di lavoro a tempo indeterminato di tali contratti (già prorogati al 31 dicembre 2006 dall’art. 1, comma 243, della legge 23 dicembre 2005 n. 266, ovvero in corso alla data del 30 settembre 2006), possono essere attuate a decorrere dalla data di entrata in vigore della citata legge 296/2006, nel limite dei posti disponibili in organico. Nell’attesa di tali procedure di conversione, “*i contratti di formazione e lavoro sono prorogati al 31 dicembre 2007*”. Per i contratti di collaborazione coordinata e continuativa (i c.d. co.co.co.) il comma 529 prevede che per il triennio 2007-2009 le pubbliche amministrazioni indicate al comma 523 (statali, enti pubblici non economici, ecc.), che procedono all’assunzione di personale a tempo determinato, “*nel bandire le relative prove selettive riservano una quota del 60 per cento del totale dei posti programmati ai soggetti con i quali hanno stipulato uno o più contratti di collaborazione coordinata e continuativa, per la durata complessiva di almeno un anno raggiunta alla data del 29 settembre 2006, attraverso i quali le medesime abbiano fronteggiato esigenze attinenti alle ordinarie attività di servizio*”.

Appare significativo, ai fini della determinazione delle tipologie di rapporti suscettibili di essere stabilizzati, da parte delle Amministrazioni statali e assimilate, l'uso del termine "assunzione", con il quale il citato comma 519 ha indicato le modalità di costituzione dei rapporti precari in questione con quelle tre categorie di soggetti, per i quali si fa riferimento a "personale assunto a tempo determinato".

Diversamente, per le varie forme di lavoro flessibile diverse dai contratti a termine, si trovano spesso usati termini diversi, e più frequentemente quello di "utilizzazione", che vuole escludere qualsiasi forma di incardinamento, cioè di assunzione, nell'apparato delle pubbliche Amministrazioni, come per i lavori socialmente utili, o per le prestazioni in regime di somministrazione di lavoro temporaneo, nelle quali il contratto di lavoro intercorre con il soggetto somministratore, mentre l'Amministrazione è un semplice utilizzatore.

E d'altra parte, lo stesso articolo 36, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 165/2001, dispone che le Amministrazioni possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale *"solo per esigenze temporanee ed eccezionali e previo esperimento di procedure inerenti assegnazione di personale anche temporanea, nonché previa valutazione circa l'opportunità di attivazione di contratti con le agenzie...per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto dei servizi"*.

È da ritenere, pertanto, che i rapporti da stabilizzare ai sensi del comma 519 siano solo quelli a termine, e cioè a tempo determinato.

Ma poiché il lavoro a tempo determinato, ai sensi dell'art. 35, comma 4 bis, del D.Lgs. n. 165/2001, si costituisce attraverso procedure di tipo concorsuale, almeno *"per contingenti superiori alle cinque unità, inclusi i contratti di formazione e lavoro"*, si pone il problema di concepire contratti a

---

Per i soggetti collocati in attività socialmente utili il comma 1156, alla lett. f), dispone che in deroga a quanto disposto dall'art. 12, comma 4, del D. Lgs. n. 468/97 (che prevede la riserva di una quota del 30 per cento per l'avviamento a selezione), e limitatamente all'anno 2007, i comuni con meno di 5.000 abitanti che hanno vuoti in organico possono, relativamente alle qualifiche di cui all'art. 16 della L. n. 56/87 (livelli retributivo-funzionali per i quali non è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo), "procedere ad assunzioni di soggetti collocati in attività socialmente utili nel limite massimo complessivo di 2.450 unità". Ancora per tali soggetti, il comma 1166 ha autorizzato il Ministro del lavoro *"a prorogare, previa intesa con la regione interessata, limitatamente all'esercizio 2007, le convenzioni stipulate, anche in deroga alla normativa vigente relativa ai lavori socialmente utili, direttamente con gli enti locali, per lo svolgimento di attività socialmente utili (ASU) e per l'attuazione...di misure di politica attiva del lavoro riferite a lavoratori impiegati in ASU nella disponibilità degli stessi enti da almeno un triennio, nonché ai soggetti, provenienti dal medesimo bacino, utilizzati attraverso convenzioni già stipulate...e prorogate nelle more di una definitiva stabilizzazione occupazionale di tali soggetti. In presenza delle suddette convenzioni, il termine...è prorogato al 31 dicembre 2007"*.

termine che siano stati stipulati in alternativa alle “procedure selettive di tipo concorsuale” a cui fanno riferimento i citati commi 519 e 558<sup>9</sup>.

La L. n. 244/2007, all’art. 3, comma 90, ha poi ampliato le categorie di soggetti che possono accedere alla procedura di stabilizzazione, prevedendo che per gli anni 2008 e 2009 le amministrazioni dello Stato (anche ad ordinamento autonomo), le agenzie (incluse le agenzie fiscali), gli enti pubblici non economici e gli enti pubblici di cui all’articolo 70, comma 4, del D.Lgs. n. 165/2001, da una parte, nonché le amministrazioni regionali e locali, dall’altra, possono ammettere alla procedura di stabilizzazione – di cui, rispettivamente, all’art. 1, commi 526 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 – *“anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007”*.

Il comma 94 del medesimo art. 3 ha inoltre stabilito che *“fatte comunque salve le intese stipulate, ai sensi dei commi 558 e 560 dell’articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prima della data di entrata in vigore della presente legge, entro il 30 aprile 2008, le amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165..., predispongono, sentite le organizzazioni sindacali, nell’ambito della programmazione triennale dei fabbisogni per gli anni 2008, 2009 e 2010, piani per la progressiva stabilizzazione del seguente personale non dirigenziale, tenuto conto dei differenti tempi di maturazione dei presenti requisiti:*

*a) in servizio con contratto a tempo determinato,...in possesso dei requisiti di cui all’articolo 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296;*

*b) già utilizzato con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, e che alla stessa data abbia già espletato attività lavorativa per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28 settembre 2007, presso la stessa amministrazione, fermo restando quanto previsto dall’articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. È comunque escluso dalle procedure di stabilizzazione di cui alla presente lettera il personale di diretta collaborazione degli organi politici presso le amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165,...nonché il personale a contratto che svolge compiti di insegnamento e di ricerca nelle università e negli enti di ricerca”*.

Sia per quanto riguarda le categorie di soggetti specificamente individuate dal legislatore, che per quelle non determinate, è necessario individuare la procedura da seguire e i presupposti necessari al fine della prevista stabilizzazione. Infatti, mentre il comma 523 della L. 296/2006 prevede che per gli anni 2008 e 2009 le amministrazioni dello Stato, le agenzie e gli enti pubblici non economici

---

<sup>9</sup> Per tali considerazioni cfr. Pozzi, cit.

*“**possono** procedere, per ciascun anno, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 20 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente”, e il comma 558 prevede che Regioni ed enti locali “**possono** procedere, nei limiti dei posti disponibili in organico, alla stabilizzazione del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato” appartenente a quelle tre categorie più volte citate (analoga previsione è contenuta nella L. 244/2007), il comma 519, nel riferirsi al personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato appartenente a quelle categorie, dispone che per l’anno 2007 una quota pari al 20 per cento del fondo (di cui al comma 96 dell’art. 1 della L. 30 dicembre 2004 n. 311) previsto per le assunzioni in deroga al blocco “è destinata” alla stabilizzazione a domanda degli interessati, come se alle Amministrazioni destinatarie di tali domande non residuasse alcuna discrezionalità nell’avviare i relativi processi di stabilizzazione. In realtà, anche per il fatto che tale ultima disposizione pone in realtà solo un limite di spesa, non sembra possa rilevarsi una effettiva differenza. Infatti, il comma 417 della L. 296/2006, nell’istituire un «Fondo per la stabilizzazione dei rapporti di lavoro pubblici», finalizza tale fondo “alla realizzazione di **piani straordinari** per l’assunzione a tempo indeterminato di personale già assunto o utilizzato attraverso tipologie contrattuali non a tempo indeterminato”.*

## **2. La procedura da seguire per la stabilizzazione: le esigenze oggettive che giustificano il mancato espletamento del pubblico concorso aperto all’esterno. Le procedure selettive come vere e proprie procedure concorsuali.**

Il procedimento per la realizzazione di questi piani straordinari è disciplinato nel successivo comma 418, il quale prevede un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare, sentite le organizzazioni sindacali, entro il 30 aprile 2007, per la determinazione dei criteri e delle procedure per l’assegnazione delle risorse del Fondo alle Amministrazioni che ne facciano richiesta, nonché, in particolare, per la fissazione dei “*requisiti dei soggetti interessati alla stabilizzazione e le relative modalità di selezione*”.

L’espresso riferimento alla presentazione di uno specifico “piano”, ed alla sua straordinarietà, lascia chiaramente intendere che dovrà trattarsi di una richiesta ampiamente motivata e documentata, con particolare riferimento alla sussistenza di situazioni di particolare necessità di personale per il buon funzionamento dell’ente pubblico, e di esigenze oggettive, che possano essere soddisfatte solo mediante l’utilizzo del personale già in servizio a tempo determinato presso quell’ente, con riguardo alle specifiche professionalità già acquisite da quei soggetti.

D’altra parte, anche per quanto riguarda le c.d. “progressioni verticali”, cioè quelle procedure



finalizzate al passaggio dei dipendenti alla categoria immediatamente superiore del sistema di classificazione, i vari Contratti Collettivi prevedono, per gli enti che non versino in condizioni strutturalmente deficitarie, la possibilità di realizzare *“la copertura dei posti vacanti dei profili caratterizzati da una professionalità acquisibile esclusivamente dall’interno degli stessi enti”*, ma comunque nel rispetto dei principi di cui all’art. 36 del D.Lgs. 165/2001, e quindi *“tramite procedure selettive, ... volte all’accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l’accesso dall’esterno”*<sup>10</sup>.

Fermo restando, comunque, che le Amministrazioni interessate dovranno avere già adempiuto agli obblighi imposti dal D.Lgs. 165/2001, con riferimento, ad esempio, a programmazione triennale del personale, verifica degli effettivi fabbisogni, migliore utilizzazione del personale in servizio, ecc., ed avere rispettato comunque i principi fondamentali, come quello della preventiva determinazione delle piante organiche e dell’accertamento della loro capienza.

In sostanza, non sembra possibile ritenere che le disposizioni citate consentano un generalizzato, indiscriminato e, soprattutto, automatico ricorso alle procedure di stabilizzazione, le quali, al contrario, dovranno essere adeguatamente motivate, e quindi valutate in sede di procedimento di ammissione al finanziamento delle richieste delle singole Amministrazioni.

In proposito, appare curiosa la circostanza che nelle prime interpretazioni ufficiali delle procedure di stabilizzazione previste dalle due leggi del 2006 e 2007 si sia sostenuto che non sia necessario avviare delle vere e proprie procedure concorsuali.

Anzi, per la verità, la stessa L. 244/2007, al già citato comma 90 dell’art. 3, nel prevedere che le Amministrazioni espressamente indicate per gli anni 2008 e 2009 possono ammettere alla procedura di stabilizzazione *“anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007”*, ciò dispone *“fermo restando che l’accesso ai ruoli della pubblica amministrazione è comunque subordinato all’espletamento di procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge e fatte salve le procedure di stabilizzazione di cui all’articolo 1, comma 519, della legge 27 dicembre 2006, n. 296”*.

Nell’interpretazione che delle disposizioni delle due Leggi finanziarie citate il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha fornito, *“il legislatore è intervenuto con la finalità di sanare situazioni che si protraggono da lungo tempo e che hanno disatteso le norme che regolano il sistema di provvista di personale nelle pubbliche amministrazioni*

---

<sup>10</sup> Cfr., *ex multis*, l’art. 4 del CCNL del 31.03.99, relativo al *“comparto Regioni ed autonomie locali – personale non dirigente”*.

e creato diffuse aspettative nei dipendenti così assunti, anche in violazione dell'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001. Infatti, come già diffusamente sottolineato nella Circolare n. 3 del 2006 del Ministro per la funzione pubblica, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato corrisponde alla necessità di fare fronte ad esigenze temporanee delle amministrazioni, mentre nelle situazioni oggetto della stabilizzazione prevista dalla legge finanziaria...di fatto si sono utilizzate tipologie di lavoro temporaneo per esigenze permanenti dell'amministrazione e non esternalizzate”<sup>11</sup>.

Nelle premesse della propria circolare n. 5 del 18 aprile 2008 il medesimo Dipartimento ha poi affermato che le disposizioni speciali in materia di “stabilizzazione” dettate dalla L. n. 296/2006 hanno segnato significativamente la normativa sul reclutamento ordinario del personale nelle amministrazioni pubbliche, “derogando al principio costituzionale del concorso pubblico come modalità di accesso all’impiego nelle pubbliche amministrazioni”.

Se questa affermazione è una manifestazione dell’idea che ogni Amministrazione possa escludere del tutto, aprioristicamente, l’accesso ai posti in quel momento disponibili in pianta organica, e dare quindi avvio alla “automatica” stabilizzazione dei soggetti (tutti o alcuni) potenzialmente interessati, la correttezza di tale tesi va tuttavia verificata, alla luce sia proprio delle specifiche disposizioni già citate, e sia dei principi generali in materia di pubblico impiego, nonché della giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia.

Ora, per quanto riguarda le categorie legittimate a proporre istanza di stabilizzazione, il legislatore opera una distinzione, a seconda che il personale da stabilizzare sia stato a suo tempo assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge, ovvero sia stato assunto a tempo determinato mediante procedure diverse da quelle di natura concorsuale<sup>12</sup>.

In quest’ultimo caso la stabilizzazione avviene “*previo espletamento di prove selettive*”<sup>13</sup>. Per tale

---

<sup>11</sup> Così la circolare n. 7 del 30 aprile 2007 del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

<sup>12</sup> Si pensi, ad esempio, agli incarichi di “responsabile di servizio” affidati fiduciarmente a tempo determinato negli enti locali a soggetti esterni all’Ente, e spesso più volte reiterati.

<sup>13</sup> I commi 519 e 558 della L. 296/2006 subordinano l’assunzione stabile alla condizione che i soggetti siano stati assunti “*mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge*”, sempre nel rispetto del requisito dei tre anni di servizio. Come chiarito dal Dipartimento della Funzione Pubblica con la citata circolare n. 7 del 30 aprile 2007, rientrano in quest’ultima categoria, tra l’altro, “coloro i quali sono soggetti alla normativa di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68, cioè le assunzioni obbligatorie mediante avvio degli iscritti nelle liste di collocamento con chiamata numerica e nominativa ai sensi della normativa vigente, nonché il personale reclutato mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo

categoria di soggetti, c'è solo da comprendere in che cosa tali prove selettive dovranno concretizzarsi.

In giurisprudenza si è talvolta operata una distinzione tra procedura selettiva e procedura concorsuale vera e propria, affermandosi che “i lavoratori impiegati in lavori socialmente utili, e trasferiti ai sensi dell'art. 1, del d.lgs. n. 81 del 2000, hanno – rispetto alla partecipazione alle procedure per la stabilizzazione del rapporto presso l'originario ente utilizzatore – la medesima posizione soggettiva degli altri lavoratori non trasferiti; tale posizione soggettiva ha consistenza di diritto soggettivo, atteso che, pur non instaurandosi un rapporto di lavoro secondo la previsione dell'art. 4 del d.lgs. citato, è comunque configurabile con gli enti utilizzatori un rapporto di servizio qualificato dalla sussistenza di diritti soggettivi; conseguentemente, le relative controversie sono devolute alla giurisdizione dell'a.g.o., tanto più che l'oggetto di tale posizione soggettiva è rappresentato dall'assunzione presso detti enti previo espletamento di una procedura di selezione e non di una procedura concorsuale, secondo la distinzione operata dall'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001, rilevante ai fini del riparto di giurisdizione ex art. 63 del medesimo decreto”<sup>14</sup>.

In realtà, non sembra che il citato art. 35, relativo al “*reclutamento del personale*”, consenta di operare una simile distinzione tra procedura selettiva e procedura concorsuale. La disposizione si limita a prevedere che l'assunzione nelle Amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro, o “*tramite procedure selettive*” o “*mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per*

---

requisito della scuola dell'obbligo”.

<sup>14</sup> Così Cass. Civ., sez. un., 29 novembre 2006 n. 25276, in Foro amm. CdS, 2007, 444. Cfr. anche Id., sez. un., 22 settembre 2003 n. 14070, in Foro amm. CdS, 2003, 2522; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 26 febbraio 2002 n. 1113, in Foro amm. TAR, 2002, 657. Vedi anche Cass. Civ., sez. un., 31 gennaio 2008 n. 2277, in Giust. civ. Mass., 2008, 1: “in tema di lavori socialmente utili la p.a., mentre agisce nell'esercizio della propria discrezionalità e con poteri autoritativi in ordine alla scelta del progetto ed all'individuazione delle professionalità occorrenti, è viceversa vincolata ai criteri predeterminati dalla legge nella scelta dei singoli lavoratori, anche quando deve eccezionalmente procedere alla assunzione (ai sensi dell'art. 78, comma 6, l. n. 388 del 2000) o alla stabilizzazione degli stessi, dovendo applicare le graduatorie delle liste di collocamento. Conseguentemente, la posizione del privato che contesti la violazione di tali criteri è di diritto soggettivo e la giurisdizione appartiene al g.o., senza trascurare che per l'assunzione opera anche l'art. 63 del d.lg. n. 165 del 2001, che devolve al g.o. le controversie concernenti l'“assunzione al lavoro”, nelle quali rientrano le assunzioni tramite le liste di collocamento (art. 35 dello stesso d.lg.)”. Per Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., sez. giurisdiz., 24 ottobre 2007 n. 1043, “rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario una controversia che ha per oggetto una procedura selettiva di personale iscritto alle liste di collocamento, vincolata a canoni predeterminati”.

*specifiche professionalità*”.

Ma nonostante la disposizione faccia riferimento, genericamente, ad assunzione tramite “*procedure selettive*”, precisa però anche che tali procedure devono essere volte all’accertamento della professionalità richiesta, garantire in misura adeguata l’accesso dall’esterno, ed inoltre assicurare una adeguata pubblicità della selezione, modalità di svolgimento che garantiscano l’imparzialità, e l’adozione “*di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire*”.

In altre parole, la disposizione, nel riferirsi a “*procedure selettive*”, in realtà individua delle vere e proprie procedure concorsuali, sulle quali la giurisdizione non può quindi che essere del giudice amministrativo.

Oltretutto, nella materia in esame, attesa l’inadeguatezza dei mezzi finanziari a disposizione, ed il limitato numero di posti, determinato quanto meno dalle capienze delle piante organiche, accade facilmente che non tutte le domande possono essere accolte, con la conseguente necessità di operare una comparazione, o comunque individuare dei criteri, oggettivi e trasparenti, di prevalenza tra i soggetti in possesso dei requisiti previsti, al fine di individuare quelli da stabilizzare.

È la stessa citata circolare del Dipartimento della Funzione n. 7 del 30 aprile 2007 a chiarire che nell’avviso, teso a pubblicizzare l’avvio delle procedure di stabilizzazione, “saranno indicati i requisiti ed i criteri necessari per poter presentare le relative domande di stabilizzazione, nonché le sedi presso le quali sarà effettuata l’assunzione in riferimento alle risultanze della programmazione triennale dei fabbisogni;...le amministrazioni quindi predisporranno graduatorie distinte per categoria e profili sulla base dell’anzianità di servizio.... Nell’ambito della propria autonomia organizzativa e regolamentare potranno essere previsti ulteriori titoli, anche riferiti all’esperienza professionale in possesso, al fine di predisporre le graduatorie per la trasformazione”.

Non bisogna dimenticare, infatti, che lo stesso comma 519 della L. 296/2006, nel prevedere la stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato, appartenente alle ormai note tre categorie di soggetti, dispone che tali assunzioni “*sono autorizzate secondo le modalità di cui all’articolo 39, comma 3-ter, della legge 27 dicembre 1997, n. 449*”.

E tale ultima disposizione prevede appunto che le richieste di autorizzazione ad assumere devono essere corredate da una relazione illustrativa delle iniziative di riordino e riqualificazione, adottate o in corso, finalizzate alla definizione di modelli organizzativi rispondenti ai principi di semplificazione e di funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi, con specifico riferimento, eventualmente, anche a nuove funzioni e qualificati servizi da fornire all’utenza. Le predette richieste sono sottoposte all’esame del Consiglio dei ministri, ai fini dell’adozione di delibere con cadenza semestrale, previa istruttoria da parte del Dipartimento della funzione pubblica della

Presidenza del Consiglio dei ministri, e del Ministero del tesoro.

Secondo quanto si è già rilevato come logico, la disposizione precisa che tale istruttoria è diretta a riscontrare le effettive esigenze di reperimento di nuovo personale, e l'impraticabilità di soluzioni alternative collegate a procedure di mobilità o all'adozione di misure di razionalizzazione interna.

D'altra parte, anche il comma 536 della stessa L. 296/2006, oltre a prorogare il termine di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche al 31 dicembre 2008, fa riferimento ad alcune tipologie di assunzioni, ed in particolare a quelle di cui ai commi:

- 523, relativo ad Amministrazioni dello Stato, agenzie ed enti pubblici non economici, che possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale corrispondente ad una spesa pari al 20 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente;
- 526, che per le stesse Amministrazioni prevede la possibilità di procedere, per gli anni 2008 e 2009, nel limite di un contingente di personale non dirigenziale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 40 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente, alla stabilizzazione del rapporto di lavoro del personale, in possesso dei requisiti di cui al comma 519;
- 528, relativo alle procedure di conversione in rapporti di lavoro a tempo indeterminato dei contratti di formazione e lavoro;
- 530, che riguarda il reclutamento del personale dell'amministrazione economico-finanziaria.

E per tutte queste assunzioni dispone che *“sono autorizzate secondo le modalità di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, previa richiesta delle amministrazioni interessate, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e dei relativi oneri”*.

E il citato art. 35 prevede che *“le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate da ciascuna amministrazione o ente sulla base della programmazione triennale del fabbisogno di personale”*, e che *“per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie,... gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, con organico superiore alle 200 unità, l'avvio delle **procedure concorsuali** è subordinato all'emanazione di apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri...”*.

Al di là delle apparenti differenze terminologiche e procedurali, sembra quindi possibile delineare, nel quadro normativo prospettato, e pur nella sua disorganicità, una paradossale coerenza di contenuti e di impostazione, nella previsione dell'esercizio di potestà discrezionali in un contesto di necessario dialogo istituzionale in cui ogni Amministrazione interessata dovrà presentare un piano straordinario o comunque una richiesta motivata, che dovrà poi essere valutata, e che darà il

via all'espletamento di vere e proprie procedure concorsuali<sup>15</sup>.

E tale motivazione dovrà riguardare, in particolare, la sussistenza di situazioni di particolare necessità di personale per il buon funzionamento dell'Ente, e di esigenze oggettive, che possano essere soddisfatte solo mediante l'utilizzo del personale già in servizio a tempo determinato presso quell'Ente, con riguardo alle specifiche professionalità già acquisite da quei soggetti.

### **3. La regola del pubblico concorso, e la giurisprudenza della Corte Costituzionale, nella materia *de qua* e a proposito delle progressioni verticali.**

Non a caso, in più circostanze la stessa Corte Costituzionale ha affermato che la regola per l'instaurazione di rapporti di lavoro con pubbliche Amministrazioni è quella del pubblico concorso, in quanto l'aver prestato attività a tempo determinato alle dipendenze di una Amministrazione non può essere considerato *ex se*, e in mancanza di altre particolari e straordinarie ragioni giustificatrici della deroga al principio di cui all'art. 97, comma 3, Cost., un valido presupposto per una riserva (anche solo parziale) di posti, risolvendosi, piuttosto, in un arbitrario privilegio a favore di una generica categoria di persone<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Tuttavia, la giurisprudenza sembra orientata ad affermare che "i provvedimenti di inclusione e/o di esclusione dalla graduatoria per la stabilizzazione del personale precario – ai sensi dell'art. 1, comma 558, l. n. 296 del 2006 – incidono su posizioni di diritto soggettivo e sono assoggettati alla giurisdizione del giudice ordinario in virtù dell'art. 63, comma 1, d.lg. n. 165 del 2001: il procedimento di formazione delle ridette graduatorie non costituisce una procedura concorsuale in senso proprio, in quanto manca, rispetto agli aspiranti, non solo qualsiasi giudizio comparativo, ma anche qualsivoglia discrezionalità nella valutazione dei titoli di ammissione, ragion per cui le relative controversie non sono sottoposte alla giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 63, comma 4, d.lg. n. 165 del 2001, bensì a quella ordinaria": T.A.R. Veneto, Venezia, sez. II, 15 novembre 2007, n. 3643, in Red. amm. TAR, 2007, 11. Negli stessi termini T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 9 maggio 2006 n. 3390, in Foro amm. TAR, 2006, 1702; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 11 marzo 2002 n. 565, in Foro amm. TAR, 2002, 1079; T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 22 aprile 2004 n. 491, in Foro amm. TAR, 2004, 995.

<sup>16</sup> Cfr. Corte Cost., 26 maggio 2006 n. 205, in Foro amm. – CdS, 2006, 5, 1357. Con tale sentenza la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 19 commi 1 e 2 lett. b) l. reg. Umbria 1° febbraio 2005 n. 2, ritenendo che le disposizioni impugnate – nel prevedere che il Consiglio regionale e la Giunta regionale, nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale, potessero riservare posti nel limite del quaranta per cento di quelli oggetto di reclutamento dall'esterno a favore di soggetti che avessero già avuto rapporti di lavoro con le predette amministrazioni, e che tali soggetti fossero ammessi a partecipare ai concorsi banditi dall'amministrazione di rispettiva appartenenza alla sola condizione che: a) fossero in possesso dei requisiti previsti per l'accesso dall'esterno ed in particolare dei titoli di studio

Analoghi principi la Corte Costituzionale ha più volte affermato a proposito del passaggio ad una fascia funzionale superiore.

L'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001, nel devolvere *“al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...”*, ha lasciato alla giurisdizione del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, *“le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”*.

Il T.A.R. Sicilia, Catania, chiamato a decidere sulla impugnativa di un provvedimento di esclusione da un concorso bandito dal Comune di Catania, proposta da una concorrente avente diritto alla speciale "riserva" prevista per il personale interno con qualifica immediatamente inferiore, aveva ritenuto che tale controversia non potesse rientrare tra quelle "in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni", per le quali è prevista la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto, rispetto alla concorrente interna in quota di "riserva", il concorso avrebbe dovuto configurarsi come una procedura non di assunzione ma di progressione in carriera e, dunque, avrebbe assunto il valore di una vicenda modificativa del rapporto di lavoro, in quanto tale attribuita alla giurisdizione del giudice ordinario; ma poiché era prevista un'unica graduatoria per i concorrenti in quota di "riserva" e per quelli esterni, l'esito

---

prescritti per le categorie relative ai posti messi a concorso; b) avessero avuto rapporti di lavoro subordinato e/o parasubordinato a tempo determinato, per una durata complessiva di almeno 24 mesi nel periodo dall'1 gennaio 1995 al 31 dicembre 2004 – violassero il principio del pubblico concorso. Importanti precisazioni contiene anche Corte Cost., 24 giugno 1997 n. 191, in Foro it., 1997, I, 3507, che ha ritenuto *“costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 97 comma 1 Cost., l'art. 1 della legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 24 marzo 1996, con il quale, attraverso l'inquadramento, fino alla piena copertura, nelle rispettive piante organiche "rideterminate", e, per i non inquadrati, attraverso la loro posizione "in aggiunta", si è data definitiva e permanente stabilizzazione a tutto il personale tecnico, tuttora in servizio, precariamente già assunto dai comuni, dapprima in base a norme della l.r. 10 agosto 1985 n. 37, e successivamente – in base ad ulteriori disposizioni delle l. 15 maggio 1986 n. 26, 6 luglio 1990 n. 11, e 12 gennaio 1993 n. 9 – per esigenze di disbrigo delle procedure di condono edilizio, e dal 1990 anche per possibile utilizzazione in compiti di istituto. Nè il tipo del rapporto costituito, nè la sua durata, nè il numero dei soggetti inquadrati, risultano infatti riconducibili – come richiesto dal principio del buon andamento sancito dall'art. 97 Cost. – ad un giudizio di congruità, con riferimento alle necessità funzionali dell'amministrazione e in particolare alla ricognizione dei carichi di lavoro e a verifiche attitudinali non risalenti nel tempo ed effettuate secondo previste procedure concorsuali. Mentre non è senza importanza il fatto che i compiti inerenti al condono edilizio erano ormai in via di imminente esaurimento, e che la disposta stabilizzazione, senza limiti, del suddetto personale, non può trovare giustificazione nei normali compiti di istituto”*.

dell'impugnativa avrebbe inevitabilmente inciso anche sulla posizione di questi ultimi, per i quali la procedura concorsuale era di assunzione, con attribuzione delle relative controversie al giudice amministrativo. Il Tribunale aveva pertanto ritenuto di dover declinare la giurisdizione, con riferimento alla domanda proposta dalla ricorrente ed ai suoi riflessi nei confronti dei controinteressati "riservatari", e di dover invece decidere nel merito con riferimento ai soli controinteressati "esterni", sollevando così questione di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 Cost<sup>17</sup>.

La questione è stata poi risolta<sup>18</sup> nel senso della manifesta infondatezza, in base al semplice rilievo della "palese erroneità del presupposto interpretativo" da cui aveva preso le mosse il rimettente, "secondo cui la procedura concorsuale di cui si tratta avrebbe differente natura per i concorrenti in quota di riserva e per quelli esterni, trattandosi viceversa, sia per gli uni che per gli altri, di una procedura concorsuale di assunzione nella qualifica indicata nel bando", con la conseguenza "che, pertanto, l'intera controversia deve ritenersi attribuita alla giurisdizione del giudice amministrativo". In altri termini, in quella circostanza la Corte ha affermato, sebbene con riferimento ad un caso in cui il concorso era aperto sia agli esterni che agli interni, ma con considerazioni certamente generalizzabili, che anche per gli interni che partecipino ad un concorso per il passaggio ad una qualifica superiore si tratti di una vera e propria "procedura concorsuale di assunzione nella qualifica indicata nel bando"<sup>19</sup>.

Analogamente, si è di seguito affermato che il divieto di procedere ad assunzioni, disposto dalle varie disposizioni di legge che negli ultimi anni hanno cercato di contenere la spesa in materia di personale, non soltanto concerne anche le assunzioni legate a procedure concorsuali concluse o deliberate prima dell'entrata in vigore del divieto, ma alle quali non sia poi seguita l'effettiva sottoscrizione del contratto individuale di lavoro prima del divieto, ma è riferibile anche alle procedure concorsuali relative ad assunzioni di unità di personale dirigenziale, anche qualora si tratti di soggetti già in precedenza dipendenti della stessa o di altra Amministrazione, che devono così stipulare un nuovo contratto individuale di lavoro<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, ordinanze del 29 ottobre e 30 novembre 1999.

<sup>18</sup> Da Corte Cost., 4 gennaio 2001 n. 2, in *Giust. civ.*, 2001, I, 847.

<sup>19</sup> Per un esame di tutta la problematica sia consentito rinviare a TREBASTONI, *La tutela giurisdizionale dei dipendenti di pubbliche Amministrazioni*, Torino, 2006.

<sup>20</sup> Cfr. Cons. St., sez consultiva, parere n. 1849/2002 del 3 luglio 2002, in *Cons. St.*, 2002, 1827. *Contra* Cons. St., sez. VI, 16 novembre 2004 n. 7483, in *Foro amm. CDS*, 2004, 3264, secondo cui, "in assenza di riferimenti testuali espressi nel corpo di una norma a contenuto eccezionale e temporaneo,...deve escludersi una ricostruzione interpretativa della disposizione sul c.d. blocco delle assunzioni tale da farvi



Con specifico riferimento alla citata giurisprudenza della Corte Costituzionale, relativa alla regola del pubblico concorso, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto di dover rimeditare il proprio orientamento in materia, affermando che, dovendo essere considerato un imprescindibile presupposto il principio secondo cui, nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni, l'accesso del personale dipendente ad un'area o fascia funzionale

---

rientrare anche i casi dei passaggi dei dipendenti già in servizio – pur nell'ossequio delle pertinenti procedure selettive – da un livello professionale di grado inferiore ad uno superiore”. Le conclusioni opposte sono però suffragate pure da Corte Cost., 16 maggio 2002 n. 194, in *Giust. civ.*, 2003, I, 785, la quale (richiamando al riguardo anche le precedenti sentenze n. 320 del 1997 e n. 1 del 1999) afferma, in generale, che il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta “l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso”, in quanto proprio questo metodo offre le migliori garanzie di selezione dei soggetti più capaci (nella specie, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost. – dell'art. 3, commi 205, 206 e 207, L. n. 549/95, come modificato dall'art. 22, comma 1, L. n. 133/99, e l'art. 22, comma 2, L. 133/99, nella parte in cui prevedevano la copertura del 70% dei posti disponibili nelle dotazioni organiche dell'amministrazione finanziaria mediante apposite procedure di riqualificazione riservate al personale appartenente alle qualifiche funzionali inferiori). Vedi anche Corte Cost., 24 luglio 2003 n. 274, in *Foro amm. CDS*, 2003, 2134, che ribadisce che l'accesso dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni a funzioni più elevate non sfugge, di norma, alla regola del pubblico concorso, e pertanto dichiara costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 97 cost., l'art. 4, lett. b), d) ed e), L.R. Sardegna 11/2002, laddove – in presenza di taluni requisiti – attribuisce la qualifica di dirigente anche al personale apicale non laureato, aumentando dal 75 al 90% la percentuale dei posti riservati al concorso interno. A conclusioni analoghe giunge anche Corte Cost., 21 aprile 2005 n. 159 – in *Foro it.*, 2005, I, 1981, sempre a proposito di una legge regionale (della Regione Calabria) che disciplinava concorsi interni – nonché Corte Cost., 3 novembre 2005 n. 407, in *Giur. it.*, 2006, 1347, Corte Cost., 28 dicembre 2005 n. 465, in *Foro amm. CDS*, 2005, 3542, che dichiara costituzionalmente illegittima una legge della Regione Marche, perchè, “prevedendo un automatico e generalizzato scivolamento di soggetti precisamente individuati verso la qualifica superiore – in assenza di esigenze eccezionali – si pone in evidente contrasto con il principio costituzionale del pubblico concorso”, ed infine Corte Cost. 3 marzo 2006 n. 81, in *Foro amm. CDS*, 2006, 723, che per gli stessi motivi dichiara incostituzionale una legge della Regione Abruzzo. Su questa scia da segnalare anche Cons. St., Commissione speciale pubblico impiego, sez. III, parere n. 3556/2005 del 9 novembre 2005, che partendo dal presupposto che “il concorso costituisce la regola generale per l'accesso a ogni tipo di pubblico impiego, anche a quello inerente a una fascia funzionale superiore, essendo il mezzo maggiormente idoneo e imparziale per garantire la scelta dei soggetti più capaci e idonei ad assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione”, giunge alla conclusione che “la necessaria selettività...del passaggio del personale interno a una data amministrazione a una fascia superiore costituisce una conferma alla interpretazione che estende l'applicabilità del termine assunzioni di cui alla legge finanziaria per il 2005 anche a tali fattispecie”, in relazione al previsto blocco delle assunzioni.

superiore deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione – comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso, al quale, di norma, deve essere consentita anche la partecipazione di candidati esterni – si deve affermare che il quarto comma dell’articolo 63 decreto legislativo 165/01, quando riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo «le controversie in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle Pubbliche amministrazioni», “fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l’accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore: il termine "assunzione", d’altra parte, deve essere correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all’ingresso iniziale nella pianta organica del personale, dal momento che, oltre tutto, l’accesso nell’area superiore di personale interno od esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica”<sup>21</sup>.

La posizione assunta dalla Cassazione è stata poi meglio specificata, con la precisazione che il principio affermato dalla citata sentenza, secondo cui il comma 4 del citato art. 63 fa riferimento non solo alle procedure concorsuali funzionali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l’accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore, non può ritenersi applicabile anche alle controversie relative “a semplice passaggio di livello, senza variazione di area o di categoria, ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro”, con la conseguenza che, per tali controversie, sussiste la giurisdizione del

---

<sup>21</sup> Così Cass. Sez. Un., 15 ottobre 2003 n. 15403, in Foro amm. CDS, 2003, 2868. In termini vedi anche Id., Sez. Un., 12 novembre 2007 n. 23439, in Lav. nelle p.a., 2007, 1212; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 4 luglio 2005 n. 424, in Cons. St., 2005, I, 1340; Cass., Sez. Un., 7 luglio 2005 n. 14259, in Cons. St., 2005, II, 1296. Vedi Cons. St., sez. VI, 7 ottobre 2004 n. 6510, in Foro amm. CDS, 2004, 2919: “esula dalla giurisdizione del giudice ordinario, per rientrare in quella del giudice amministrativo, una controversia avente ad oggetto l’impugnazione di un provvedimento di esclusione dalla partecipazione ad un corso-concorso, nel caso in cui la procedura selettiva sia stata attivata dalla p.a. per il passaggio del personale interno, in possesso di determinati requisiti, ad un’area dirigenziale superiore rispetto a quella richiesta per la partecipazione alla procedura selettiva medesima; in tal caso, infatti, la procedura selettiva deve ritenersi finalizzata al passaggio del personale ad una categoria giuridica più elevata, con conseguente novazione oggettiva del rapporto di lavoro, richiamata dalla S.C. quale indice che distingue le progressioni verticali (attribuite al giudice amministrativo) da quelle orizzontali (giurisdizione del giudice ordinario)”. Vedi T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 29 giugno 2005 n. 1088, in Rass.Amm.Sic., 2005, 1141, che ha riconosciuto l’errore scusabile al ricorrente che, in un primo momento, si era rivolto al giudice del lavoro per far valere le proprie ragioni in merito allo svolgimento di un concorso interno, nella fase in cui la giurisprudenza era unanime nell’affermare in materia la giurisdizione del giudice ordinario.

giudice ordinario, e non già quella del giudice amministrativo<sup>22</sup>.

Secondo un ulteriore perfezionamento di tali posizioni in materia<sup>23</sup>, la giurisdizione deve essere attribuita al giudice ordinario od a quello amministrativo a seconda che ricorra una delle diverse ipotesi di cui al seguente quadro complessivo:

- a) giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie relative a concorsi per soli candidati esterni;
- b) identica giurisdizione nelle controversie relative a concorsi misti, restando irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della medesima area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di lavoro di interni ammessi alla procedura selettiva, poiché, in tal caso, la circostanza che non si tratti di passaggio ad area diversa viene vanificata dalla presenza di possibili vincitori esterni;
- c) ancora giurisdizione amministrativa quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'area funzionale ad un'altra, spettando, poi, al giudice del merito la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura all'esterno;
- d) residuale 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<sup>24</sup>.

#### **4. La giurisdizione del giudice amministrativo sul contenzioso relativo alle “procedure selettive” per la stabilizzazione, in considerazione della natura concorsuale delle procedure**

---

<sup>22</sup> Così Cass. Civ., sez. un., 10 dicembre 2003 n. 18886, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2473 (nel caso in questione, si tratta dell'atto di revoca di un bando di concorso). In Cass. Civ., sez. un., 23 gennaio 2004 n. 1252, in *Foro amm. CDS*, 2004, 91, si ritrova ancora, sebbene come *obiter*, l'affermazione che “la riserva, in via residuale, alla giurisdizione amministrativa,...concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la p.a”.

<sup>23</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. un., 26 febbraio 2004 n. 3948, in *Foro amm. CDS*, 2004, 376. Negli stessi termini Id., 26 maggio 2004 n. 10183, in *Cons. St.*, 2004, 1131.

<sup>24</sup> In termini identici a quelli rappresentati vedi, *ex multis*, Cass., Sez. Un., 13 luglio 2007 n. 15662; Id. Sez. Un., 20 aprile 2006 n. 9168, in *Giust. civ.*, 2006, 1619; *Cons. St.*, sez. IV, 7 giugno 2005 n. 2872, in *Foro amm. CDS*, 2005, 1694; Cass., Sez. Un., 23 marzo 2005 n. 6217, in *Cons. St.*, 2005, II, 1342. Nello stesso senso vedi anche *Cons. Giust. Amm. Reg. Sic.*, sez. giurisd., 17 dicembre 2004 n. 90, in *Cons. St.*, 2004, I, 2677; Id., 27 gennaio 2005 n. 35, in *Cons. St.*, 2005, I, 103; *Cons. St.*, sez. IV, 16 febbraio 2005 n. 522, in *Foro amm. CDS*, 2005, 344; *Cons. Giust. Amm. Reg. Sic.*, sez. giurisd., 13 giugno 2005 n. 369, in *Cons. St.*, 2005, I, 1103, che precisa che sono procedure concorsuali anche quelle chiamate “selettive”, qualunque sia l'oggetto delle prove che i candidati sono chiamati a sostenere.

stesse.

Resta da trattare dell'impugnabilità degli atti che riguardano i procedimenti di stabilizzazione, nelle varie fasi in cui essi si svolgono, e le situazioni soggettive che gli interessati possono far valere, con la conseguente determinazione del giudice competente a conoscere dei relativi contenziosi.

A fronte di un eventuale diniego di autorizzazione del piano di assunzioni è chiaro che si pongono esclusivamente posizioni di interesse legittimo, sia della stessa Amministrazione richiedente che dei soggetti interessati dall'ipotesi di stabilizzazione, che potranno quindi tutelare i propri interessi dinanzi al giudice amministrativo.

In relazione alla rilevata natura concorsuale delle selezioni, non può ipotizzarsi un diritto all'assunzione, bensì un mero interesse legittimo, da parte di coloro che aspirano alla stabilizzazione, il quale appunto presupporrebbe un mero accertamento tecnico di verifica di capacità alle mansioni, analogo al sistema del collocamento<sup>25</sup>.

La conseguenza è naturalmente che il giudice competente a conoscere delle relative controversie non può che essere il giudice amministrativo, al quale, naturalmente, gli interessati avranno l'onere di rivolgersi nel consueto termine di decadenza di sessanta giorni, decorrente, ex art. 21 L. n. 1034/71, *“da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento...”*.

Tra i provvedimenti in relazione ai quali può porsi un problema di impugnazione vi è, ad esempio, quello con il quale l'Amministrazione decida di espletare – per la copertura dei posti vacanti in piana organica, e in quel momento occupati da soggetti in possesso dei requisiti previsti per la stabilizzazione – un concorso aperto (in tutto o in parte) all'esterno, pur in presenza dei presupposti

---

<sup>25</sup> In proposito, è da rilevare che la giurisprudenza è per lo più orientata a ritenere che “la natura delle procedure selettive per la stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili è equipollente ad una assunzione senza espletamento di concorso pubblico e, dunque, deve essere ricondotta ad una fattispecie di costituzione del rapporto lavorativo tra il singolo lavoratore e l'amministrazione pubblica datoriale, rientrando nella giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 63 t.u. 30 marzo 2001 n. 165, il quale attribuisce al comune giudice del lavoro il contenzioso inerente ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le controversie concernenti l'assunzione al lavoro; controversie tra le quali va, senz'altro, annoverato il procedimento di stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili”: così T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 9 maggio 2006 n. 3390, in Foro amm. TAR, 2006, 5, 1702. Cfr. anche T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 22 aprile 2004 n. 491, in Foro amm. TAR, 2004, 995; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 11 marzo 2002 n. 565, in Foro amm. TAR, 2002, 1079.

astrattamente legittimanti la stabilizzazione, e che giustificerebbero la valorizzazione delle professionalità già acquisite all'interno dell'ente.

Oppure, più a valle, il provvedimento con cui l'Ente, nell'approvare la graduatoria, escluda uno o più soggetti, ritenuti non in possesso di qualcuno dei requisiti previsti<sup>26</sup>.

Vale a dire che quelli con cui l'Amministrazione avvia e poi conclude la procedura di stabilizzazione non sono atti di gestione di un rapporto di lavoro già in essere – e per il quale troverebbe applicazione l'art. 63, comma 1, del D.Lgs. 165/2001 (“*sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*”) – bensì atti propedeutici all'instaurazione di un rapporto nuovo e completamente diverso, e realizzanti quella che nel linguaggio civilistico potrebbe essere definita una “*novazione oggettiva*”, ex art. 1230 cod. civ.

Sembra infatti da ritenere che nella nozione di “procedure concorsuali” menzionate nell'art. 63, comma 4, D.Lgs. 165/2001, che ha mantenuto ferma la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie alle stesse afferenti, rientrino tutte le sequenze procedimentali, aperte a soggetti in possesso di predeterminati requisiti soggettivi, caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione, da effettuarsi in base al possesso di titoli predeterminati dal bando o a mezzo di prove rivelatrici del livello di preparazione culturale e/o di idoneità ed esperienza professionale dei candidati. E ciò senza distinguere tra la natura discrezionale o meno della potestà valutativa della commissione esaminatrice, che difetterebbe nei casi di concorsi per titoli a differenza di quelli articolati su prove culturali o di idoneità tecnico-professionale<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> TAR Sicilia, Catania, ord. 22 maggio 2008 n. 720, ha deciso in sede cautelare un ricorso proposto da un soggetto escluso dalla procedura di stabilizzazione avviata dal Comune presso il quale aveva prestato servizio, perché non rientrante fra le categorie previste dalla legge, nonostante il bando, pur nella sua ambigua formulazione, in realtà includesse anche la categoria di appartenenza della ricorrente. Pur rilevando il contrasto tra bando e previsioni di legge, il Collegio ha deciso di accogliere l'istanza cautelare, trasmettendo però gli atti alla Procura regionale della Corte dei Conti.

<sup>27</sup> Così Cons. St., sez. VI, 5 giugno 2006 n. 3331, in Foro amm. CdS, 2006, 6, 1858. Importanti precisazioni, nel senso indicato, anche in Cons. St., Ad. Pl., 24 maggio 2007 n. 8, in Foro amm. CdS, 2007, 1410: “La natura vincolata dell'attività demandata all'amministrazione non comporta in modo automatico la qualificazione della correlata posizione soggettiva del privato in termini di diritto soggettivo, con la conseguenziale individuazione del plesso giurisdizionale pertinente; ciò perché anche in seno alle attività di tipo vincolato deve distinguersi tra quelle ascritte all'amministrazione per la tutela in via primaria dell'interesse del privato e quelle, viceversa, che la stessa amministrazione è tenuta ad esercitare per la salvaguardia dell'interesse pubblico. Ne deriva, quindi, che anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo all'amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva del privato, alla finalità

Il quadro interpretativo proposto, in base al quale le procedure di stabilizzazione dovranno essere condotte applicando i principi in materia di procedure concorsuali, di cui all'articolo 35 del D.Lgs. 165/2001, sembra essere l'unico in grado di mettere al riparo le norme esaminate da censure di incostituzionalità, soprattutto tenendo conto che, come si è già rilevato, a più riprese la Corte Costituzionale ha ribadito che, al di là della personale aspettativa degli aspiranti, laddove non risultino sussistere motivi di pubblico interesse che possano legittimare una deroga al principio del concorso aperto a soggetti esterni all'Amministrazione, e dalle funzioni svolte dal personale specificamente individuato non sia desumibile alcuna peculiarità che possa giustificare una prevalenza dell'interesse ad una sua stabilizzazione rispetto a quello di assicurare l'accesso all'impiego pubblico dei più capaci e meritevoli e, in tal senso, l'imparzialità ed il buon andamento dell'Amministrazione, allora dovrà ritenersi violata la norma di cui all'art. 97 della Costituzione<sup>28</sup>.

**DOTT. DAUNO F.G. TREBASTONI**

---

perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo". Di conseguenza, "il discrimine tra autorità giudiziaria ordinaria e autorità giurisdizionale amministrativa, stabilito, attualmente, in tema di giurisdizione nella materia del pubblico impiego privatizzato, dall'art. 63 t.u. n. 165 del 2001, deve essere inteso nel senso che le procedure concorsuali, che radicano la giurisdizione del giudice amministrativo, sono quelle volte al reclutamento del dipendente, senza che abbia rilevanza a questo fine la natura della procedura concorsuale (per esami, per titoli ed esami, per soli titoli)". Anche per T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 7 luglio 2006 n. 1123, in Foro amm. TAR, 2006, 2714, "rientrano nella nozione di "procedura concorsuale", riservata alla giurisdizione amministrativa, tutti quei procedimenti di selezione che, sebbene non denominati concorsi, siano tesi all'individuazione di destinatari di proposte di contratti di lavoro". Ancora T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 6 novembre 2003 n. 1824, in Foro amm. TAR, 2003, 3386, precisa che "appartiene al giudice amministrativo la giurisdizione afferente una procedura selettiva per soli titoli con graduatoria formata in base a criteri fissi e prestabiliti. Anche in questo caso la formulazione di una graduatoria all'esito di una procedura concorsuale è tipica espressione di una potestà pubblicistica volta essenzialmente al conseguimento dell'interesse pubblico alla selezione del migliore concorrente".

<sup>28</sup> Cfr. Corte Cost., 3 marzo 2006 n. 81, in Foro amm. CdS, 2006, 3, 723. Per TAR Puglia, Bari, sez. II, 28 maggio 2008 n. 1307, "è manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 558, della L. n. 296 del 2006 (...), atteso che la scelta legislativa di privilegiare la stabilizzazione di lavoratori precari non è di per sé irragionevole, dato che essa è il frutto di una ponderazione fra molteplici interessi, aventi tutti rilevanza costituzionale, né è contraria ai principi di cui all'art. 97 Cost. La regola del concorso non è assoluta e può essere derogata in presenza di situazioni particolari fra cui ben può essere ricompresa l'esigenza di ridurre il fenomeno del precariato".