

AVV. CAVALIERE



AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Ct. 27147/08

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

SEZIONE I

MEMORIA

r.g.n. 7424/08 - c.c. 27 agosto 2008

per la **Presidenza del Consiglio dei Ministri** in persona del Presidente pro-tempore, ed il **Ministero per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione** in persona del Ministro pro-tempore, rapp.ti e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domiciliano in Via dei Portoghesi 12, Roma,

resistenti

contro

Provincia di Ascoli Piceno, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Carla Cavaliere con la quale elettivamente domicilia in Roma presso la Segreteria del T.A.R. del Lazio;

ricorrente

La Provincia di Ascoli Piceno ha adito codesto ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale chiedendo l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della Circolare del Ministro

delle Riforme e le Innovazioni nella pubblica amministrazione, n. 5 del 18 aprile 2008, recante Linee di indirizzo in merito all'interpretazione ed all'applicazione dell'art. 3, commi da 90 a 95 e comma 106, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), registrata dalla Corte dei conti il 5 giugno 2008, registro n. 7, foglio n. 131, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 155 del 4 luglio 2008.

La Provincia di Ascoli Piceno contesta la legittimità delle linee di indirizzo interpretative in due punti.

Il primo è quello nel quale si afferma che *“Tenuto conto del principio costituzionale del prevalente accesso attraverso concorso pubblico, cioè senza riserve e limitazioni nella partecipazione, che le amministrazioni devono garantire a fronte di procedure di reclutamento riservate, le procedure di stabilizzazione possono essere avviate dalle amministrazioni purché nella programmazione triennale del fabbisogno siano previste forme di assunzione che tendano a garantire l'adeguato accesso dall'esterno in misura non inferiore al cinquanta per cento dei posti da coprire”*.

Il secondo passaggio contestato dalla ricorrente riguarda la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi, a proposito del quale la Circolare n. 5/2008 afferma che *“Nel contesto è necessario evidenziare che la nuova fattispecie individuata dalla lettera b) del comma 94 citato non può essere considerata, sia in termini di rilevanza della prestazione*

lavorativa sia di conseguente procedura di stabilizzazione da porre in essere, alla stessa stregua di quelle previste dai commi 519 e 558, art. 1, legge finanziaria 2007 e comma 90, art. 3, legge finanziaria 2008 nei quali sono indicati i requisiti e presupposti diversi.

La diversa rilevanza che il legislatore ha dato al lavoro «precario» di tipo subordinato ed al lavoro di tipo parasubordinato emerge tanto nella legge n. 296/2006 quanto nella legge n. 244/2007.

Con la legge finanziaria del 2007, come abbiamo illustrato sopra, il legislatore ha elaborato un percorso di reclutamento speciale per il tempo determinato con esplicita indicazione dei requisiti necessari. Per le collaborazioni coordinate e continuative ha previsto invece solo una riserva di posti nei concorsi pubblici per l'assunzione a tempo determinato (art. 1, commi 529 e 560 della legge n. 296/2006).

La legge finanziaria 2008 poi, confermando quanto sopra, avvalorava il diverso apprezzamento per le due tipologie contrattuali anche nel contesto dall'art. 3, comma 106, della legge n. 244/2007 laddove, come già detto, prevede per il tempo determinato la possibilità di una riserva di posti nei concorsi pubblici per l'assunzione a tempo indeterminato e per le co.co.co., per valorizzare detta esperienza ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, soltanto il riconoscimento del servizio prestato in termini di punteggio in sede di valutazione di titoli. A tale scopo è

possibile computare l'esperienza dei tre anni le modalità indicate sopra per il comma 519, art. 1, legge n. 296/2006 e commi 90 e 94, art. 3, legge n. 244/2007.

Non si rilevano elementi interpretativi che possano giustificare la cumulabilità, ai fini della maturazione del requisito temporale, di esperienze lavorative maturate con tipologie contrattuali diverse. Anzi la diversa rilevanza data dal legislatore ai vari contratti esclude la predetta cumulabilità in quanto si tratterebbe di sommare elementi temporali qualitativamente non omogenei".

Il ricorso, con l'unita istanza cautelare, si appalesa inammissibile ed infondato, per le seguenti considerazioni in

DIRITTO

a) Difetto del fumus boni iuris.

1) Inammissibilità del ricorso.

Il ricorso appare inammissibile per carenza di legittimazione attiva e/o di interesse, in quanto la Circolare non è rivolta agli Enti locali, che non rientrano fra i suoi destinatari (la Circolare è inviata, solo per conoscenza, all'ANCI e all'UPI), i quali possono ispirarsi ad essa nell'applicazione delle norme sulla stabilizzazione senza esserne però vincolati.

Da ciò consegue, fra l'altro, la palese infondatezza della censura, sollevata a pag. 72 del ricorso, concernente la presunta violazione dell'art. 3 del Decreto Legislativo n. 267/2000, in relazione agli artt. 114 comma 2 e 117 della

Costituzione, sotto il profilo della lesione della sfera di autonomia (statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché impositiva e finanziaria), costituzionalmente garantita, degli Enti locali, in quanto la Circolare non ha gli Enti locali fra i suoi destinatari diretti, proprio per le implicazioni derivanti dall'autonomia dei suddetti Enti.

Il ricorso appare, quindi, preliminarmente inammissibile per difetto di legittimazione ad agire e/o di interesse.

2) Infondatezza delle censure di illegittimità rivolte nei confronti della Circolare del Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione n. 5/2008.

Come evidenziato nelle premesse, lo scopo della Circolare è quello di fornire linee di indirizzo univoche per favorire un'applicazione uniforme delle disposizioni speciali sulla stabilizzazione del personale, ma anche quello di richiamare l'attenzione delle amministrazioni statali, degli enti pubblici vigilati dallo Stato, degli enti di ricerca, delle Università e delle altre istituzioni a cui è diretta, sui principi e sulle regole fondamentali dell'azione amministrativa che costituiscono criteri guida imprescindibili a cui i vertici degli Enti devono fare riferimento per una corretta gestione delle risorse pubbliche.

Già subito dopo l'entrata in vigore della finanziaria del 2007 le prime interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali avevano posto in evidenza che, nell'applicazione delle

disposizioni sulla stabilizzazione del personale non si possono trascurare i principi cardine del funzionamento delle pubbliche amministrazioni, derivanti dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato. Non si può ritenere, infatti, che le norme sulla stabilizzazione contenute nelle leggi finanziarie 2007 e 2008 abbiano come finalità quella di scardinare le regole dell'apparato amministrativo o di rappresentare il presupposto per avviare gli enti pubblici al dissesto finanziario. Va da sé che la stabilizzazione non va intesa come un obiettivo primario assegnato dal legislatore ai vertici politici e amministrativi degli Enti ma solo come opportunità di reclutamento speciale, che valorizza la professionalità acquisita e supera le forme di precariato esistenti, reclutamento a cui le amministrazioni possono ricorrere in ragione di un loro oggettivo fabbisogno e compatibilmente con i vincoli finanziari posti dal legislatore. A tal fine è fondamentale richiamare i principi di contenimento della spesa per il personale dipendente da amministrazioni pubbliche che rappresentano un criterio guida imprescindibile soprattutto nel dare attuazione alle politiche occupazionali degli Enti. Non si può privilegiare una scelta politica di stabilizzazione indiscriminata del personale, magari con incrementi numerici di notevole consistenza, avendo poi come conseguenza una spesa pubblica che, riguardando assunzioni a tempo indeterminato, diventa rigida rischiando di provocare effetti devastanti sulla stabilità finanziaria degli Enti pubblici

non adeguatamente valutati se condizionati da una visione di breve periodo corrispondente, il più delle volte, all'arco temporale di programmi politici corrispondenti alla durata del mandato.

Le predette considerazioni hanno rappresentato gli elementi di base nel definire le linee di indirizzo contenute nella Circolare le quali riguardano scelte di assunzione e politiche del personale che incidono sulla finanza pubblica del Paese.

Fin dall'entrata in vigore della L. n. 296/2006 la dottrina più avveduta (Pozzi A., *La stabilizzazione dei precari del pubblico impiego: tecniche legislative tra illusioni e principi costituzionali*, in Giurisdizione Amministrativa, 2007) aveva precisato che "gli interventi normativi tesi alla stabilizzazione dei rapporti precari del pubblico impiego andranno resi coerenti, nelle sedi attuative e interpretative, con i principi di buon andamento e contenimento della spesa per il personale pubblico, come pure specificati dalla stessa legge finanziaria".

In definitiva, le disposizioni contenute nelle Leggi finanziarie 2007 e 2008 non consentono un generalizzato ricorso alle procedure di stabilizzazione le quali, al contrario, dovranno essere adeguatamente motivate e vagliate in sede di procedimento di valutazione, graduazione ed ammissione delle richieste di finanziamento formulate dalle singole amministrazioni.

Per quanto riguarda il primo punto della Circolare sottoposto a censura da parte della Provincia di Ascoli Piceno, quello nel quale si afferma che *“le procedure di stabilizzazione possono essere avviate dalle amministrazioni purché nella programmazione triennale del fabbisogno siano previste forme di assunzione che tendano a garantire l'adeguato accesso dall'esterno in misura non inferiore al cinquanta per cento dei posti da coprire”*, il criterio enunciato nella Circolare si giustifica alla luce del tradizionale sfavore, che si desume dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, per le procedure concorsuali riservate esclusivamente agli interni.

Le norme sulla stabilizzazione, dal momento che prevedono una procedura di reclutamento riservata ad una platea definita di destinatari, possono essere ritenute compatibili con l'art. 97 della Costituzione soltanto laddove non violino il criterio dell'adeguato accesso dall'esterno che è l'unico che garantisce, mediante procedure ad evidenza pubblica volte a selezionare i più meritevoli, il pieno rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento.

A tale conclusione soccorre il costante orientamento di tendenziale disfavore per le procedure di assunzione riservate, in ossequio al principio concorsuale, come ribadito da concorde giurisprudenza della Corte Costituzionale (fra le tante, si vedano le sentenze n. 205 del 2006, n. 205 e n. 34 del 2004, n. 274 del 2003, n. 194 del 2002 e n. 1 del 1999).

La stessa Corte ha stabilito che il fatto di avere prestato attività a tempo determinato alle dipendenze di un'amministrazione (nella specie si trattava dell'amministrazione regionale) non può essere considerato ex se ed in mancanza di altre particolari e "straordinarie" ragioni, un valido presupposto per una riserva di posti. In particolare, la Consulta ha censurato la normativa regionale impugnata, la quale, nel riferirsi a tutti coloro che avessero svolto una qualsiasi attività a favore della Regione nell'arco di un decennio, non identificava alcuna peculiare situazione giustificatrice della deroga al principio di cui all'art. 97, terzo comma, della Costituzione, risolvendosi, piuttosto, in un arbitrario privilegio a favore di una generica categoria di persone e a nulla valendo la circostanza che la disposizione impugnata attribuisse all'Ente una facoltà e non un obbligo di procedere alle assunzioni previo concorso riservato, considerato che la norma censurata, in ogni caso, consentiva una deroga al principio costituzionale del pubblico concorso (sent. n. 205/2006, [1]).

(¹) 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 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.

Sempre con riferimento all'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, la Corte ha costantemente riconosciuto nel concorso pubblico la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione (tra le molte, sentenze n. 34 del 2004, n. 194 del 2002 e n. 1 del 1999). La Consulta ha, inoltre, precisato che la regola del pubblico concorso può dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dell'ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi. Si sottolinea, altresì, nella giurisprudenza costituzionale, che il principio del concorso pubblico, pur non essendo incompatibile - nella logica di agevolare il buon andamento dell'amministrazione - con la previsione per legge di condizioni di accesso intese a consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione, tuttavia esso non tollera - salvo circostanze del tutto eccezionali - la riserva integrale dei posti disponibili in favore del personale interno.

Conformemente a tali principi, nella stessa esperienza giurisprudenziale è risultata palese l'illegittimità di norme che prevedevano una procedura di assunzione totalmente riservata a personale già in servizio presso la medesima amministrazione e non reclutato, a suo tempo, mediante pubblico concorso.

Non a caso, in più circostanze la stessa Corte Costituzionale ha affermato che la regola per l'instaurazione di rapporti di lavoro con le 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 ed in mancanza di altre particolari e straordinarie ragioni giustificatrici della deroga al principio di cui all'art. 97, comma 3 della Costituzione, 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 (Trebastoni D., *Le stabilizzazioni nella l. 27.12.06 n. 296: profili di giurisdizione e di incostituzionalità*, pubblicato sul sito internet della giustizia amministrativa).

Pertanto, la previsione nella Circolare della necessità di assicurare un'adeguata garanzia, in sede di programmazione triennale del personale, a forme di accesso dall'esterno in misura non inferiore al cinquanta per cento dei posti da coprire, non è altro che un modo per conformare le procedure di stabilizzazione ai principi costituzionali nella materia delle procedure concorsuali di cui all'articolo 35 del D. Lgs. n. 165/2001.

Per quanto concerne poi la stabilizzazione dei titolari di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, la posizione del Ministro, affermata nella Circolare n. 5/2008,

prende avvio dalla considerazione del diverso apprezzamento che le leggi finanziarie 2007 e 2008 riservano ai rapporti a tempo determinato rispetto ai rapporti di collaborazione, desunto sia dai principi generali sull'accesso agli impieghi pubblici e sia dal percorso di reclutamento speciale che il legislatore ha elaborato per il tempo determinato e non anche per le collaborazioni, per le quali, invece, ha previsto la riserva di posti nei concorsi a tempo determinato (articolo 1, comma 560 della legge 296/2006). In questa logica l'art. 3 comma 106 della l. n. 244/2007 ha ammesso i lavoratori subordinati alla riserva di posti nei concorsi pubblici per l'assunzione a tempo indeterminato, mentre ha consentito ai collaboratori solo il riconoscimento del servizio prestato, in termini di punteggio nella valutazione di titoli.

L'interpretazione contenuta nella Circolare non può che essere condivisa, essendo indubbio che l'ordinamento pubblicistico attribuisce diverso valore alle due forme contrattuali. Il rapporto a termine, a differenza della collaborazione coordinata, configura un rapporto di servizio ed è idoneo ad incardinare i lavoratori temporanei negli organici pubblici. Viceversa, la collaborazione coordinata e continuativa lascia il prestatore svincolato dalla subordinazione con il committente, il quale può orientare la prestazione del collaboratore verso le proprie finalità e le proprie necessità

organizzative solo attraverso le meno incisive relazioni del coordinamento e della collaborazione.

La Provincia di Ascoli Piceno sembra non avvedersi che l'art. 3, comma 94, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 non individua un percorso di stabilizzazione per i collaboratori coordinati e continuativi. Non sussiste, infatti, in detto comma alcun rinvio alle procedure di stabilizzazione di cui all'art. 1, commi 519 o 558, della legge 27 dicembre 2006 n. 296, rinvio invece espressamente previsto nell'art. 3, comma 90, della legge n. 244 del 2007. Il tentativo della Provincia di Ascoli Piceno di colmare una carenza oggettivamente rinvenibile nel testo delle disposizioni richiamate non si può condividere in quanto, come precisato anche nella Circolare n. 5/2008, le disposizioni sulla stabilizzazione hanno natura speciale e derogatoria e non sono perciò suscettibili di applicazione analogica.

Da questo punto di vista la Circolare, laddove avesse indicato un percorso non previsto dalle disposizioni di legge, ne avrebbe integrato il suo contenuto, violando i principi in materia di fonti del diritto e di gerarchia tra le fonti medesime.

b) Difetto del periculum in mora.

La Provincia di Ascoli Piceno giustifica la richiesta di sospensione cautelare della Circolare n. 5/2008 in considerazione del fatto che, come rappresentato a pag. 17 del ricorso, l'Ente sta procedendo al percorso di stabilizzazione del

proprio personale sulla base dell'atto deliberativo n. 233 del 3 giugno 2008 con il quale è stato approvato, da parte della Giunta provinciale, l'accordo raggiunto con le OO.SS. concernente il Piano per il superamento del precariato nell'Ente. Nel contesto del citato accordo, però, le parti hanno evidenziato di non condividere l'interpretazione che l'impugnata Circolare n. 5/2008 ha dato alle disposizioni in materia di stabilizzazione, ritenendo pertanto di disattenderla e fornendo, a tal fine, argomentazioni a sostegno della procedura seguita. Inoltre, come indicato a pag. 30 del ricorso, l'accordo diviene esecutivo al momento dell'approvazione da parte della Giunta provinciale avvenuta, appunto, con atto deliberativo del 3 giugno 2008.

Tenuto conto di quanto sopra, non si comprende in quale modo la Circolare impugnata, laddove non fosse sospesa la sua efficacia, potrebbe arrecare un pregiudizio irreparabile alla Provincia di Ascoli Piceno considerato che l'Ente non l'ha neppure applicata.

Inoltre, in un'ottica di bilanciamento fra i contrapposti interessi, appare prevalente quello alla conservazione dell'efficacia delle linee di indirizzo contenute nella Circolare, poiché l'accoglimento della sospensiva potrebbe creare i presupposti per avallare decisioni che, anche alla luce dei principi e delle misure contenuti nell'art. 76 del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, andrebbero in contro-tendenza rispetto

alle esigenze di contenimento della spesa per il personale pubblico che, come detto, trova nel regime assunzionale uno dei fattori di principale espansione. Non si può fare a meno di evidenziare che la sospensione di efficacia della Circolare potrebbe determinare sulle amministrazioni pubbliche un effetto di incentivo a ricorrere alle stabilizzazioni al di fuori dei vincoli rigorosi da essa posti coerentemente con la necessità di una corretta programmazione dei fabbisogni compatibile con le esigenze di finanza pubblica e, certamente non da ultimo, con le regole costituzionali in materia di accesso al lavoro pubblico.

Ciò premesso si rassegnano le seguenti

conclusioni

“piaccia all’ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio rigettare il ricorso, con l’istanza cautelare, siccome inammissibile e, comunque, infondato, con le conseguenti statuizioni in ordine ai diritti ed onorari di giudizio”.

Roma, 25 agosto 2008.

Fabrizio Fedeli

Avvocato dello Stato

