

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8242 del 2009, proposto da Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Geraldini Serena, Salmeri Andrea e Lo Reti Francesco, rappresentati e difesi dagli avvocati Fabrizio Proietti, Luigi Cerchione e Fabio Raponi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, piazza Orazio Marucchi, 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II BIS n. 05414/2009, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Serena Geraldini, Andrea Salmeri e Francesco Lo Reti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2012 il consigliere di Stato Maurizio Meschino e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Paolo Marchini e l'avvocato Proietti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Ai sensi dell'art. 1, comma 519, l. 27 dicembre 2006 (legge finanziaria 2007) è stata disposta la stabilizzazione del personale precario delle pubbliche amministrazioni in possesso dei previsti requisiti.

In applicazione di questa disposizione, con ordinanza del Commissario straordinario dell'Istituto Centrale per la Ricerca scientifica e tecnologica applicata al Mare (in seguito "ICRAM"), n. 6391 del 4 luglio 2007, sono state avviate le procedure di stabilizzazione del personale non dirigenziale dell'Istituto con rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato in possesso dei requisiti prevedendo, in particolare, la presentazione di domande di ammissione alle procedure di stabilizzazione, la predisposizione di susseguenti graduatorie al fine della stabilizzazione nel limite delle risorse economiche assegnate, lo svolgimento di procedure selettive per il personale il cui rapporto di lavoro non era stato costituito ad esito di tali procedure.

Con bando n. 7 del 3 dicembre 2007 il Commissario straordinario dell'ICRAM ha provveduto quindi ad indire le dette procedure selettive venendo approvata con delibera del Presidente dell'Istituto n. 109 dell'11 luglio 2008 la relativa graduatoria degli idonei, secondo le risultanze dei lavori della Commissione esaminatrice conclusi il 10 luglio 2008.

2. Confluito l'ICRAM ed il relativo personale nell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (in seguito "ISPRA") interveniva la disposizione commissariale n. 288 del 2 marzo 2009 con la quale, richiamato che con la legge finanziaria 2008 (l. 24 dicembre 2007, n. 244; in particolare art. 3, comma 90) era stato, tra l'altro, ampliato il numero dei possibili destinatari della stabilizzazione, si è disposto di "attivare la procedura finalizzata alla redazione di un elenco di dipendenti ICRAM che siano in possesso dei requisiti utili ai fini della procedura di stabilizzazione prevista dall'art. 1, comma 519 della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, così come previsto dall'art. 3, comma 90, e comma 94, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244".

3. I signori Serena Geraldini, Francesco Lo Reti e Andrea Salmeri, valutati idonei ad esito della selezione conclusa il 10 luglio 2008, con il ricorso n. 3871 del 2009 proposto al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, hanno chiesto l'annullamento della citata disposizione commissariale dell'ISPRA", n. 288 del 2009 del 2 marzo 2009, recante "Avviso per la redazione dell'elenco dei dipendenti in possesso dei requisiti utili ai fini della stabilizzazione previsti dall'art. 1, comma 519, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) e dall'art. 3, commi 90 e 94, della legge 24 dicembre 2007, n. 244" (legge finanziaria 2008) e di ogni altro atto connesso.

4. Il Tribunale amministrativo, con la sentenza pronunciata in forma semplificata n. 5414 del 2009, ha accolto in parte il ricorso e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento impugnato nella parte in cui non fa salva la

graduatoria formatasi a seguito della selezione svoltasi il giorno 10 luglio 2008, ex bando dell'ICRAM n. 7 del 2007, pubblicato sul Bollettino Ufficiale dell'ICRAM, parte II, n. 7 del 2007.

4. Con l'appello in epigrafe è chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado con domanda cautelare di sospensione dell'esecutività.

La domanda cautelare è stata accolta con l'ordinanza 18 novembre 2009, n. 5713.

5. All'udienza del 7 febbraio 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Nella sentenza di primo grado:

- si premette che la controversia rientra nella giurisdizione amministrativa riguardando la disposizione organizzativa presupposta al nuovo avvio alla stabilizzazione con cui è stata posta nel nulla la precedente selezione; possono essere perciò esaminate le censure proposte per l'annullamento del detto provvedimento poiché con esso, rimettendo i ricorrenti a partecipare a un nuovo procedimento di ammissione delle domande, si incide in autotutela sulla graduatoria già formata ad esito della selezione suddetta;

- si giudica il provvedimento impugnato illegittimo sia per carenza di motivazione, quanto alla necessità di rinnovare l'intera procedura anche per i soggetti prescelti per la stabilizzazione con il precedente procedimento selettivo, data la mera previsione di ampliamento dei destinatari posta con la legge finanziaria 2008, sia, conseguentemente, per eccesso di potere a causa dello sviamento dell'atto dal fine di legge.

2. Nell'appello:

- si ripropone l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo poiché, si sostiene, la procedura di stabilizzazione non può essere considerata assimilabile ad una procedura concorsuale, essendo basata su un mero giudizio di idoneità dei candidati ammessi per il solo fine dell'avviamento al lavoro con la costituzione del relativo rapporto tra il singolo e l'Amministrazione;

- si deduce la improcedibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse non essendo l'impugnata disposizione commissariale n. 288 del 2009 di per sé lesiva dell'interesse dei ricorrenti alla stabilizzazione del rapporto di lavoro; con essa infatti è stata soltanto attivata la procedura per la redazione di un elenco dei dipendenti dell'ICRAM in possesso dei requisiti per la procedura di stabilizzazione, considerando utili le domande presentate dai candidati inseriti nella graduatoria degli ammessi alla selezione indetta con il bando ICRAM n. 7 del 2007 e quindi anche quelle dei ricorrenti; questi poi non sono stati ammessi alla procedura perché non in possesso dell'anzianità di

servizio a tempo determinato di tre anni (disposizione commissariale n. 322 del 19 marzo 2009);

- i ricorrenti comunque, anche se si ritenesse per essi lesiva la disposizione n. 288 del 2009, avrebbero dovuto impugnare la disposizione commissariale n. 322 del 2009 in quanto atto finale della procedura, poiché è con tale disposizione che si è proceduto ad una nuova valutazione dei requisiti sui periodi di servizio prestati non considerati nella prima procedura di stabilizzazione eseguita presso l'ICRAM;

- si afferma quindi che non sussistono né il difetto di motivazione asserito dal primo giudice, essendo stato emanato il provvedimento impugnato ad esito della verifica ispettiva disposta dall'Ispettorato per la funzione pubblica con contestuale comunicazione di ciò al personale, né l'asserito vizio di eccesso di potere, essendosi provveduto all'esclusione dei ricorrenti dalla procedura di stabilizzazione a seguito delle opportune verifiche sul possesso dei requisiti.

3. L'eccezione di difetto di giurisdizione deve essere accolta.

Riguardo al procedimento di stabilizzazione di dipendenti a tempo determinato, la Corte di Cassazione ha infatti chiarito che, dovendosi per la identificazione della giurisdizione fare riferimento al *petitum* sostanziale a sua volta da individuare soprattutto in funzione della causa petendi "ossia della natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio", la pretesa avanzata dall'interessato all'applicazione del procedimento di stabilizzazione "non è basata sul corretto svolgimento di una procedura concorsuale, bensì sulla corretta applicazione di una specifica norma di legge che prevede la stabilizzazione, a domanda, del personale non dirigenziale che già sia in servizio presso l'ente con rapporto di lavoro a tempo determinato e che possa vantare la ricorrenza di altri requisiti pure indicati dalla legge. In altre parole il *petitum* sostanziale ha per oggetto il diritto soggettivo della ricorrente alla partecipazione alle procedure di stabilizzazione e, attraverso di queste, all'assunzione a tempo indeterminato.

Non può dubitarsi, pertanto, che, nel caso di specie, sussista la giurisdizione del giudice ordinario ai sensi del D.Lgs n. 165 del 2001, art. 63, coerentemente col principio enunciato da queste Sezioni Unite (cfr., ad esempio, Cass. S.U. 14 febbraio 2007 n. 3188) che, decidendo su una controversia concernente la declaratoria del diritto dei ricorrenti all'assunzione a tempo indeterminato da parte di un consorzio di bonifica, ha affermato che, in tema di individuazione della giurisdizione con riferimento al rapporto di pubblico impiego privatizzato, deve ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto atti di gestione e di organizzazione del personale di un ente locale, adottati successivamente al 30 giugno 1998, emanati dagli organi preposti alla gestione nell'esercizio dei poteri direttivi che competono al datore di lavoro, con la capacità e i poteri del privato datore di

lavoro ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2, i quali incidano sulle situazioni giuridiche soggettive dei dipendenti dell'ente, non potendo attribuirsi rilievo, al fine di escluderla, alla discrezionalità delle valutazioni spettanti alla P.A. e all'attinenza degli atti all'organizzazione. Ed infatti, nel caso di specie, la partecipazione dei lavoratori non a tempo indeterminato alle procedure per la stabilizzazione del rapporto è finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato sulla base di una procedura di selezione che non ha natura di procedura concorsuale” (Cass., SS.UU., 15 settembre 2010, n. 19552; vedi anche Cons. Stato, V, 18 novembre 2010, n. 8084).

Quanto sopra si applica al caso in esame poiché nella specie: il provvedimento impugnato è atto del procedimento di stabilizzazione eseguito in applicazione della normativa in materia; i ricorrenti deducono la illegittimità del provvedimento per aver maturato il diritto all'assunzione ad esito di una selezione precedente svolta per l'applicazione della medesima normativa e quindi avanzano, in sostanza, la pretesa alla declaratoria di tale diritto; a fronte del petitum sostanziale e della causa petendi così identificate non rileva che il provvedimento di cui si tratta abbia attinenza agli atti di organizzazione.

4. Per quanto considerato l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza gravata, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere del ricorso di primo grado n. 3871 del 2009.

Il giudizio può dunque essere riproposto innanzi al giudice civile, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

Il particolare profilo giuridico della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese dei due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello in epigrafe n. 8242 del 2009 e, in riforma della sentenza gravata, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso di primo grado n. 3871 del 2009.

Fissa il termine indicato al § 4 della motivazione per la riproposizione del giudizio innanzi al giudice civile.

Compensa tra le parti le spese dei due gradi del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2012, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore
Claudio Contessa, Consigliere
Roberta Vigotti, Consigliere
Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)