Pubblicato il 10/10/2023

N. 01231/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01361/2022 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1361 del 2022, proposto da

Barbara Corasaniti, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianclaudio Festa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, domiciliataria *ex lege* in Catanzaro, via G. Da Fiore, 34;

per l'annullamento

della nota della Regione Calabria, Dipartimento "Organizzazione e Risorse Umane" prot. n. 436328 del 4 ottobre 2022 di esclusione dalla procedura concorsuale indetta con DDG n. 7033 del 28 giugno 2022, nonché del parere

rimesso dal Dipartimento della Funzione Pubblica con nota DFP-0036642-P-04/05/2022; nonché, ove occorra, del decreto d'indizione della procedura sopra citato e dell'allegato bando di **concorso**.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Calabria e della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica e la relativa documentazione;
Viste le memorie difensive;
Vista l'ordinanza cautelare n. 499/2022 del 17 novembre 2022;
Visto il decreto presidenziale n. 67/2023 del 16 maggio 2023;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2023 il dott. Vittorio Carchedi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha sottoscritto con la Regione Calabria, quale ingegnere consulente tecnico, più contratti d'incarico professionale, tutti presso il Dipartimento "Infrastrutture, Lavori Pubblici, Mobilità" (il primo, del 29 gennaio 2018, a seguito di selezione pubblica di "n. 9 esperti esterni per attività di assistenza tecnica e supporto ai Comuni della Calabria per l'attuazione degli interventi previsti dal programma di prevenzione del rischio sismico", successivamente prorogato con atti integrativi del 23 novembre 2018 e del 6 marzo 2019 – con recesso anticipato al 31 agosto 2020 – ; un nuovo contratto, del 1° settembre 2022, a seguito di selezione di n. 8 figure professionali per attività di supporto tecnico ed assistenza nel progetto di implementazione della Piattaforma Telematica per la gestione informatizzata delle procedure di attuazione degli interventi infrastrutturali programmati dalla Regione Calabria, successivamente prorogato con atto integrativo del 13 gennaio 2022).

1.1. Successivamente, in attuazione dell'art. 20, comma 2, del d.lgs., n. 75 del 25 maggio 2017, il Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane della Regione Calabria, con Decreto Dirigenziale del 28 giugno 2022, n. 7033, ha indetto la procedura concorsuale, per titoli ed esami, riservata ai soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 2, lettere a) e b) del testo normativo appena citato, per la copertura, a tempo indeterminato e pieno, di venti posti di categoria D.

In data 28 luglio 2022, la ricorrente ha, quindi, inoltrato la domanda di partecipazione alla predetta procedura concorsuale.

Tuttavia, con nota prot. n. 436328 del 4 ottobre 2022, il Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane della Regione Calabria ha comunicato l'esclusione dalla procedura concorsuale per carenza dei requisiti di ammissione.

Secondo l'amministrazione regionale, "*i contratti di lavoro sottoscritti* […] *non rientrano nel novero dei contratti di lavoro flessibili validi ai fini della maturazione dei suddetti requisiti di ammissione, trattandosi di contratti di prestazione d'opera professionale regolati dagli articoli 2229 e seguenti del codice civile e aventi ad oggetto lo svolgimento di un incarico professionale di consulenza*".

2. La ricorrente, dunque, si è rivolta a questo Tribunale Amministrativo Regionale, domandando l'annullamento della nota della Regione Calabria di esclusione dalla procedura concorsuale e di un precedente parere reso dal Dipartimento della Funzione Pubblica, quale atto istruttorio citato nel provvedimento, deducendone l'illegittimità.

2.1. A sostegno della domanda ha lamentato, innanzitutto, la violazione dell'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 75 del 2017, in quanto l'esclusione non deriverebbe da una specifica previsione del bando, ma dalla errata applicazione della norma da parte dell'amministrazione regionale, che avrebbe ritenuto non rientranti, nell'ambito dei contratti flessibili, i contratti di lavoro autonomo per incarichi professionali ex art. 7, comma 6, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. La decisione della Regione Calabria ometterebbe di valutare la

situazione reale e il concreto contenuto dei contratti e la precarietà creatasi per effetto dei medesimi, ribadendo la natura flessibile dei contratti stipulati con la ricorrente e la loro potenziale idoneità a creare forme di precariato e a creare i presupposti per l'applicazione dell'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 75 del 2017.

2.2. Inoltre, la ricorrente ha dedotto che, dall'analisi del contenuto dei contratti stipulati con la Regione, emerge un inserimento costante nella struttura dell'Ente, a soddisfazione di un'esigenza lavorativa di carattere non meramente temporanea, oltre che una sottoposizione al controllo gerarchico dei dirigenti e al codice del comportamento dei pubblici dipendenti, con caratteristiche oggettive idonee a giustificare l'applicazione della disciplina di cui all'art. 20, comma 2, del predetto decreto legislativo.

2.3. Infine, parte ricorrente sostiene che gli incarichi professionali di lavoro autonomo in essere presso la Regione Calabria, sotto l'aspetto contenutistico, sono uguali ai contratti di collaborazione professionale, ritenuti idonei alla stabilizzazione, e che, dunque, sarebbe ingiusto ammettere alla selezione i soggetti con contratto di collaborazione coordinata e continuativa e non quelli con contratto autonomo con partita IVA, sussistendo clausole che evidenziano caratteristiche proprie della subordinazione molto più nei secondi che nei primi.

3. Si è costituita la Regione Calabria, cui il ricorso è stato regolarmente notificato, che ha eccepito:

- l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai controinteressati, poiché una eventuale decisione favorevole avrebbe effetti negativi sulle posizioni dei concorrenti ammessi, in quanto in possesso, tra l'altro, di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa.

- nel merito, la fondatezza della ricostruzione fatta dalla ricorrente, ribadendo che i contratti di lavoro stipulati dalla ricorrente sono contratti di lavoro autonomo, oltre che sotto il profilo formale, anche sotto quello sostanziale, e,

pertanto, sottratti alla procedura di stabilizzazione, di cui all'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

4. Si è costituita anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri, cui pure il ricorso è stato notificato, cha ha eccepito l'incompetenza di questo Tribunale Amministrativo, nonché la propria carenza di legittimazione passiva, essendo l'avviso impugnato un mero parere interno non avente natura provvedimentale, al quale la Regione Calabria ha scelto discrezionalmente di adeguarsi.

Ha ribadito, altresì, la piena coerenza del parere reso con quanto disposto dall'art. 20, comma 2, lett. a) e b), d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, in quanto i titolari di rapporto di lavoro autonomo con partita IVA soddisfano esigenze amministrative di natura transitoria e temporanea e con la loro stabilizzazione non soddisferebbero necessità d'istituto permanenti.

5. Con ordinanza n. 499/2022 del 17 novembre 2022, il Collegio, dopo aver ritenuto sussistente la competenza di questo Tribunale Amministrativo Regionale, ha sospeso il provvedimento di esclusione impugnato, ritenendo sussistenti sia il *fumus boni iuris* che il *periculum in mora*.

6. Infine, con memoria depositata il 9 maggio 2023, la Regione Calabria ha chiesto la declaratoria di cessazione della materia del contendere, a seguito della produzione da parte della ricorrente del provvedimento di approvazione della graduatoria finale – D.G. 5672 del 21 aprile 2023, che la vede compresa tra i vincitori del **concorso**.

7. All'udienza pubblica del 27 settembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Preliminarmente, va ricordato che gli atti recanti indirizzi applicativi delle disposizioni statali in materia di stabilizzazione hanno natura meramente ricognitiva e non innovativa e non sono suscettibili di arrecare una lesione concreta ed attuale agli interessi dei ricorrenti. Del resto, i c.d. "atti di indirizzo" sono generalmente inidonei a modificare, in via immediata, la situazione giuridica dei destinatari finali, ponendo soltanto delle direttive

all'organo competente a provvedere, senz'altro rilevanti in ordine alla valutazione giudiziale del successivo esercizio del potere, ma di norma, non tali da produrre lesioni dirette per le quali possa predicarsi l'onere dell'immediata impugnazione (TAR Campania – Napoli, Sez. V, 2 dicembre 2021, n. 704).

In questi termini, l'impugnativa del parere rimesso dal Dipartimento della Funzione Pubblica con nota DFP-0036642-P-04/05/2022 è inammissibile, non trattandosi di atto lesivo degli interessi di parte ricorrente.

Essendo stata spiegata, tuttavia, azione avverso tale atto, la Presidenza del Consiglio dei Ministri è legittimata passiva al giudizio.

9. Ancora, in via preliminare, questo Collegio ritiene non fondata l'eccezione di inammissibilità per mancata notifica ai controinteressati sollevata dall'amministrazione regionale, perché, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, nell'ambito dei giudizi aventi ad oggetto l'esclusione da un **concorso** pubblico, non sono individuabili dei controinteressati lesi dal provvedimento di esclusione, tenuto conto che in quel momento la procedura selettiva non è ancora conclusa e non è dato individuare quali soggetti avrebbero a che dolersi dell'eventuale annullamento del relativo provvedimento (cfr. in proposito, da ultimo, Cons. di Stato, Sez. II, 4 aprile 2023, n. 3445 e Cons. di Stato, Sez. III, 27 aprile 2022, n. 3342, in cui si legge che "*prima della formazione della graduatoria, non sono configurabili controinteressati in senso tecnico, atteso che in tale fase del procedimento concorsuale non sono rinvenibili situazioni soggettive di interesse protetto in posizione antagonista rispetto a chi contesta la sua esclusione dal* ***concorso****, che potrebbero essere lese dall'accoglimento del ricorso*").

10. Sempre, in via preliminare, il Collegio ritiene che non sussistano i presupposti per la declaratoria di cessazione della materia del contendere, richiesta dalla Regione Calabria, a seguito dell'approvazione della graduatoria finale che vede la ricorrente compresa tra i vincitori del **concorso**.

Si ritiene, infatti, di dover confermare l'univoco orientamento, espresso dalla giurisprudenza, secondo il quale l'ammissione con riserva, anche quando il

concorrente abbia superato le prove e risulti vincitore del **concorso**, è un provvedimento cautelare che non fa venir meno l'interesse alla definizione del ricorso nel merito, poiché tale ammissione è, appunto, subordinata alla verifica della fondatezza delle sue ragioni e, cioè, "con riserva" di accertarne la definitiva fondatezza nel merito (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 29 ottobre 2019, n. 7410).

In tal senso, pertanto, non è possibile ritenere che il consolidamento della posizione della ricorrente possa, nel caso di specie, derivare dall'approvazione della graduatoria, tenuto conto che questa precisa che i "*contratti individuali di lavoro dei vincitori* […] *e Corasaniti Barbara, già ammesse con riserva alla procedura concorsuale in forza* […] *dell'Ordinanza del TAR Calabria n. 499/2022, saranno sottoposti a condizione risolutiva ai sensi dell'articolo 1353 del codice civile, con la conseguenza che i rapporti di lavoro costituiti tra le suddette e la Regione Calabria in forza del presente provvedimento, saranno considerati automaticamente risolti nell'ipotesi in cui gli esiti dei giudizi di merito pendenti davanti al TAR Calabria Catanzaro (o che saranno pendenti presso il Consiglio di Stato nell'eventualità di prosecuzione dei giudizi in grado di appello) per l'annullamento del provvedimento di esclusione dal* ***concorso*** *(note della Regione Calabria prot. n.* […] *436328 del 4.10.2022), dovessero risultare sfavorevoli alle ricorrenti* […] *e Corasaniti*".

10.1. Questo giudice, quindi, ritiene che non sussistano i presupposti per pronunciare la cessazione della materia del contendere invocata dalla Regione Calabria.

11. Nel merito, il Collegio ritiene che non siano emerse ragioni per discostarsi dall'opinione maturata in sede cautelare, che ha trovato conferma nel recente orientamento espresso da questa Sezione con riferimento alla medesima procedura concorsuale (cfr. TAR Calabria – Catanzaro, Sez. II, 30 giugno 2023, n 964).

11.1. Come noto, ai sensi dell'art. 20, comma 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, fino al 31 dicembre 2022 (termine poi prorogato fino al 31 dicembre 2024), le amministrazioni possono bandire procedure concorsuali riservate, in misura

non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il **concorso** e che abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2022 (termine poi prorogato al 31 dicembre 2024), almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il **concorso**.

La *ratio* dell'articolo in questione è quella di superare il precariato, stabilizzando coloro i quali abbiano già lavorato alle dipendenze dell'amministrazione, sicché la nozione di "lavoro flessibile" deve essere interpretata in senso ampio, idoneo a ricomprendere le più diverse tipologie di lavoro flessibile poste in essere dall'amministrazione, che abbiano creato situazioni di precariato (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 20 giugno 2022, n. 5013; TAR Campania – Napoli, Sez. V, 25 marzo 2021, n. 1993).

In tale ottica, ogni forma di attività lavorativa sorretta da un rapporto sinallagmatico con un'amministrazione può, in astratto, essere annoverata tra le tipologie di contratto flessibile da valutare ai fini delle procedure di stabilizzazione, purché, in essa, possa riconoscersi una forma di "lavoro flessibile" (cfr. TAR Campania – Napoli, Sez. V, 16 marzo 2022, n. 1762).

Occorre, quindi, procedere, al di là di uno stretto riferimento formale al *nomen iuris* dei contratti

sottoscritti, ad una scrupolosa disamina della natura del rapporto per valutarne l'idoneità a valere quale "contratto di lavoro flessibile" ed integrare, quindi, il requisito richiesto per la partecipazione alle procedure di stabilizzazione in questione, tanto più, ove è possibile rinvenire elementi di subordinazione quali "*continuità ed esclusività delle prestazioni e* […] *impiego di mezzi ed attrezzature nella disponibilità del datore di lavoro* […] *natura fissa della retribuzione, corrisposta oltretutto a cadenza determinate, solitamente mensili e l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro e l'assoggettamento al*

potere direttivo di questi (cfr. TAR Lazio, Sez. III bis, 19 ottobre 2018, n. 10158, che richiama Cassazione Civ., sez. lav., 10 luglio 2015, n.14434)",

11.2. Nel caso di specie, la ricorrente ha depositato in atti i contratti sottoscritti con la Regione Calabria e altra documentazione (in particolare, i "report" dell'attività svolta), dai quali si evince: l'assegnazione ad una struttura amministrativa (Dipartimento "Infrastrutture, Lavori Pubblici, Mobilità") presso la quale la ricorrente ha sempre svolto la propria attività professionale; la sottoposizione alle direttive di un dirigente della Regione Calabria, nonché la "*verifica dell'esecuzione e del buon esito dell'incarico*" da parte del dirigente competente; la messa a disposizione da parte della Regione di "*tutti i mezzi e l'organizzazione necessaria per l'espletamento dell'incarico in oggetto (postazione di lavoro, computer, linea telefonica, collegamento alla rete intranet/internet e account di posta elettronica, etc.)*"; la previsione di un numero minimo (o massimo) di giornate e, negli ultimi contratti, di una prestazione individuale di lavoro giornaliera di durata non inferiore a sei ore, con una presenza in sede di almeno cinque giornate al mese; una retribuzione, pagata periodicamente e calcolata a giornate (e non in base all'attività svolta); l'obbligo di osservare il codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Tutti questi elementi, complessivamente considerati, inducono a ritenere che la ricorrente, svolgendo la propria attività lavorativa, non in autonomia, ma in rapporto con gli altri lavoratori e soggetta al potere direttivo del dirigente competente, si inserisse effettivamente nella struttura della Regione, per far fronte ad esigenze di carattere durevole dell'amministrazione, come mostrano le successive proroghe dei rapporti contrattuali.

11.3. Pertanto, la disciplina negoziale in concreto definita dalle parti ne consente la riconduzione alla più ampia tipologia di "contratto di lavoro flessibile" con l'amministrazione e i contratti d'opera stipulato dalla ricorrente con l'amministrazione assumono rilevanza ai fini della stabilizzazione mediante partecipazione ai concorsi di cui all'art. 20, comma 2, citato (cfr. cfr. TAR Calabria – Catanzaro, Sez. II, 30 giugno 2023, n 964 e TAR Roma, Sez.

I-quater, 22 marzo 2022, n. 3266). Del resto è stessa la richiesta di parere alla Funzione Pubblica, formulata, con nota prot. n. 166688 del 5 aprile 2022, dalla Regione Calabria (cfr. all. n. 1, prodotto dall'amministrazione regionale), che ne evidenzia i "*tratti comuni*" rispetto alle altre tipologie contrattuali ammesse alla procedura concorsuale ("*il fatto di essere preceduti da una gara* […]*, di non risolversi in una prestazione isolata o anche in più prestazioni nell'anno, bensì in prestazioni continue aventi ad oggetto la stessa attività, la determinazione di un compenso che in genere è calcolato a giornata uomo per un numero massimo di giornate uomo che possono essere rese in un anno*").

12.4. – In conclusione, l'esclusione del ricorrente dalla procedura concorsuale, operata dalla Regione Calabria con il provvedimento impugnato, è illegittima e il ricorso, fondato, merita di essere accolto.

13. – La peculiarità della vicenda controversa e la sostanziale mancanza di attività difensiva dopo l'ordinanza cautelare, che ha già liquidato le spese di quella fase in favore di parte ricorrente, giustificano la compensazione di spese e competenze di questa ulteriore fase di lite, fermo restando quanto già liquidato per la fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per quanto di ragione e, per l'effetto, annulla la nota della Regione Calabria, Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane, prot. n. 436328 del 4 ottobre 2022.

Compensa tra le parti le spese e le competenze di lite, fermo restando quanto già liquidato per la fase cautelare.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente

Vittorio Carchedi, Referendario, Estensore

Giampaolo De Piazzi, Referendario

L'ESTENSORE
Vittorio Carchedi

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO