

Consiglio Giustizia Amministrativa Regione Sicilia 5/6/2023 n. 406

Inquadramento a seguito di stabilizzazione

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Vengono in decisione i ricorsi in appello avverso la sentenza n. 1808 del 31 maggio 2021 (r.g. n. 1157/21), la sentenza n. 2103 del 30 giugno 2021, (r.g. n. 1151/21) la sentenza n. 2104 del 30 giugno 2021 (r.g. n. 1154/21) e la sentenza n. 2105 del 30 giugno 2021 (r. g. n. 1148/21) rese dal Tar per la Sicilia, sede di Palermo, con le quali venivano respinte le impugnazioni dei provvedimenti relativi ad una procedura finalizzata alla stabilizzazione del rapporto di lavoro precario presso la Regione siciliana.

2. Preliminarmente il Collegio riunisce i citati ricorsi in ragione dell'evidente connessione, ex art. 70 c.p.a., risultando impugnati i medesimi provvedimenti adottati dall'amministrazione regionale ed essendo identica la problematica giuridica che con gli atti di gravame viene sottoposta allo scrutinio di questo giudice di appello.

3. Per quanto rileva nel presente grado di appello, oggetto dell'impugnazione principale in tutti i ricorsi sono:

-il decreto del Dirigente generale del dipartimento regionale della funzione pubblica e del personale della regione siciliana n.7850 del 21-11-2019, pubblicato sulla GURS - serie speciale concorsi ed esami del 28-11-2019, con il quale è stato approvato il "Bando di Concorso per l'assunzione a tempo indeterminato di n.277 unità complessive di personale (di cui 134 categoria (...) - 135 categoria (...) - 8 categoria (...)) di cui all'art.32 della L.R. n. 5 del 2014, ai sensi del comma 2 dell'art.20 del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75";

-l'allegato bando di concorso al predetto decreto nella parte in cui (art.8 -assunzione in servizio) viene previsto che i candidati dichiarati vincitori sono assunti con contratto a tempo pieno ed indeterminato, con diritto al trattamento economico delle categorie messe a concorso di cui al CCRL del comparto non dirigenziale vigente alla data di immissione in servizio e nella posizione economica iniziale;

-il Piano triennale dei fabbisogni del personale 2018-2020 della Regione siciliana, mai pubblicato in Gazzetta Ufficiale, laddove ai fini della stabilizzazione del rapporto di lavoro dei ricorrenti, con esso si sia inteso attribuire ai precari da stabilizzare con il comma 2 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 75 del 2017 il trattamento economico iniziale della categoria di appartenenza quale riconosciuta dal contratto di lavoro flessibile, con disconoscimento dell'anzianità giuridica ed economica.

3.1. In ciascuno dei ricorsi, in base alla categoria di appartenenza (B-C-D.), venivano proposti motivi aggiunti per impugnare i provvedimenti adottati dall'amministrazione in esito alla procedura concorsuale nella parte in cui, alla stregua di quanto disposto dal bando di gara, si prevedeva che alla assunzione dei vincitori si sarebbe provveduto con la sottoscrizione di apposito contratto individuale di lavoro a tempo pieno ed indeterminato nelle rispettive categorie - livello 1.

4. In punto di fatto con il ricorso introduttivo gli appellanti rappresentavano al giudice di prime cure di essere tutti dipendenti a tempo determinato della Regione siciliana in servizio presso il Dipartimento regionale della protezione civile, assunti con decorrenza dal 3 gennaio 2000 con contratti di lavoro subordinato a tempo determinato ai sensi dell'art. 23 quater del D.L. n. 6 del 1998, convertito in L. n. 61 del 1998.

4.1. I ricorrenti stipulavano appositi contratti individuali di lavoro a tempo determinato con l'amministrazione, e venivano immessi in servizio in data 3 gennaio 2000. I loro contratti venivano prorogati negli anni senza soluzione di continuità.

4.2. A seguito dell'introduzione del nuovo ordinamento professionale del personale della Regione siciliana ex DD.PP. nn. 9 e 10 del 2001, i ricorrenti venivano collocati all'interno delle rispettive categorie professionali.

5. La Regione siciliana riteneva di applicare il D.Lgs. n. 75 del 2017 (meglio noto come Legge Madia), ed in specie il suo art. 20, con il quale le pubbliche amministrazioni per il triennio 2018 - 2020, previa adozione del previsto piano triennale del fabbisogno del personale, venivano autorizzate a "stabilizzare" il personale precario con qualifica non dirigenziale, in possesso di determinati requisiti.

6. Con l'impugnato bando di concorso la Regione, pertanto, indicava la procedura concorsuale ex art.20 comma 2 D.Lgs. n. 75 del 2017 riservata ai dipendenti a tempo determinato non reclutati con procedure concorsuali.

Nel bando veniva precisato (art. 8) che ai vincitori sarebbe stato corrisposto il "trattamento economico delle categorie messe a concorso di cui al CCRL del comparto non dirigenziale vigente alla data di immissione in servizio e nella posizione economica iniziale".

Non essendo riconosciuta la pregressa anzianità lavorativa in forza dei contratti a tempo determinato ripetutamente rinnovati (circa 20 anni), all'atto della stipula del contratto a tempo indeterminato gli appellanti, si sostiene nei ricorsi ora riuniti, avrebbero registrato una decurtazione del proprio compenso.

6. A sostegno della richiesta di annullamento veniva dedotta la "violazione della Clausola 4 (principio di non discriminazione punto 1, dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/ce) - eccesso di potere per difetto di validi presupposti per attribuire ai ricorrenti la posizione economica iniziale della categoria professionale messa a concorso-ingiustizia manifesta".

Gli odierni appellanti affermavano che, in ragione della clausola del bando impugnata, i lavoratori, qualora vincitori del concorso, avrebbero visto "vanificati" ben venti anni di lavoro precario alle dipendenze dell'amministrazione regionale, e avrebbero perso ben 5/6 posizioni economiche maturate nel corso del detto ventennio, oltre alla anzianità giuridica ed economica.

La loro carriera alle dipendenze della Regione sarebbe ripartita sostanzialmente da zero, e avrebbero visto la loro retribuzione decurtata di cifre contenute tra 300 e 600 euro mensili.

Nel solo giudizio di primo grado conclusosi con la sentenza n. 1808/2021, i ricorrenti assumevano con il ricorso introduttivo che, in ragione della specifica categoria di appartenenza, la loro stabilizzazione sarebbe dovuta avvenire secondo la disciplina speciale per essi prevista quale risulta dal combinato disposto dell'art. 20 della L. n. 448 del 2001 e dell'art. 3, comma 7 della L.R. n. 27 del 2016.

Si specifica, fin da ora, che citata sentenza 1808/2021 viene appellata unicamente nella parte in cui il giudice di prime cure ha rigettato il primo ed il secondo ricorso per motivi aggiunti al ricorso R.G. n.386-2019, a mezzo dei quali erano stati impugnati gli atti sopra indicati e comuni a tutti i ricorsi ora riuniti, così che la tematica che riguarda tale ricorso è ormai identica a quella degli altri ricorsi, come agevolmente si evince dalla memoria ex art. 73 c.p.a. depositata dalla parte in data 17 febbraio 2023.

7. Si costituiva, nei rispettivi giudizi, l'amministrazione regionale intimata con il patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo.

La difesa erariale - senza, tuttavia, interporre debitamente appello incidentale avverso il pertinente capo di sentenza - eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario e nel merito chiedeva la reiezione dei ricorsi.

8. Le sentenze appellate riconoscono la giurisdizione del giudice amministrativo sull'assunto che la presente controversia, siccome riguarda una procedura di stabilizzazione ai sensi dell'art. 20, comma 2, D.Lgs. n. 75 del 2017, prodromica alla stipulazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'amministrazione banditrice, rientra nell'ambito della giurisdizione amministrativa, giusta il disposto dell'art. 63, comma 4, D.Lgs. n. 165 del 2001 a mente del quale "Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

8.1. Nel merito il Tar afferma che la procedura della stabilizzazione de quo non può intendersi come conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, con il mantenimento delle condizioni in essere; si tratta, infatti, pur sempre di ipotesi di stabilizzazione del rapporto precario, che dà luogo, a

seguito di superamento della selezione concorsuale, ad una nuova assunzione, rispetto alla quale l'esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce un mero presupposto.

Nel caso di specie, considerate le specifiche finalità della procedura di stabilizzazione alla quale hanno preso parte gli odierni ricorrenti e la natura parzialmente riservata del concorso per l'assunzione a tempo indeterminato, le sentenze ritengono non potersi ravvisare la prospettata violazione della clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e figurante quale allegato della direttiva 1999/70/Ce del Consiglio, del 28 giugno 1999.

9. Ricorrono in appello i soccombenti in primo grado.

10. A sostegno dell'appello viene illustrata un'unica censura che ribadisce le argomentazioni difensive già sottoposte allo scrutinio del primo giudice, arricchite dalla critica alle motivazioni della sentenza che non si condividono.

Gli appellanti criticano la parte della sentenza ove si afferma che sebbene l'assunzione in ruolo degli appellanti sia avvenuta a parità di mansioni con quelle disimpegnate a tempo determinato, il loro inquadramento nel livello iniziale delle categorie di appartenenza sarebbe in linea e non in contrasto con la più volte citata clausola di natura eurounitaria.

Si critica l'affermazione del giudice di prime cure secondo cui la norma che prevede la stabilizzazione (art.20 comma 2 del D.Lgs. n. 75 del 2017) è una norma sostanzialmente finalizzata a garantire una politica sociale di assorbimento nei ruoli del personale precario, di guisa che "tale addotta finalità" renderebbe conforme al diritto dell'Unione l'assunzione degli appellanti nel livello iniziale della categoria, anche in ragione del fatto che - qualora l'amministrazione avesse - come rivendicato e reclamato nel ricorso introduttivo - stabilito di valutare ai fini delle procedure concorsuali deputate alla immissione in ruolo, l'anzianità giuridica ed economica maturata dal personale precario, per ragioni finanziarie avrebbe ridotto il numero delle unità da assumere e, conseguentemente, parte del personale a tempo determinato avrebbe perso il posto di lavoro.

Gli appellanti valorizzano la sentenza del Consiglio di Stato n.1029 del 4 febbraio 2021.

Nella presente fattispecie, sostengono gli appellanti, deve trovare applicazione la clausola 4 dell'Accordo quadro di non discriminazione più volte richiamata

Eventuali e paventati vincoli di natura finanziaria non costituirebbero ragioni oggettive idonee a giustificare la deroga alla clausola citata e non potrebbero andare a detrimento del principio di derivazione comunitaria deputato al riconoscimento dell'anzianità di servizio e della retribuzione maturata dal precario, poi stabilizzato, sotto la copertura del contratto a termine.

Gli appellanti della sentenza n. 2103/21, in fine, sottolineano che: "Si osserva altresì che, a conforto di quanto sopra detto, l'appellata Amministrazione nel corso dell'anno 2019 ha avviato e concluso la procedura di stabilizzazione del personale precario in possesso dei requisiti di cui al comma 1 del D.Lgs. n. 75 del 2017. I soggetti assunti con decorrenza dal 01-11-2019 sono stati destinatari del medesimo trattamento giuridico ed economico goduto sotto l'egida del contratto flessibile".

11. Anche nel presente grado di giudizio si è costituita l'amministrazione appellata.

La difesa erariale non ripropone l'eccezione relativa alla giurisdizione e pertanto la decisione del primo giudice, sul punto, deve ritenersi passata in giudicato.

A detta della difesa erariale la clausola 4 dell'Accordo quadro non deve trovare applicazione nella presente fattispecie in ragione del fatto che gli appellanti avrebbero instaurato il presupposto rapporto di lavoro a tempo determinato con la l'amministrazione in assenza di ogni procedura concorsuale.

A seguito del concorso di cui al bando impugnato si chiuderebbe il pregresso rapporto di lavoro a tempo determinato e si darebbe vita ad un nuovo rapporto, legittimandosi così quanto previsto dall'art. 8 del bando che indice il concorso stesso.

L'ordinamento non riconoscerebbe ai precari il diritto alla stabile assunzione presso la pubblica amministrazione.

La clausola del bando impugnata sarebbe certamente legittima, considerato che la procedura di stabilizzazione in esame non tende a garantire la conservazione di una presunta posizione maturata in costanza di un rapporto a tempo determinato, né può assumere una funzione di sanatoria di eventuali usi distorti del contratto a termine.

La stabilizzazione, infatti, esita nella costituzione di un nuovo rapporto di lavoro rispetto alla quale l'esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce un mero presupposto.

In merito alla clausola 4 dell'Accordo quadro, la difesa erariale sottolinea che spetta al legislatore nazionale determinare, nell'ambito del margine di discrezionalità di cui esso dispone per l'organizzazione delle proprie amministrazioni pubbliche, con quali modalità i periodi di servizio svolti in ragione di contratti di lavoro a tempo determinato debbano essere presi in considerazione. Deve ritenersi compatibile col diritto dell'Unione una normativa nazionale che valorizzi solo parzialmente i detti periodi di anzianità.

L'Avvocatura specifica che l'anzianità lavorativa pregressa verrà valutata per l'applicazione di determinati istituti contrattuali ai sensi dell'art. 68 - comma VII - del vigente CCRL che così dispone: "In caso di assunzione a tempo indeterminato, i periodi di lavoro già prestati dal dipendente presso la medesima amministrazione con mansioni del medesimo profilo e categoria di inquadramento, concorrono a determinare l'anzianità lavorativa eventualmente richiesta per l'applicazione di determinati istituti contrattuali".

Per ultimo la difesa erariale notifica il Collegio che l'amministrazione regionale sta predisponendo gli atti relativi alla liquidazione del TFR maturato dagli appellanti con i contratti a termine, considerata l'intervenuta cessazione a tutti gli effetti dei predetti di lavoro, visto che sono giunti alla loro naturale scadenza, che è stata fissata dal legislatore regionale al 31 dicembre 2020.

12. Gli appellanti hanno depositato memorie per sottolineare che la valutazione che è demandata a questo giudice di appello consiste nell'accertare se è legittima o meno la clausola di un bando di concorso e degli atti successivi (finalizzati all'assunzione a tempo indeterminato del personale con contratto a tempo determinato ripetutamente rinnovato), nella parte in cui si prevede che - "a parità di mansioni e di categoria di appartenenza, sia nel rapporto a tempo determinato che nel successivo rapporto a tempo indeterminato instauratosi dal giorno successivo alla cessazione del rapporto a termine - il personale assunto "in ruolo" sarà destinatario della posizione economica iniziale della categoria di appartenenza, con conseguente "annullamento" dell'anzianità di servizio e della maggiore posizione economica maturata nella identica categoria di appartenenza sotto l'egida del contratto a termine e vantata sino alla cessazione dello stesso".

13. Alla pubblica udienza del 22 marzo 2023 le cause sono state trattenute in decisione.

14. Gli appelli, disposta la riunione degli stessi come sopra precisato, devono essere respinti.

15. Il Collegio osserva quanto segue.

16. Dirimente al fine di decidere la presente controversia è specificare che il comma 2 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 75 del 2017 disciplina un concorso pubblico e non una mera procedura di stabilizzazione di lavoratori destinatari di contratti di lavoro a tempo determinato ripetutamente rinnovati.

L'art. 20 del D.Lgs. n. 75 del 2017 ha introdotto una disciplina, di natura transitoria, che ha come fine la cessazione del precariato e la tendenziale stabilizzazione del personale precario mediante la valorizzazione delle professionalità da tempo maturate e poste al servizio delle pubbliche amministrazioni.

Il citato articolo prevede due distinte modalità per addivenire definitivamente al transito nei ruoli della p.a.:

- la diretta assunzione dei dipendenti a tempo determinato in possesso di specifici requisiti (art. 1, comma 1 del D.Lgs. n. 75 del 2017);

- la possibilità di indire concorsi parzialmente riservati a soggetti che abbiano prestato servizio mediante forme di lavoro flessibile (art. 1, comma 2 del D.Lgs. n. 75 del 2017).

I commi della disposizione di legge appena richiamata disciplinano ipotesi ontologicamente differenti: l'ipotesi prevista dal primo comma disciplina il transito di soggetti che hanno stipulato in precedenza contratti di lavoro a tempo determinato con la p.a. a seguito di procedure concorsuali, (ciò merita ben evidenziarsi), il secondo comma prevede un vero e proprio concorso pubblico in cui solo una percentuale dei posti ("in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili"), può essere riservata a soggetti che hanno stipulato contratti di lavoro a tempo determinato con la p.a., in assenza di ogni procedura concorsuale e posseggano i requisiti specificati dallo stesso comma.

Occorre ribadire che "secondo la giurisprudenza costituzionale, il concorso pubblico è la forma generale ed ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione, in quanto meccanismo imparziale che, offrendo le migliori garanzie di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del merito, garantisce l'efficienza dell'azione amministrativa (tra le altre, Corte cost. n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013)" (Cons. St., sez. VII, 9 marzo 2023, n. 2509).

Precisa ancora la sentenza del Consiglio di Stato appena citata:

"Infatti, sono ritenute legittime le sole deroghe giustificate dall'esigenza di garantire alla pubblica amministrazione specifiche competenze consolidate all'interno dell'amministrazione stessa e non acquisibili dall'esterno. Tale evenienza non ricorre in presenza di indiscriminate procedure di stabilizzazione del personale precario, prive cioè di riferimenti alla peculiarità delle competenze e funzioni di cui l'amministrazione ha bisogno e che, quindi, si risolvono in un privilegio a favore di categorie più o meno ampie di persone (Corte cost. n. 3 del 2013, n. 310 del 2011 n. 189 del 2011, n. 195 del 2010).

La stabilizzazione di contratti di lavoro precario è peraltro ammissibile solo entro limiti percentuali tali da non pregiudicare il prevalente carattere aperto delle procedure di assunzione nei pubblici uffici".

Della ontologica diversità dei due istituti sono ben consapevoli sia l'amministrazione regionale che gli appellanti.

Nel ricorso di primo grado del giudizio definito con la sentenza n. 2103 del 2021 ed in quello definito con la sentenza n. 2014 del 2021 (in difformità da quanto desumibile dalla risposta alla domanda posta dal Collegio alla parte in udienza) si legge: "Alla prima procedura di stabilizzazione indetta dalla resistente Amministrazione ai sensi dell'art.20 comma 1 del D.Lgs. n. 75 del 2017, i ricorrenti ne sono stati esclusi in quanto non reclutati a tempo determinato per effetto di procedura concorsuale.

Con l'impugnato bando di concorso, e con il suo provvedimento dirigenziale di approvazione, l'Amministrazione resistente ha finalmente indetto anche la procedura concorsuale ex art.20 comma 2 D.Lgs. n. 75 del 2017 riservata ai dipendenti a tempo determinato non reclutati con procedure concorsuali" (pag. 8 e pag. 9 del ricorso di primo grado proposto dal signor S.D.M. ed altri).

Che nella presente fattispecie si versi in ipotesi di pubblica procedura concorsuale finalizzata alla instaurazione di nuovi rapporti di lavoro a tempo indeterminato con l'amministrazione regionale non può essere revocato in dubbio.

Il bando che indice il concorso oggetto di impugnazione impatta con quanto previsto dal comma 2 della norma di legge ripetutamente richiamata nella presente motivazione.

L'intestazione del bando titola: "bando di concorso per l'assunzione a tempo indeterminato di n.277 unità complessive del personale ai sensi del comma 2 dell'art. 20 del D.Lgs. 25 maggio 2017, n.75 in categoria (...) - categoria (...) - categoria (...)" ove è esplicito il richiamo al secondo comma dell'art. 20.

Contrariamente a quanto previsto dalla norma indicata in intestazione, il bando, nell'individuare i soggetti che possono partecipare alla procedura concorsuale pubblica, in luogo di indicare la percentuale dei posti riservati ai titolari di rapporti di lavoro a tempo determinato, nello specificare all'art. 2 i requisiti che devono avere i concorrenti, riserva la totalità dei posti messi a concorso (277) unicamente ai titolari di contratti di lavoro a tempo determinato.

La percentuale dei posti da riservare ai precari, rispetto alla totalità delle assunzioni previste, richiesta dalla legge per potersi ritenere legittimo il ricorso al comma 2 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 75 del 2017 non è

desumibile neanche dal Piano triennale dei fabbisogni del personale per il triennio 2018-2020, in vigore al momento dell'indizione della procedura.

Così disponendo, il bando supera il limite entro cui lo speciale procedimento di assunzione può essere ritenuto compatibile con la Costituzione: "la natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico" (Corte cost., sent. 11-02-2011, n. 42).

Procedure selettive riservate che escludano la possibilità di accesso dall'esterno, in assenza di norma che espressamente le autorizzi e di rigorosa interpretazione, violano il "carattere pubblico" del concorso in spregio ai principi di imparzialità e buon andamento, così da imporsi che gli atti impugnati siano sottoposti allo scrutinio, anche, della Procura della Corte dei conti e della Procura della Repubblica di Palermo.

La deroga al pubblico concorso non si giustifica per l'esigenza di tutelare il legittimo affidamento dei lavoratori e le loro aspettative di stabilizzazione (Corte Cost. sentenza n. 110/2017), posto che non si è di fronte a una forma surrettizia di privilegio (Corte Cost. sentenza n. 40 del 2 marzo 2018).

Rileva condivisibilmente il giudice di prime cure:

"la procedura della stabilizzazione non può intendersi come conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, con il mantenimento delle condizioni in essere; si tratta, infatti, pur sempre di ipotesi di stabilizzazione del rapporto precario, che dà luogo, a seguito di superamento della selezione concorsuale, ad una nuova assunzione, rispetto alla quale l'esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce un mero presupposto (cfr., sul punto, Cons. giust. amm. Sicilia, 27/03/2017, n. 144).

Diversamente opinando, risulterebbe violato, mediante uno slittamento funzionale inammissibile, il divieto di trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato previsto nell'ambito del pubblico impiego" (sentenza impugnata n. 2104/21).

16.1 Diversamente opinando, con il provvedimento che indice il bando si darebbe vita ad una irragionevole discriminazione sì, ma a favore dei ricorrenti nei confronti degli eventuali (sebbene illegittimamente pretermessi nella presente fattispecie) concorrenti che non hanno alcun preventivo rapporto con la p.a. I ricorrenti avrebbero così goduto non solo di una quota di posti agli stessi riservati, ma avrebbero goduto di un trattamento economico differente rispetto a quanti (avrebbero avuto diritto di essere) assunti in esito alla stessa procedura concorsuale.

16.2. Accogliendo la prospettazione degli appellanti si darebbe luogo, inoltre, ad una palese discriminazione nei confronti dei dipendenti assunti a tempo indeterminato con regolare pubblico concorso

La discriminazione si sarebbe determinata, in caso della conservazione dell'anzianità, in quanto avrebbe comportato un'immissione in ruolo "a pettine", con scavalco dei lavoratori a tempo indeterminato con minore anzianità, e dunque con discriminazione in danno di chi è stato assunto a seguito di concorso pubblico ed in favore di chi è stato assunto senza superamento di alcuna pubblica procedura concorsuale.

L'inquadramento del personale da assumere non può che avvenire, pertanto, nei livelli iniziali, atteso che la normativa non prevede, in ogni caso, la possibilità del riconoscimento della posizione economica maturata in posizione di lavoro a termine.

Proprio con riferimento alle procedure di stabilizzazione, del resto, il Consiglio di Stato ha ribadito, con giurisprudenza ormai tralatizia, il principio in base al quale l'inquadramento del personale da stabilizzare non può che avvenire nei livelli iniziali, atteso che la normativa non prevede la possibilità del riconoscimento della posizione giuridica maturata in posizione di lavoro a termine e che l'acquisizione di professionalità maturata nel rapporto di lavoro a tempo determinato dal personale beneficiario della stabilizzazione può consentire di derogare al principio costituzionale del concorso pubblico, ma non costituisce valido presupposto per la corresponsione di un trattamento superiore a quello previsto per il livello iniziale (ex multis Cons. St., sez. III, 6 maggio 2008 n. 2324/2007).

17. Ricostruita così la fattispecie oggetto del presente giudizio, il Collegio ritiene che non ricorre la violazione della clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e figurante quale allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999.

17.1. Sul punto il Collegio osserva quanto segue.

Si ribadisce che oggetto del presente scrutinio è il bando con cui viene indetto una pubblica procedura finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di 277 unità complessive di personale. Si tratta, quindi, di un provvedimento che non disciplina i rapporti di lavoro in corso, ma è propedeutico alla stipula dei nuovi contratti di lavoro.

In tale ambito è incongruo il richiamo alla clausola 4 dell'Accordo quadro di matrice multilivello.

Ha recentemente affermato il Consiglio di Stato.

"Non sono poi pertinenti al caso di specie le questioni, oggetto del secondo motivo d'appello, di preteso contrasto con il diritto europeo, ed in particolare con i principi di non discriminazione del lavoro a tempo determinato, tutelati a livello sovranazionale dall'"accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato", recepito con direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, su cui la difesa dei ricorrenti ha insistito in memoria conclusionale e all'udienza di discussione. Le deduzioni svolte sul punto si imperniano sull'infondato presupposto che il regime di tutela in questione, secondo le pronunce emesse al riguardo dalla Corte di giustizia dell'Unione europea richiamate, trovi applicazione non solo nella fase di attuazione del rapporto lavorativo a termine, come è pacifico, ma anche in quella prodromica finalizzata al reclutamento del personale dipendente, che invece viene in rilievo nel presente giudizio, e sul quale le disposizioni dell'accordo sopra richiamato non incidono" (Cons. St., sez. VII, 22 febbraio 2023, n. 1807).

La sentenza del Consiglio di Stato n.1029 del 4 febbraio 2021, ripetutamente richiamata dagli appellanti, è resa, infatti, a seguito di una azione di accertamento e non di una richiesta caducatoria ed è relativa alla fase di esecuzione del rapporto di lavoro e non certo alla fase prodromica all'istaurazione di nuovi rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

17.2. Nel merito, occorre ricordare che la giurisprudenza multilivello ha più volte ribadito che spetta al legislatore nazionale determinare, nell'ambito del margine di discrezionalità di cui esso dispone per l'organizzazione delle proprie amministrazioni pubbliche, con quali modalità i periodi di servizio svolti in ragione di contratti di lavoro a tempo determinato debbano essere presi in considerazione (Corte Giustizia UE, Sez. VIII, 7/3/2013, n. 393).

Sul punto la difesa erariale ha precisato che "l'anzianità lavorativa pregressa verrà valutata per l'applicazione di determinati istituti contrattuali ai sensi dell'art. 68 - comma VII - del vigente CCRL che così dispone: "In caso di assunzione a tempo indeterminato, i periodi di lavoro già prestati dal dipendente presso la medesima amministrazione con mansioni del medesimo profilo e categoria di inquadramento, concorrono a determinare l'anzianità lavorativa eventualmente richiesta per l'applicazione di determinati istituti contrattuali" (memoria depositata il 16 febbraio 2023, nel proc. r. g. 1151/21).

L'amministrazione regionale ha risarcito i ricorrenti con un'indennità pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale a causa della ritenuta abusiva reiterazione dei contratti a termine, rimedio idoneo alla stregua delle pronunzie della Corte europea (CGUE 8 maggio 2019 C-494/17) e gli stessi percepiranno la liquidazione del TFR maturato con i contratti a termine scaduti per legge il 31 dicembre 2020.

17.3. Conforme ai principi ribaditi da questo Consiglio è la giurisprudenza del giudice civile.

La Corte di cassazione ha ribadito che "non essendovi un diritto incondizionato alla stabilizzazione, per essere la stessa dipendente dalla determinazione dell'Ente a procedervi, con scelta condizionata dal rispetto dei limiti finanziari e dall'esistenza di posti vacanti in organico da ricoprire, non sussiste nemmeno il diritto dei lavoratori ad essere assunti nella stessa posizione professionale tenuta nell'ambito dell'ultimo rapporto di lavoro a tempo determinato" (Cassazione civile sez. lav., 09/01/2023, (ud. 15/12/2022, dep. 09/01/2023), n.297)

La stessa pronuncia appena citata precisa: "ed essendovi, come si è detto, una soluzione di continuità tra i due rapporti, è palese l'infondatezza delle argomentazioni formulate da parte ricorrente tese alla qualificazione della fattispecie come novazione oggettiva e a dedurre l'illegittimità del proprio inquadramento contrattuale;

8. neanche è configurabile la dedotta violazione del principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato, di cui alla direttiva comunitaria 70/1999/CE relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, che potrebbe configurarsi solo nell'ipotesi in cui venisse prospettata in giudizio (e dimostrata da chi l'allega) l'esistenza di un'operazione di preordinato fraudolento frazionamento in più segmenti di un rapporto di lavoro in realtà connotato da un'intrinseca unitarietà, con l'intento dell'Ente locale di pervenire alla stabilizzazione di un lavoratore in qualifica inferiore a quella che altrimenti sarebbe spettata in virtù dell'unico rapporto illecitamente frazionato".

18. In conclusione, i motivi a sostegno degli appelli preventivamente riuniti sono infondati e, conseguentemente, i gravami devono essere respinti.

19. In relazione ai fatti evidenziati sotto il paragrafo 16 della motivazione, si impone la trasmissione della presente sentenza e (ove richiesti) degli atti del fascicolo processuale alla Procura regionale della Corte dei Conti ed alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, per quanto di rispettiva eventuale competenza.

20. Attesa la natura della materia oggetto del contendere e la particolarità delle questioni di diritto affrontate dalle parti, sussistono ragioni per compensare tra le stesse le spese del secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce e li respinge.

Manda alla Segreteria per la trasmissione degli atti di cui al paragrafo 19 della motivazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo e alla Procura regionale della Corte dei Conti.

Spese del secondo grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2023