Pubblicato il 05/01/2023

N. 00009/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00570/2022 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 570 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Salvatore Armenia, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Piccione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzallo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmelo Floreno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Carmelo Lorefice, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentina Magnano San Lio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Valentina Magnano San Lio in Catania, via Vincenzo Giuffrida, 37;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione Settori affari generali n. 51 del 18.1.2022;

- del Regolamento disciplina progressioni verticali approvato con delibera G.M. 179 del 23.10.2020 e n. 215 del 04.12.2020;

- dell'Avviso di selezione interna approvato con determina dirigenziale n. 1817 del 10.12.2020;

- delle deliberazioni di G.M. 179 e 215 del 2020 e della determinazione direttoriale 1817 del 10.12.2020;

- dei verbali della Commissione giudicatrice nn. 1 del 28.12.2021, n. 2 del 12.01.2021, n. 6 del 03.01.2022.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Armenia Salvatore l'1/7/2022:

per l'annullamento

- della determinazione del Settore Affari Generali n. 662 R.G. del 28.04.2022, avente ad oggetto "Selezione del **concorso** per titoli e colloquio per la progressione verticale, ai sensi dell'art. 22, comma 15 del d. lgs. n. 75/2017, mediante procedura selettiva riservata al personale interno dell'Ente della categoria B, per un posto di n. 1 Istruttore Amministrativo categoria giuridica C, posizione economica C1. Approvazione schema di contratto";

- della Determinazione del Settore del Segretario Comunale n. 675 R.G. del 29.04.22, avente ad oggetto "Nomina Responsabile del Servizio Staff Sindaco e cerimoniale e riconoscimento indennità per specifiche responsabilità ex art. 70-qiunques del CCNL del 21/5/2018";

- di ogni altro atto e provvedimento ai suddetti presupposto, conseguente, comunque connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pozzallo e di Carmelo Lorefice;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2022 il dott. Salvatore Accolla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente impugnava gli esiti della selezione per la progressione verticale mediante procedura selettiva interna, indetta ai sensi dell'art. 22, comma 15 del d. lgs. 75/2017, riservata al personale interno del Comune di Pozzallo di categoria B, per un posto di Istruttore Amministrativo, categoria giuridica C, posizione economica C1.

Esponeva che l'Avviso con cui la selezione era stata indetta, all'art. 2, intitolato "Requisiti per l'ammissione alla procedura", richiamando l'art. 5 del Regolamento per la disciplina delle progressioni verticali in epigrafe indicato, aveva previsto, quale titolo di partecipazione alla procedura, la maturazione di almeno tre anni di servizio in profili di inquadramento appartenenti alla Cat. B3 o, per gli appartenenti alla Cat. B1, di almeno cinque anni di servizio, svolti unicamente presso il Comune di Pozzallo.

Lamentava che il vincitore della selezione Lorefice Carmelo (di categoria B1) sarebbe stato assunto in ruolo solo in data 30 novembre 2018, appena due anni prima della pubblicazione dell'avviso di selezione e, pertanto, non sarebbe stato in possesso del requisito di anzianità di servizio prescritto nel predetto Avviso.

In ogni caso, degli accertamenti compiuti in merito alla sussistenza di tale requisito non vi sarebbe stata traccia negli atti dell'istruttoria compiuta dall'Amministrazione.

Precisava, inoltre, che non avrebbe potuto essere presa in considerazione l'attività precedentemente svolta dal vincitore, essendo derivata dalla sottoscrizione di un contratto quinquennale di diritto privato a tempo determinato extra-dotazione organica, stipulato ai sensi dell'art. 25, c. 1, della l. r. n. 21/2003, a seguito dell'avvenuta approvazione, da parte della Regione Siciliana, del piano di fuoriuscita dal bacino dei lavoratori di pubblica utilità.

Ad opinione del ricorrente, tale contratto non avrebbe potuto comportare la costituzione di un rapporto di pubblico impiego e l'acquisizione dello *status* di dipendente pubblico necessari per la maturazione del requisito, trattandosi di un rapporto speciale, con connotazione prettamente previdenziale e assistenziale, non compatibile con la configurazione di un impiego finalizzato allo svolgimento di funzioni pubbliche.

Tra l'altro, in quanto assunto, *ope legis*, a tempo determinato per la fuoriuscita dal precariato, ed extra dotazione organica, il ricorrente lamenta che il controinteressato non sarebbe stato mai fatto oggetto di valutazione annuale, in relazione alla *performance* individuale resa. Anche quest'ultima circostanza avrebbe dimostrato come il rapporto in tal modo costituitosi non avrebbe potuto mai comportare la maturazione di un'esperienza lavorativa pertinente e confrontabile con quella dei dipendenti di ruolo a tempo indeterminato.

D'altra parte, in nessun atto della procedura sarebbe stata rinvenibile una motivazione delle ragioni per le quali sarebbe stato consentito di estendere il computo dell'anzianità di servizio anche ad eventuali periodi di lavoro fuori ruolo ed extra dotazione organica.

In definitiva, sarebbe mancata l'acquisizione di professionalità all'interno dell'Ente, fungente da requisito per l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 22, comma 15, del d. lgs. 75/2017.

Con un ulteriore motivo di ricorso evidenziava come, secondo le previsioni di cui all'art. 22 d.lgs. 75/2017, sulla cui base era stato indetto il **concorso**, non sarebbe stato possibile considerare i titoli di studio come suscettibili di attribuire punteggio ai partecipanti alla selezione.

In contrasto con le previsioni normative, l'Avviso di selezione avrebbe previsto una tale possibilità; in concreto, poi, il punteggio ottenuto dal controinteressato per tali titoli sarebbe stato decisivo per la sua classificazione nella prima posizione della garduatoria, considerato che all'esito della prova scritta e di quella orale quest'ultimo aveva ottenuto punteggi inferiori a quelli dello stesso ricorrente.

Lamentava, pertanto, il ricorrente, come sulla base di tale errata applicazione delle previsioni di legge, fosse stato selezionato un soggetto più dotato, sì, di titoli di studio, ma meno titolato sul piano della professionalità acquisita, parametro, quest'ultimo, che, invece, in base alla normativa di riferimento, sarebbe stato il principale criterio da tenere in considerazione.

Peraltro, gli specifici titoli di studio posseduti dal vincitore sarebbero stati del tutto estranei alle funzioni da disimpegnare.

Gli atti impugnati sarebbero stati pertanto chiaramente viziati per sviamento/eccesso di potere sotto il profilo della completa illogicità, incongruità e irragionevolezza della prevista valutazione dei titoli di studio ulteriori rispetto a quello prescritto per l'accesso alla selezione.

Lo stesso Regolamento sulla cui base erano stati valorizzati i suddetti titoli di studio sarebbe stato illegittimo in quanto privo di motivazione.

Consequenzialmente illegittimi, per derivazione, sarebbero stati, *in parte qua*, tutti gli atti e i provvedimenti applicativi impugnati.

Illegittima, inoltre, sarebbe stata la scelta di attribuire il punteggio massimo di 4 punti per anzianità di servizio, con previsione di un punto per ogni anno.

Considerato, infatti, che il requisito minimo di accesso sarebbe stato di tre anni, la predetta previsione avrebbe sostanzialmente appiattito il punteggio per tutti i candidati.

In conclusione il ricorrente chiedeva l'annullamento, *in parte qua*, dei provvedimenti impugnati.

Si costituiva in giudizio il controinteressato, il quale, in sintesi, replicava di essere stato originariamente assunto, nel 2010, con regolare contratto di lavoro subordinato, a tempo determinato, ininterrottamente prorogato sino al 2018, affatto diverso e in alcun modo paragonabile a quelli che si instaurano fra la P.A. e i c.d. lavoratori socialmente utili.

Per tale ragione sarebbe stato indiscutibile il possesso, in suo capo, dei requisiti per l'ammissione alla selezione.

D'altra parte, la valorizzazione dei titoli di studio prevista nel Regolamento comunale e nell'Avviso di selezione sarebbe stata assolutamente legittima, non potendosi rinvenire nelle norme di legge alcuna preclusione ad un tale tipo di valutazione.

Per tali ragioni chiedeva il rigetto del ricorso.

Analoghe argomentazioni venivano sviluppate dal Comune di Pozzallo che, parimenti, chiedeva il rigetto del ricorso in quanto inammissibile ed infondato.

Con ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 1 luglio 2022, il ricorrente impugnava, per illegittimità derivata, i provvedimenti con cui era stato approvato lo schema di contratto e disposta la nomina del controinteressato quale Responsabile del Servizio Staff del Sindaco.

Seguiva, in vista dell'udienza di discussione, il deposito di memorie ex art. 73 c.p.a. e di ulteriori memorie di replica.

All'udienza del 10 novembre 2022, udita la discussione delle parti, il ricorso veniva posto in decisione.

DIRITTO

Ciò premesso, il ricorso deve ritenersi infondato.

Non può dubitarsi, anzitutto, della sussistenza, in capo al controinteressato, dei requisiti per la partecipazione al **concorso** e, dunque, della correttezza, sotto tale profilo, della sua ammissione alla selezione.

Secondo il ricorrente, il servizio svolto dal vincitore della selezione prima della sua assunzione in ruolo, avvenuta in data 30 novembre 2018, non avrebbe dovuto essere preso in considerazione ai fini dell'integrazione del requisito minimo di cinque anni di pregresso servizio prestato presso il Comune convenuto, in quanto il rapporto intrattenuto dall'odierno controinteressato con l'Amministrazione non sarebbe stato a tempo indeterminato e non avrebbe riguardato lo svolgimento di funzioni identiche o comunque comparabili a quelle svolte dopo la sua immissione in ruolo.

Tali assunti sono infondati e, soprattutto, apertamente in contrasto, nella loro stessa impostazione, con il principio di non discriminazione, di preminente

rilevanza, specie in ambito giuslavoristico, nella disciplina di matrice europea riguardante il trattamento dei lavoratori a tempo determinato.

Del tutto legittima, pertanto, e, anzi, dovuta, è la valutazione compiuta dall'Amministrazione, ai fini della verifica della maturazione del requisito di servizio minimo richiesto dall'articolo 2 dell'Avviso di selezione, dei periodi di svolgimento di attività lavorativa da parte del ricorrente, presso il medesimo Comune, sulla base di contratti a tempo determinato.

La tipologia contrattuale del rapporto lavorativo, con riferimento alla durata indeterminata dello stesso rapporto, deve, dunque, ritenersi irrilevante, una volta soddisfatto l'unico requisito sotto tale profilo espressamente richiesto nella richiamata previsione della *lex specialis*, ovvero la condizione di dipendente a tempo indeterminato del Comune di Pozzallo al momento della presentazione della domanda.

Risulta, infatti, che il controinteressato è stato comunque assunto a tempo indeterminato, nel dicembre 2018, dopo una precedente esperienza lavorativa, durata più di sette anni, con contratti di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento continuativo di mansioni, sostanzialmente omogenee a quelle oggetto dell'Avviso in esame, di assistenza del Sindaco e degli Assessori.

Come si diceva, la giurisprudenza è sostanzialmente concorde nel ritenere che debba riservarsi parità di trattamento ai dipendenti a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato che disimpegnino identiche mansioni, ritenendo, pertanto, irrilevante la tipologia contrattuale alla base della prestazione lavorativa resa.

Anche di recente la Cassazione ha in proposito ribadito come non può non riconoscersi al dipendente l'anzianità di servizio maturata, in virtù di contratti a termine, precedentemente all'acquisizione dello "status" di lavoratore a tempo indeterminato, pena la violazione del principio di non discriminazione.

Alla luce di tale ultimo principio, accertato che il dipendente controinteressato aveva svolto funzioni lavorative sostanzialmente identiche a quelle disimpegnate prima della stabilizzazione e svolte dagli altri concorrenti, è

sostanzialmente irrilevante la circostanza che il medesimo soggetto si sia trovato, anche per lungo tempo, in una situazione differente da quella del ricorrente o degli altri partecipanti alla gara, per aver superato solo in tempi più recenti il **concorso** pubblico per l'accesso ai ruoli della P.A. (si veda, in tal senso, Cass. 19 febbraio 2020, n. 4195; Cass. 23 novembre 2017, n. 27950).

Il principio di non discriminazione è, d'altra parte, centrale nella direttiva comunitaria 99/70/CE, dedicata al lavoro a tempo determinato, la quale si prefigge espressamente l'obiettivo (punto 11) di "migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato, garantendo il rispetto del principio di non discriminazione, nonché a prevenire gli abusi risultanti dall'utilizzazione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi".

La posizione del dipendente a tempo indeterminato e quella di chi ha lavorato - come l'odierno controinteressato - con continuità nella medesima mansione in forza di una pluralità di rapporti a termine, sono, pertanto, pienamente equiparabili; nessun valore determinante può pertanto avere né la circostanza che il dipendente controinteressato sia rimasto, fino ad un certo momento, non di ruolo all'interno dell'Ente convenuto, né il fatto che l'assunzione dello stesso sia avvenuta, al momento della prima instaurazione del rapporto con la Pubblica Amministrazione, con modalità diversa dal pubblico **concorso**.

Il servizio svolto dai dipendenti precari, una volta che questi abbiano ottenuto l'assunzione in ruolo, deve infatti essere riconosciuto, a prescindere dalle caratteristiche del contratto di ingresso, anche ai fini dell'anzianità di servizio (Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2021, n. 1029 e Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2021, n. 2574).

Deve d'altra parte ritenersi irrilevante, per analoghe ragioni, che il ricorrente sia stato originariamente assunto alle dipendenze del Comune di Pozzallo in applicazione della normativa regionale di stabilizzazione, mediante assunzione a tempo determinato, dei lavoratori socialmente utili, di cui alla legge regionale 21/2003.

Deve aggiungersi, a questo proposito, che il concorrente risultato vincitore ha inoltre dimostrato, in che il contratto sottoscritto, prima nel 2010, poi nel 2017, con lo stesso Comune di Pozzallo non può affatto essere assimilato a quello che si instaura tra la P.A. e i c.d. lavoratori socialmente utili, trattandosi di un ordinario contratto di diritto privato tipico del pubblico impiego privatizzato.

Non si tratta, pertanto, come ritenuto dal ricorrente, di un "rapporto speciale, con connotazione prettamente previdenziale e assistenziale", che, pertanto, non consentirebbe l'assimilazione dell'attività svolta a quella dei "normali" dipendenti di ruolo.

Dalla lettura dei contratti versati in atti dal Comune di Pozzallo si evince, in effetti, che il rapporto di lavoro instaurato in virtù dei suddetti contratti con l'odierno controinteressato, possiede sostanzialmente, sotto i principali profili, caratteristiche corrispondenti a quelle del rapporto di pubblico impiego privatizzato.

Appare, poi, decisivo che, né in seno al Regolamento comunale disciplinante le procedure di progressione verticale, né tra le previsioni dell'Avviso con cui è stata bandita la specifica procedura in esame risulti alcuna limitazione o specificazione in relazione alle modalità di primo reclutamento del dipendente né riguardo alle tipologie contrattuali del rapporto lavorativo spendibile per l'ammissione alla procedura.

In definitiva, tanto sulla base della normativa generale che alla stregua della *lex specialis*, deve ritenersi che il dipendente odierno controinteressato sia pienamente in possesso dei requisiti richiesti per la selezione in oggetto e che, pertanto, l'ammissione dello stesso alla procedura sia pienamente legittima e si ponga al riparo dalle censure formulate nel ricorso.

La legittimità sostanziale dell'operato dell'Amministrazione comporta, d'altra parte, la degradazione a mera irregolarità dell'omessa formalizzazione, nella procedura, degli atti di ammissione dei partecipanti alla stessa selezione.

Esclusa, in conclusione, la sussistenza di profili di illegittimità degli atti impugnati in relazione ai motivi di ricorso appena esaminati, restano da prendere in considerazione le ulteriori censure in esso formulate, incentrate sulla dedotta illegittimità della valutazione, sulla base delle previsioni dell'Avviso di selezione, di titoli ulteriori rispetto all'esperienza professionale svolta e, in particolare, dell'asserita illegittimità della valorizzazione dei titoli di studio posseduti dai partecipanti, ritenuta distonica rispetto alle finalità della normativa generale sulla cui base la selezione è stata indetta.

Neanche tali rilievi possono ritenersi fondati.

Infatti, la circostanza che le previsioni di cui all'art. 22 comma 15 del decreto legislativo 75/2017 non menzionino i titoli di studio conseguiti dai dipendenti come rilevanti ai fini dell'attribuzione dei posti per l'accesso all'area superiore, non comporta, tuttavia, un divieto di prenderli comunque in considerazione in sede di elaborazione delle previsioni regolamentari applicative dei singoli Enti e di definizione dei singoli Avvisi di selezione.

Rientra, infatti, nell'ambito di discrezionalità dell'Amministrazione la possibilità di prevedere, in ambito concorsuale, anche elementi aggiuntivi di valutazione rispetto a quelli previsti in termini generali dalla legge.

Nel rispetto del quadro normativo di riferimento le singole Amministrazioni possono, dunque, legittimamente aggiungere ai requisiti contemplati in termini generali dalle fonti normative superiori, altri titoli che, in base alle insindacabili valutazioni discrezionali dei singoli Enti, possano ulteriormente qualificare la selezione dei partecipanti, tenendo conto di particolari aspetti e di peculiari esigenze tenute in considerazione dalle Amministrazioni stesse.

Assume, peraltro, rilievo non indifferente la circostanza che la valutazione dei titoli di studio sia stata previsto in termini generali nel Regolamento comunale, in quanto emblematica di una scelta di tipo generale rispetto alla quale diviene privo di significato ogni eventuale censura specificamente riferita alla singola procedura di selezione.

E' indubbio, d'altra parte, che i titoli di studio, anche se non assolutamente pertinenti rispetto allo specifico profilo della figura da ricoprire, siano comunque in grado di connotare la complessiva preparazione e qualificazione dei partecipanti ad una selezione pubblica, tanto più quando, come nel caso di specie, alla valutazione dei titoli si accompagni lo svolgimento di prove finalizzate all'accertamento della professionalità acquisita.

Sotto tale profilo, anche il punteggio massimo riservato alla valutazione dei titoli non appare né eccessivo, né sproporzionato in confronto a quello assegnabile, in base agli atti di gara, per le ulteriori voci di valutazione; né, data la natura regolamentare della fonte in cui tale punteggio massimo è previsto, appare fondata la censura secondo cui la previsione avrebbe dovuto essere sostenuta da una specifica motivazione. L'obbligo di motivazione è infatti escluso per gli atti di carattere normativo e generale.

Anche le censure riguardanti l'asserita incongruità della misura massima del punteggio attribuibile per la pregressa anzianità di servizio – a parere del ricorrente eccessivamente ridotta e inidonea a differenziare i profili dei diversi concorrenti – attengono a materia in relazione alla quale, esclusa la manifesta irragionevolezza delle scelte adottate, devono ritenersi intangibili le scelte adottate da ogni singola Amministrazione.

In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese di causa, in considerazione della materia su cui verte la controversia e della peculiarità delle questioni esaminate, possono essere integralmente compensate tra tutte le parti in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Brugaletta, Presidente

Diego Spampinato, Consigliere

Salvatore Accolla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Salvatore Accolla	**Francesco Brugaletta**

IL SEGRETARIO