

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1065 del 2011, proposto da:

Pepe Vita Maria, rappresentata e difesa dall'avv.to Daniele Montinaro, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, Vico Storto Carità Vecchia, n.3;

contro

Comune di Carovigno, rappresentato e difeso dall'avv.to Luca Raffaello Perfetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via 95° Rgt Fanteria, n.9;

nei confronti di

Giovanna Sisto, Sebastiano Vezzelli, rappresentati e difesi dagli avv.ti Ernesto Sticchi Damiani e Giulio V. Petruzzi, con domicilio eletto presso Ernesto Sticchi Damiani in Lecce, via 95° Rgt Fanteria, n. 9;

per l'annullamento

- delle deliberazioni della Giunta del Comune di Carovigno nn. 96 e 97 dell'8 aprile 2011, e di ogni altro atto comunque connesso, presupposto, consequenziale, ivi compresi, i seguenti provvedimenti del Comune di Carovigno: deliberazione G.C. n.244 del 21 ottobre 1999 avente ad oggetto l'Ordinamento degli uffici e dei servizi; deliberazione G.C. n.291 del 22 dicembre 2010 avente ad oggetto Regolamento organizzativo degli uffici e dei servizi; deliberazione G.C. n.94 del 15 maggio 2008 di approvazione del Piano triennale del personale anni 2008/2010; deliberazione G.C. n. 32 dell'11

febbraio 2009 di rideterminazione del personale dell'Ente; deliberazione G.C. n.72 del 12 marzo 2009 di integrazione e modifica della deliberazione GC n.32/2009; deliberazione G.C. n. 82 del 18 marzo 2009 di determinazione del fabbisogno del personale per gli anni 2009-2010; deliberazione G.C. n.186 del 8 settembre 2009 di approvazione della procedura di mobilità per Operatore PM; deliberazione G.C. n.59 del 5 marzo 2010; deliberazione di G.C. n.88 del 1° aprile 2011 di presa atto delle risultanze del Patto di Stabilità interno 2010; determinazione n. 36 - nrg. 208 dell'8 marzo 2010 di approvazione del bando di concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato di un posto di operatore di Polizia municipale- cat. C1; deliberazione G.C. n. 101 dell'8 aprile 2011 di approvazione dello schema di bilancio di previsione 2011 e del pluriennale 2011-2013; determinazione n.60 del 20 aprile 2011 a firma del Responsabile del servizio (dott. Maggiore); determinazione n.116 del 21 aprile 2011 a firma del Responsabile di servizio (arch. V. N. Sacchi);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Carovigno;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Sig.ra Sisto Giovanna e del Sig. Vezzelli Sebastiano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2011 il dott. Paolo Marotta e uditi per le parti l'avv.to M. Mancarella in sostituzione dell'avv.to D. Montinaro, l'avv.to M. Turco in sostituzione dell'avv.to L. R. Perfetti, e l'avv.to G. V. Petruzzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha partecipato ad un concorso pubblico indetto dal Comune di Carovigno per il reclutamento di n.1 Specialista di Vigilanza da inquadrare in Cat. D, posizione economica D1, con le funzioni di Vice Comandante della Polizia municipale. In esito alle operazioni di concorso la ricorrente si è classificata al 1° posto della graduatoria di merito, approvata con determinazione n. 37 del 25 gennaio 2011.

Con il proposto gravame la ricorrente ha impugnato, unitamente ad una serie di atti presupposti, la deliberazione della Giunta del Comune di Carovigno n. 96 dell'8 aprile 2011 avente ad oggetto: "Verifica dei limiti di assunzione del personale dipendente di cui al comma 7 dell'art. 76 del d.l. n. 112/2008" e la deliberazione n. 97, adottata in pari data, con la quale l'organo esecutivo dell'Ente ha proceduto alla approvazione del fabbisogno del personale per il triennio 2011/2012/2013.

Dopo aver premesso che il Comune di Carovigno ha disposto, sulla base di procedure di selezione svoltesi pressoché contestualmente a quella di cui sopra, l'assunzione di n. 1 Istruttore Direttivo (cat. D1) da inquadrare nel Settore Lavori pubblici (Sisto Giovanna) e di n. 1 operatore (Cat. C) da inquadrare nel Settore della Polizia municipale (Vezzelli Sebastiano), la ricorrente si duole del fatto che sia stata invece differita la sua assunzione, in relazione ai limiti imposti dalla normativa sopravvenuta (art. 76, comma 7 del d.l. n.112/2008, come convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008 e s.m.i.), (limiti) che non avrebbero tuttavia impedito al Comune di Carovigno di programmare l'assunzione di un altro dipendente da inquadrare nel Settore della Polizia municipale con il profilo di "Operatore" (Cat. C).

La ricorrente contesta, dunque, la legittimità degli atti impugnati per i seguenti motivi:

1. Violazione art. 1 comma 118 legge n. 220/2010. Violazione dell'art. 2, comma 3, lett. b) legge n. 42/2009. Violazione artt. 5, 7 ed 8 del Regolamento di Polizia municipale. Violazione dell'art.97 Cost. Eccesso di poter per illogicità;
2. Violazione art.1 legge n. 241/1990. Eccesso di potere per illogicità e contrasto con il piano del fabbisogno del personale di cui alla determinazione R.G. n. 94/2008 ed alla deliberazione G.C. n. 82/2009;

3. Violazione art.3 legge n. 241/1990: difetto di motivazione. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta.

Oltre alla domanda demolitoria dei provvedimenti impugnati, la ricorrente chiede la declaratoria del suo diritto alla assunzione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Carovigno, eccependo l'inammissibilità del gravame sotto diversi profili e contestandone nel merito la fondatezza.

Si sono costituiti in giudizio anche i controinteressati (Sisto Giovanna; Vezzelli Sebastiano), eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e contestando, nel merito, la fondatezza delle censure dedotte dalla parte ricorrente.

Con ordinanza di questo Tribunale n. 575 del 28 luglio 2011 è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente limitatamente alla sospensione della efficacia della deliberazione di G.C. n. 97 dell'8 aprile 2011.

Alla pubblica udienza del 21 dicembre 2011, su richiesta delle parti, la causa è stata posta in decisione.

Preliminarmente, il Collegio è chiamato ad esaminare le numerose eccezioni sollevate dall'Amministrazione resistente e dai controinteressati, partendo, secondo un ordine di priorità logica, oltre che giuridica, dall'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Sia l'amministrazione resistente che i controinteressati sostengono che, rivendicando la ricorrente il suo diritto alla assunzione quale Specialista di Vigilanza (Cat. D posizione economica D1), la cognizione della controversia de qua deve essere attribuita al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

L'eccezione è parzialmente fondata.

Certamente devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario è la cognizione della domanda della ricorrente relativa alla declaratoria del suo diritto alla assunzione quale Specialista di Vigilanza da inquadrare in Cat. D posizione economica D1, con funzioni di Vice Comandante della Polizia municipale. Deve, invece, ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo

con riguardo alla domanda demolitoria presentata dalla ricorrente con riguardo ad alcuni degli atti deliberativi impugnati e, in particolare, con riguardo alla deliberazione n. 97 dell'8 aprile 2011, con la quale la Giunta del Comune di Carovigno, in sede di approvazione del fabbisogno del personale per il triennio 2011-2013, in relazione all'intervenuto collocamento a riposo di n. 1 operatore di Polizia municipale (cat. C), ha disposto l'utilizzazione delle economie rivenienti dal predetto pensionamento per l'assunzione di un altro operatore di Polizia municipale.

La deliberazione di approvazione del fabbisogno del personale rientra, infatti, nel novero degli atti riconducibili alle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, cioè degli atti di cd. macro-organizzazione ex art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, con il corollario che le controversie ad essi relative sono devolute alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, poiché in questo caso il giudizio investe il corretto esercizio del potere amministrativo (ex plurimis, Cass. civ., SS.UU., n. 25254/2009). Ad ulteriore conforto di tale conclusione si fa rilevare che anche il Supremo Consesso Amministrativo ha evidenziato che, nel sistema del d.lgs. n. 165/2001 (con principio valevole anche per gli Enti locali in base all'art. 89 T.U.E.L.) risultano assegnati al dominio del diritto pubblico i procedimenti e gli atti generali, normativi e non, concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità di essi e la determinazione delle piante organiche complessive (cfr. art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 cit.), mentre ogni altra determinazione relativa agli uffici, unitamente alle misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, è assunta dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (Consiglio di Stato, Sez. V, 15 ottobre 2009 n. 6327). Conseguentemente, le controversie riguardanti gli atti riconducibili alla configurazione strutturale degli uffici (cd. atti di macro-organizzazione) devono ritenersi devolute alla giurisdizione amministrativa.

Devono essere invece completamente disattese le eccezioni di inammissibilità del gravame per difetto di interesse e di legittimazione attiva della ricorrente, sollevate dalla amministrazione resistente. Quest'ultima sostiene che la ricorrente non potrebbe comunque essere assunta nel posto di Specialista di Vigilanza, in relazione alle limitazioni imposte agli Enti locali dalla normativa sopravvenuta con riguardo alle assunzioni di personale, e che,

conseguentemente, la ricorrente non potrebbe ricavare alcun risultato utile dall'annullamento degli atti gravati. La carenza di interesse si ripercuoterebbe anche sulla legittimazione della ricorrente all'impugnativa.

In relazione alla proposta impugnativa, questo Tribunale è chiamato a verificare la legittimità, in relazione ai censurati profili, della scelta della Amministrazione comunale di Carovigno di procrastinare la assunzione della ricorrente e procedere, nel contempo, alla programmazione della indizione di un nuovo concorso per il reclutamento di n. 1 operatore da inquadrare nel Settore di Polizia municipale, avvalendosi delle economie rivenienti dal collocamento a riposo del personale inquadrato nel medesimo Settore. Rispetto alla questione prospettata sussiste, pertanto, sia l'interesse della ricorrente sia la sua legittimazione alla impugnativa.

1. Con il primo motivo del gravame, la ricorrente richiama, preliminarmente, l'art. 1, comma 118, della legge 13 dicembre 2010 n. 220 che introduce al comma 7 dell'art. 76 del d.l. 25 giugno 2008 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 122) il seguente periodo: "Per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o inferiore al 35 per cento delle spese correnti sono ammesse, in deroga al limite del 20 per cento e comunque nel rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno e dei limiti di contenimento complessivi delle spese di personale, le assunzioni per turn-over che consentano l'esercizio delle funzioni fondamentali previste dall'articolo 21, comma 3, lettera b), della legge 5 maggio 2009 n. 42". La ricorrente richiama, altresì, l'ultima disposizione citata che individua tra le funzioni fondamentali degli enti locali proprie quelle della polizia locale.

In considerazione del fatto che il posto di Specialista di Vigilanza risulterebbe vacante da circa cinque anni e che le funzioni di Responsabile del Servizio di vigilanza sono state transitoriamente attribuite al Segretario comunale, la ricorrente sostiene che, prima ancora di procedere alla assunzione del Sig. Vezzelli Sebastiano, disposta con deliberazione n. 96 dell'8 aprile 2011, l'Amministrazione comunale di Carovigno avrebbe dovuto procedere alla copertura del posto di Specialista di Vigilanza con funzioni di Vice comandante.

La tesi della ricorrente non può essere condivisa.

Occorre premettere che con deliberazione di G.C. n. 82 del 18 marzo 2009, il Comune di Carovigno, in sede di approvazione del fabbisogno del personale per gli anni 2009-2010, ha pianificato l'assunzione di n. 1 Istruttore Direttivo presso il Servizio Gestione del Territorio- LL. PP. (cat. D1); di n. 1 Specialista di Vigilanza con funzioni di Vice Comandante (cat. D1); di n.1 Vigile urbano (cat. C1) e di n. 1 Istruttore Tecnico – Geometra (cat. C1).

Nessun profilo di illegittimità si rinviene nel fatto che l'Amministrazione comunale, in esecuzione della predetta programmazione, abbia proceduto alla assunzione del Vigile Urbano (Vezzelli Sebastiano) e di n. 1 Istruttore Direttivo presso il Servizio Gestione del Territorio- LL. PP. (Sisto Giovanna). Né può ritenersi che la programmata copertura del posto di Specialista di Vigilanza avesse un ruolo prioritario rispetto a quella del Vigile Urbano. È bensì vero che il conferimento al Segretario comunale delle funzioni gestionali, ancorché espressamente previsto dall'art. 97 comma 4 lett. d) del d.lgs. n. 267/2000, ha carattere temporaneo, essendo diretto a far fronte a esigenze contingenti di carattere organizzativo; pur tuttavia, la copertura del posto di Vigile urbano e di quello di Specialista di Vigilanza è stata programmata nel medesimo atto deliberativo (deliberazione di G.C. n. 82/2009), per cui, a giudizio del Collegio, non può ritenersi sussistente tra le due assunzioni un rapporto di priorità giuridica e, conseguentemente, deve ritenersi rimessa alla discrezionalità dell'Ente la valutazione relativa all'ordine di priorità nell'attuazione delle assunzioni programmate, sulla base delle proprie esigenze organizzative e tenendo conto delle risorse finanziarie disponibili.

2. Con il secondo motivo di gravame, la ricorrente contesta, sotto il profilo della illogicità e della contraddittorietà degli atti dell'Ente, la legittimità della deliberazione n. 97 dell'8 aprile 2011, con la quale la Giunta comunale di Carovigno, anziché accantonare le economie rivenienti dal pensionamento del personale inquadrato nel Settore della Polizia municipale, ha programmato l'assunzione di un altro operatore di Polizia municipale, procrastinando di fatto l'assunzione della ricorrente.

La tesi è meritevole di essere condivisa.

Appare del tutto illogico il comportamento del Comune di Carovigno che, da un lato, differisce sine die l'assunzione della ricorrente (che, è bene ricordarlo,

è già stata dichiarata vincitrice del concorso per la copertura di n. 1 posto di Specialista di Vigilanza), dichiarando essere a ciò ostativo il contenimento delle assunzioni di nuovo personale nei limiti del turn-over, dall'altro, programma l'assunzione di nuovo personale da inquadrare nel medesimo Settore con funzioni di operatore di Polizia municipale.

Né può essere condivisa la lettura dell'art. 76, comma 7, del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 122) proposta dalla Amministrazione comunale. Quest'ultima sostiene, che, riconoscendo la predetta disposizione agli Enti locali il potere di procedere a nuove assunzioni di personale nei limiti del turn-over del personale cessato, le economie rivenienti dal collocamento a riposo di n. 1 operatore di Vigilanza non potrebbero essere utilizzate per l'assunzione della ricorrente quale Specialista di Vigilanza, in ragione della differenza tra i due profili professionali.

In proposito, osserva il Collegio che, se la finalità della disposizione in questione è quella di evitare un aggravamento della spesa per il personale degli Enti locali rispetto a quella registrata negli esercizi finanziari precedenti, non si comprende perché, fermo restando il divieto di aggravamento della spesa complessiva per il personale, le economie rivenienti dal collocamento a riposo del personale inquadrato nel medesimo Settore, sia pure in un diverso profilo professionale, non possano essere utilizzate ai fini della assunzione della ricorrente o, quantomeno, accantonate (nel caso si rivelassero insufficienti) allo scopo di rendere possibile la sua assunzione, non appena si dovessero rendere disponibili ulteriori risorse finanziarie.

Accogliendo la tesi sostenuta dalla Amministrazione comunale si dovrebbe arrivare alla inammissibile, quanto illogica, conclusione di ritenere che, non essendo il posto di Specialista di vigilanza attualmente coperto, la ricorrente, pur essendo stata proclamata vincitrice di un concorso pubblico, non potrebbe mai conseguire, nell'attuale assetto normativo, il bene della vita cui aspira, in quanto le risorse finanziarie rese eventualmente disponibili per effetto dei collocamenti a riposo del personale, anche inquadrato nel Settore di Polizia municipale, potrebbero essere utilizzate esclusivamente per la sostituzione del personale cessato.

Tale conclusione, comportando la destinazione delle risorse finanziarie attualmente disponibili al reclutamento di nuovo personale e, conseguentemente, allontanando sine die il momento della assunzione della ricorrente, si pone in insanabile contrasto con il programma del fabbisogno del personale dell'Ente, approvato con deliberazione di G.C. n. 82 del 18 marzo 2009, nonché con i successivi atti adottati in esecuzione della predetta programmazione.

3. La fondatezza della censura esaminata al punto n. 2 esime il Collegio dal compito di esaminare, nel merito, l'ultimo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente deduce la illegittimità della deliberazione di G.C. n. 97/2011, evidenziando che il contenuto della predetta deliberazione sarebbe incentrato esclusivamente sulla copertura di n. 1 posto di Operatore di Polizia municipale, senza alcun riferimento alla programmata assunzione della ricorrente quale Specialista di Vigilanza.

In conclusione, assorbita ogni altra censura, il ricorso in esame va accolto in parte, limitatamente alla domanda di annullamento della deliberazione di G.C. n. 97 dell'8 aprile 2011.

In ragione dell'accoglimento parziale del ricorso, il Collegio ravvisa valide ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- Accoglie in parte la domanda demolitoria e, per l'effetto, annulla la deliberazione di G.C. n. 97 dell'8 aprile 2011, nella parte in cui l'organo esecutivo dell'ente, in sede di approvazione del fabbisogno del personale per il triennio 2011-2013, programma l'assunzione di n. 1 operatore di Polizia municipale (Cat. C1).
- Respinge la domanda di annullamento con riguardo agli altri atti deliberativi impugnati.
- Dichiara inammissibile la domanda relativa alla declaratoria del diritto della ricorrente alla assunzione quale Specialista di Vigilanza da inquadrare in Cat.

D, posizione economica D1, con funzioni di Vice Comandante della Polizia municipale, dovendo la relativa cognizione essere devoluta al giudice ordinario in funzione giudice del lavoro.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Paolo Marotta, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2012

IL SEGRETARIO

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