

Publicato il 23/04/2024

N. 03717/2024REG.PROV.COLL.
N. 02267/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2267 del 2020, proposto da Comune di Rosarno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosario Casella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Alessandra Campisi, Giovanni Mastruzzo, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Mazzotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Giuseppe Caminiti, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di Reggio Calabria n. 00456/2019, resa tra le parti, **DELIBERA ASSUNZIONE PERSONALE**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Alessandra Campisi e di Giovanni Mastruzzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 10 aprile 2024 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.), preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza dell'avv. Casella; in collegamento da remoto l'avv. Mazzotta, noto all'ufficio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La presente controversia riguarda la gestione del personale del Comune di Rosarno che, con avviso pubblico del 12 luglio 2016, aveva indetto una procedura di gara per l'assunzione a tempo determinato di un funzionario tecnico categoria D3 ai sensi dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. 267/2000.

L'architetto Giovanni Mastruzzo e l'ingegnere Alessandra Campisi, dipendenti a tempo indeterminato del Comune di Rosarno, adivano il TAR Calabria per l'annullamento della deliberazione n° 4 del 27.06.2016, con la quale è stata approvata la programmazione del fabbisogno di personale a tempo determinato dell'ente per l'anno 2016, del successivo avviso pubblico del 12.07.2016 per l'assunzione di un funzionario tecnico categoria D3, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.lgs 267/2000, nonché della deliberazione n. 27 del 12 agosto 2016 avente ad oggetto il conferimento dell'incarico di funzionario tecnico ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.lgs 267/2000, deducendo i seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 110, comma 1, del D. Lgs. n. 267/2000 mancando la condizione normativa che consente di attivare i contratti a tempo determinato, ossia l'assenza di analoghe professionalità.

-Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 per omessa e/o insufficiente motivazione del provvedimento.

-Violazione del legittimo affidamento dei ricorrenti avendo il Comune deciso di assumere, a tempo determinato, un nuovo funzionario tecnico nonostante la presenza di analoghi profili professionali nei ruoli dell'Amministrazione.

All'esito del giudizio di prime cure Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria con sentenza 17 luglio 2019, n. 456, accoglieva i primi due motivi di ricorso e procedeva all'annullamento dei provvedimenti gravati.

In primo luogo il giudice adito evidenziava che il ricorso a contratti a tempo determinato da parte delle amministrazioni comunali è possibile nei limiti previsti all'art.19, comma 6, del d.lgs 165/2001, secondo cui l'incarico può essere conferito a soggetti esterni solo se la correlata professionalità non sia rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione e a fronte di esplicita motivazione, la quale è funzionale alla verifica della particolare e comprovata qualificazione professionale, richiesta ai funzionari da sottoporre a selezione, e della insussistenza di professionalità equivalenti all'interno dell'ente, anche ai fini del controllo della Corte

dei Conti sugli atti di conferimento dei predetti incarichi (Cass. civ. Sez. lavoro, 22-02-2017, n. 4621).

Secondo il Tribunale dall'esame della documentazione in atti, risultava pacificamente che il Comune di Rosarno avesse attivato la procedura di cui all'art. 110 comma 1 del TUEL senza tenere in alcun modo conto della circostanza relativa alla presenza nel proprio organico dei ricorrenti, dipendenti a tempo indeterminato la cui idoneità professionale a ricoprire l'incarico in discorso non è mai stata contestata, senza altresì esplicitare le relative ragioni.

Con ricorso, notificato l'11 febbraio 2020 e depositato il 6 marzo 2020, il Comune di Rosarno interpone appello avverso la sentenza suddetta con i seguenti motivi: difetto di giurisdizione e inammissibilità del Ricorso di primo grado relativamente all'annullamento della deliberazione GM n. 27 del 12 agosto 2016 avente ad oggetto il conferimento dell'incarico di funzionario tecnico ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.lgs. 267/2000; violazione dell'art. 110 comma 1 d.lgs. 267/2000, non avendo il Tar considerato che l'esigenza di attingere a professionalità esterne all'Ente era sorta dalla vacanza prevista nella dotazione organica dell'Ente comunale.

L'originaria parte ricorrente si costituisce in giudizio e insiste per la reiezione dell'appello in ragione delle seguenti circostanze: inammissibilità ed infondatezza dell'appello nella parte in cui il Comune di Rosarno solleva il difetto di giurisdizione in quanto i ricorrenti hanno censurato il corretto esercizio del potere amministrativo, mediante l'impugnazione dell'atto di macro-organizzazione attraverso il quale l'amministrazione ha deliberato di procedere all'assunzione di una nuova unità da destinare alla III UOC, anziché occupare la posizione con il personale già in forza; infondatezza del secondo motivo di appello poiché l'esigenza di attingere a professionalità esterne dall'Ente non nasceva dalla considerazione che il posto in questione era vacante nella dotazione organica dell'Ente comunale. La modifica dell'organigramma dell'Ente non avrebbe creato un posto vacante, bensì soppresso due posizioni già occupate, generando di conseguenza un esubero di personale all'interno dell'Area Tecnica del Comune, al fine di realizzare un'organizzazione unitaria degli uffici e un utilizzo più efficiente ed efficace del personale complessivamente disponibile.

All pubblica udienza di smaltimento del 10 aprile 2024 la causa passava in decisione.

L'appello è infondato.

L'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dal Comune per la prima volta in appello, pur se ammissibile è infondata.

Sul primo versante, ai sensi dell' art. 9 c.p.a ., la questione di giurisdizione è ammissibile in appello se fatta oggetto di un motivo di impugnazione contro la sentenza di primo grado che abbia statuito anche in modo implicito sul punto, essendo irrilevante che la questione stessa sia stata trattata o no nel corso del giudizio di primo grado (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. IV , 17/01/2023 , n. 538).

Sul secondo versante l'oggetto controverso è l'impugnazione di una procedura amministrativa, costituente pertanto un atto organizzativo e di indizione concorsuale, con la conseguente sussistenza della giurisdizione amministrativa. Il successivo atto di conferimento è estraneo al perimetro controverso, avente ad oggetto gli atti di indizione della procedura posti a monte di quelli di conferimento.

Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto la scelta organizzativa di fare fronte alle vacanze dei posti da dirigenti con l'indizione di procedure di interpello per incarichi temporanei di reggenza.

In proposito, va ribadito che In tema di impiego pubblico, sono devolute alla giurisdizione del g.a., ai sensi dell'art. 63, comma 4, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165 (“Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”), le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione a tempo determinato, posto che a dette procedure si applicano le norme generali, discendenti dal principio di cui al comma 3 dell'art. 97 Cost., che governano la gestione dei concorsi pubblici, le quali non hanno ragione di essere derogate per il solo fatto che l'assunzione sia stata effettuata con contratti a termine, in funzione dell'esecuzione di uno specifico progetto, ed il bando di concorso abbia considerato una selezione per soli titoli, senza prevedere lo svolgimento di prove d'esame.

Parimenti infondato è il secondo motivo di appello.

Dall'analisi degli atti di causa trova conferma quanto concluso dai Giudici di prime cure, nel senso che il Comune odierno appellante ha attivato la

procedura di cui all'art. 110 comma 1 del TUEL senza tenere conto della circostanza relativa alla presenza nel proprio organico dei ricorrenti, dipendenti a tempo indeterminato la cui idoneità professionale a ricoprire l'incarico in discorso non è mai stata contestata e, dall'altro, che non ha assolto all'onere di esplicitare le ragioni per cui si è ritenuto di dover ricorrere alla procedura in discorso.

In termini di ricostruzione fattuale, la richiamata modifica dell'organigramma, lungi dall'aver creato un posto vacante, aveva soppresso due posizioni già occupate, generando di conseguenza un esubero di personale all'interno dell'Area Tecnica del Comune.

In linea di diritto, anche per le determinazioni applicative dell'art. 110 evocato, v'è un obbligo di specifica motivazione della scelta, che comporta l'indicazione dei presupposti per l'attribuzione di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, fra cui il conferimento a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione. Ciò è espressione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa e, quindi, dei principi di imparzialità e buon andamento della Amministrazione stessa (art. 97 Cost.), oltre che di correttezza e buona fede nella scelta del contraente.

Le spese del presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore di parte appellata, liquidate in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO