

N. 08955/2009 REG.DEC.

N. 06342/1998 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6342 del 1998, proposto da:
Comune di Barano D'Ischia, rappresentato e difeso dall'avv. Silio Aedo Violante, con
domicilio eletto presso Vincenzo Colacino in Roma, via Nicola Ricciotti N.9;

contro

Di Meglio Giovanni, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Di Meglio, con domicilio
eletto presso Mario Santaroni in Roma, via Porta Pinciana 4; Stanziola Nicola, rappresentato e
difeso dall'avv. Michele Arigliani, con domicilio eletto presso Michele Satriano in Roma, via
largo Bacone N. 13; Sessa Giovanni, Lombardi Guido;

per la riforma

della sentenza del TAR CAMPANIA - NAPOLI :SEZIONE V n. 01121/1998, resa tra le
parti, concernente INQUADRAMENTO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2009 il cons. Francesca Quadri ; nessuno
è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Barano d'Ischia impugna la sentenza del TAR Campania n. 1121/98 nella parte in cui è stato accolto il secondo dei ricorsi riuniti (sul primo essendo intervenuta la dichiarazione di improcedibilità) di Giovanni Di Meglio, istruttore di vigilanza presso il medesimo Comune, per l'annullamento del provvedimento in data 29.8.1997 di affidamento delle funzioni di responsabile dell'Ufficio dei Vigili Urbani, in via temporanea sino alla nomina del nuovo Comandante dei Vigili Urbani, al tenente Nicola Stanziola.

A sostegno dell'appello, deduce che erroneamente il TAR avrebbe ritenuto l'atto viziato da eccesso di potere a causa della opinabilità del criterio selettivo (approfondita conoscenza del corpus normativo che regola l'attività di vigilanza della Polizia municipale), della mancanza di una valutazione comparativa tra i quattro istruttori di vigilanza, tutti aspiranti alle funzioni di responsabilità, nonché del contrasto con il precedente provvedimento 23.5.1997 con cui le medesime funzioni erano state affidate a turno, per un periodo non superiore a tre mesi, a ciascuno dei quattro istruttori di vigilanza in servizio.

Di contro, nel procedere all'attribuzione delle funzioni di responsabilità in via temporanea al tenente Stanziola, il Comune avrebbe osservato i principi della funzionalità ed efficienza delle strutture del corpo, in attuazione dei canoni di buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost., non essendo tenuto all'osservanza di quello della maggiore anzianità.

Il provvedimento sarebbe inoltre rispettoso dell'art. 51 legge n. 142/90 che dispone che nei comuni privi di qualifica dirigenziale le funzioni direttive possano essere svolte dai responsabili degli uffici e dei servizi rivestenti la 6° qualifica. Esso, infine, non presupporrebbe, data la natura interinale delle mansioni affidate, alcuna procedura comparativa o selettiva.

Si è costituito l'appellato assumendo che il Comune, in spregio al D.Lgs. n. 29/93 e al D.P.R. n. 347/83, avrebbe provveduto alla nomina del Comandante dei Vigili Urbani in carenza di procedura selettiva e senza tener conto dell'anzianità, del curriculum e dell'esperienza degli aspiranti. Inoltre il provvedimento sarebbe viziato per incompetenza, non essendo dotato il Sindaco di alcun potere in ordine alla elevazione del grado dei dipendenti.

In prossimità dell'udienza, il Comune ha depositato memoria ad ulteriore illustrazione delle proprie difese.

All'udienza del 23 ottobre 2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. La controversia origina dal provvedimento di affidamento in via temporanea, sino alla nomina in ruolo del nuovo Comandante dei Vigili Urbani del Comune di Barano d'Ischia, delle funzioni di responsabile dell'Ufficio al tenente Nicola Stanziola.

Il provvedimento segue alla precedente delibera 25.7.1995 con cui, in attesa dell'espletamento del concorso per la nomina del Comandante dei Vigili Urbani, il Comune aveva deciso di affidare la direzione dell'ufficio, a turnazione per un periodo di tre mesi ciascuno, ai quattro istruttori di vigilanza, tutti appartenenti alla medesima qualifica (6^a) in servizio presso il Comune, provvedimento poi sostituito da quello di affidamento delle mansioni superiori al solo Stanziola.

Il TAR ha accolto il ricorso sul principale rilievo della illogicità del criterio applicato per l'affidamento provvisorio delle funzioni di direzione (approfondita conoscenza del corpus normativo) e dell'assenza di una procedura di valutazione comparativa tra i diversi aspiranti.

L'appellante sostiene l'erroneità della decisione attesa l'inidoneità del provvedimento, a causa della sua efficacia limitata nel tempo e dell'assenza di qualsivoglia vantaggio economico per l'interessato, di comportare una lesione all'interesse del Di Meglio, ed in considerazione della congruità e logicità del criterio adottato nella scelta dello Stanziola.

2. Va, in primo luogo, confermato l'interesse del ricorrente in primo grado ad ottenere una decisione, dal momento che il provvedimento impugnato, pur avendo carattere temporaneo e non producendo effetti economici, ha comunque comportato una lesione, non potendosi trascurare il rilievo dell'arricchimento curriculare a favore del beneficiario nonché della intervenuta posizione di sottordinazione, sebbene in via provvisoria, del ricorrente rispetto al collega.

3. Nel merito, l'appello è fondato.

3.1. Il TAR ha giudicato affetto da eccesso di potere l'atto di nomina - in via temporanea e fino alla nomina del Comandante dei Vigili Urbani, posto per la cui copertura il Comune aveva già avviato le procedure con delibera 22.5.1997- sul rilievo dell'assenza di una procedura di selezione tra gli aspiranti all'affidamento delle funzioni e dell'omessa considerazione del criterio dell'anzianità, considerando irrazionale il criterio adottato, fondato sulla "conoscenza approfondita del corpus normativo" che regola l'attività di vigilanza della Polizia Municipale, che il nominato aveva dimostrato tramite la partecipazione a seminari di studi e la consulenza fornita in più occasioni all'Ufficio.

Occorre osservare come l'atto in questione non integri la nomina a Comandante dei Vigili Urbani, bensì consista in una temporanea assegnazione delle funzioni superiori, esercitabili anche da parte di personale sprovvisto di qualifica dirigenziale, ma appartenente alla sesta qualifica funzionale, ai sensi dell'art.51 comma 3-bis della legge n.142/1990.

Il carattere temporaneo dell'assegnazione, confermato dall'avvenuto avvio della procedura per il reclutamento del Comandante dei Vigili Urbani, ispirato dalla necessità, nell'interesse al buon andamento dell'Ufficio, di garantire il coordinamento, la direzione e la disciplina del corpo durante la vacanza del posto, esclude l'obbligatorietà della previa selezione attraverso una procedura concorsuale.

Invero, non può riconoscersi al provvedimento in questione alcun effetto né ai fini dell'inquadramento o dell'attribuzione della qualifica superiore, né della corresponsione di alcuna indennità o miglioramento dal punto di vista retributivo né ai fini della progressione verticale di carriera. La sua natura temporanea implica necessariamente che, una volta esaurito l'incarico, l'incaricato sia restituito alle mansioni d'origine. Non può quindi considerarsi nel novero degli atti di assunzione per i quali è indispensabile la procedura concorsuale, neanche sotto il profilo di passaggio a qualifica superiore.

3.2. Né la motivazione dell'assegnazione, in assenza di apposite disposizioni, avrebbe dovuto necessariamente privilegiare il criterio dell'anzianità rispetto a quello, adottato dall'ente, delle capacità di iniziativa e delle competenze giuridiche nello specifico settore. Non può, invero, considerarsi illogica od incongrua, tenuto conto dei compiti da svolgere, la motivazione, quale emerge dall'atto impugnato, che ha fondato la scelta del Tenente Stanziola sul giudizio di maggiore idoneità a svolgere le funzioni, avendo dimostrato capacità di iniziativa

nell'esercizio dei compiti di istituto ed una approfondita conoscenza della legislazione interessante l'attività di vigilanza della Polizia Municipale. Rientra, poi, nella discrezionalità dell'ente la scelta della soluzione più idonea a risolvere l'esigenza contingibile dell'assenza della posizione di vertice attraverso l'affidamento in via temporanea delle funzioni a più funzionari, a turno, ovvero ad uno solo, purchè nel rispetto del superiore interesse al buon andamento dell'amministrazione, che nella specie non appare violato.

Data la natura interinale del provvedimento, cade altresì l'eccezione di incompetenza del Sindaco, non implicando lo stesso alcuna elevazione di grado o qualifica del dipendente.

L'appello va pertanto accolto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, accoglie l'appello e, per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente FF

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Aniello Cerreto, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione