

N. 02607/2013REG.PROV.COLL.

N. 07897/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 7897 del 2011, proposto da:
Mario Angelo Buoncristiani, rappresentato e difeso dagli avvocati Xavier Santiapichi e Severino Santiapichi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 44/46;

contro

Comune di Follonica, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Lovo, con domicilio eletto presso l'avvocato Francesca Infascelli in Roma, viale delle Milizie, n. 76;

nei confronti di

Gabriele Lami, non costituito;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Toscana, Sezione, I, n. 314 del 14 febbraio 2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2013 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Xavier Santiapichi e Marco Lovo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sentenza oggetto di appello, dispostane la riunione per ragioni di connessione:

a) ha respinto il ricorso con il quale l'odierno appellante contestava la riorganizzazione delle strutture e degli uffici comunali, posta in essere dal Comune di Follonica (con la deliberazione di Giunta comunale n. 292 del 29 dicembre 2009), nonché degli atti collegati, presupposti, connessi e coordinati dei quali invocava l'annullamento;

b) ha dichiarato inammissibile, per difetto di interesse, il ricorso con il quale l'odierno appellante contestava dinanzi al giudice del lavoro, per poi riassumerlo dinanzi al T.a.r. per la Toscana a seguito di declaratoria di difetto di giurisdizione del primo, la riorganizzazione disposta dal Comune di Follonica, invocando l'annullamento della menzionata deliberazione n. 292 del 29 dicembre 2009 nonché del provvedimento sindacale n. 33 del 29 dicembre 2009 di conferimento dell'incarico dirigenziale di Comandante della Polizia municipale al Dr. Gabriele Lami.

1.1. Il primo giudice ha ritenuto infondate le censure spiegate dall'originario ricorrente, che nominato Comandante della Polizia municipale con determina dirigenziale n. 819 del 15 luglio 2008, si riteneva leso dai suddetti atti organizzativi, che:

a) accorpavano l'unità operativa complessa di Polizia municipale agli uffici demanio marittimo, igiene urbana, parcometri e segnaletica, facendoli tutti confluire in un solo unico Settore 5;

b) ponevano al suo vertice il Dr. Lami, attuale appellato;

c) dichiaravano decaduto dall'incarico di Comandante della Polizia municipale l'odierno appellante.

2. Il TAR per la Toscana, in particolare:

a) ha valutato come non accoglibile la doglianza avente ad oggetto la violazione dell'art. 49 t.u. enti locali, ritenendo che la norma in questione, in forza dell'ultimo comma, vada interpretata nel senso che il Segretario comunale può esprimere il parere di regolarità tecnica in luogo del Responsabile per il personale, in quanto si tratta di una disposizione che non ripartisce in modo rigido le competenze tra uffici consultivi, ma consente di assegnare la responsabilità del parere in capo al funzionario che li formula;

b) ha respinto la censura inerente l'assenza del parere di regolarità contabile, perché la delibera giuntale non risulterebbe comportare un impegno di spesa;

c) ha dichiarato inammissibili, per carenza di interesse e omessa notificazione al contro interessato, le censure relative al conferimento dell'incarico di Direttore generale al Segretario comunale;

d) ha dichiarato inammissibili le censure relative all'asserito difetto di preparazione professionale del nuovo Comandante della Polizia municipale a causa della mancata impugnazione del provvedimento di conferimento dell'incarico e dell'assenza di giurisdizione del g.a. sul tema;

e) ha valutato infondata la doglianza avente ad oggetto il difetto di motivazione della delibera impugnata perché quest'ultima, avendo natura di atto generale, si sottrae al correlato obbligo ex art. 13, l. n. 241/1990;

f) ha escluso un contrasto tra gli atti impugnati e la L.R. Toscana, n. 12/2006, non ravvisando in questa normativa la presenza di alcuna norma che vietasse la concentrazione delle attività di vigilanza amministrativa, pure se ciò comportasse l'accorpamento, con altre, della funzione di polizia locale;

g) ha ritenuto insussistente la violazione dell'art. 4 del Regolamento comunale sulla Polizia municipale, atteso che, una volta affermata la legittimità della deliberazione istitutiva di un unico Settore, le funzioni di Comandante della Polizia municipale non possono che essere conferite alla figura apicale del Settore in cui è incardinata;

h) ha condannato il ricorrente al pagamento delle spese processuali a favore dell'Amministrazione intimata.

3. Con ricorso depositato in data 10 ottobre 2011, il Buoncristiani ha proposto appello avverso alcuni capi della sentenza di primo grado, essendo così rimasta non contestata, la pronuncia gravata, in relazione alla statuizione di inammissibilità delle censure relative al conferimento dell'incarico di Direttore generale al Segretario comunale, statuizione sulla quale, pertanto, si è formato il giudicato.

4. Le censure all'esame dell'odierno giudicante sono, dunque, le seguenti:

a) l'atto di macroorganizzazione impugnato violerebbe l'obbligo imposto dall'art. 3, comma 2, l. 241/1990, atteso che in caso di adozione di un simile provvedimento, qualora si registri una lesione di concreti interessi dei privati, l'amministrazione deve rendere evidenti le ragioni che hanno condotto all'adozione dell'atto in questione, mentre nella fattispecie la motivazione ivi contenuta è del tutto apodittica; ulteriore argomento dovrebbe trarsi dall'esame dell'art. 42 t.u. enti locali, che assegna al Consiglio la competenza per adottare gli atti fondamentali relativi alla programmazione della vita politico-amministrativa dell'ente, ponendo i criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi, atti quest'ultimi che vanno distinti dagli atti di macroorganizzazione, che, avendo diversa natura, soggiacciono all'obbligo motivazionale;

b) vi sarebbe violazione degli artt. 42 e 48 t.u. enti locali, perché la delibera di Giunta comunale n. 292 del 29 dicembre 2009, non è stata preceduta dalla fissazione dei criteri da parte del Consiglio comunale, ed anzi si pone in contrasto con le precedenti delibere del Consiglio comunale n. 8/2007 e n. 40/1999, che avevano come *ratio* quella di salvaguardare l'autonomia e la specificità del corpo di Polizia municipale;

c) ulteriore vizio di legittimità deriverebbe dalla violazione della L. n. 85/1986, che impone di preservare l'autonomia del corpo e dell'art. 17, comma 3, della l.r. Toscana, n. 12/2006, che stabilisce l'incompatibilità delle funzioni di comandante con altri incarichi, per evitare eventuali conflitti di interesse;

d) erronea sarebbe anche la lettura fatta dal primo giudice dell'art. 4 del regolamento del Corpo di Polizia municipale, che impone il Comandante ne faccia parte prima di risultare destinatario del provvedimento di incarico; inoltre, il Dr. Lami sarebbe sprovvisto dei necessari requisiti di professionalità, elemento che ben potrebbe essere conosciuto dal g.a. non sussistendo al riguardo alcun *deficit* di giurisdizione;

e) fondate, inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dal T.a.r. per la Toscana, sarebbero anche le censure in tema di assenza del parere di regolarità contabile e di necessità che il parere tecnico venisse espresso dal Responsabile per il personale e non dal Segretario comunale.

5. Con memoria depositata l'11 novembre 2011 si è costituito in giudizio il Comune di Follonica, chiedendo la reiezione dell'appello.

6. In data 6 marzo 2013 l'appellante ha depositato documenti.

7. In data 14 marzo 2013 l'amministrazione appellata ha depositato memoria con la quale ha sottolineato l'infondatezza delle doglianze contenute nell'atto d'appello, portando argomenti a confutazione della prospettazione dell'odierno appellante. E, in particolare, quanto alla censura relativa all'assenza del parere di regolarità tecnica da parte del Dirigente del personale, ha riferito che la stessa sarebbe superata in ragione dell'adozione della delibera di Giunta comunale n. 170/2010, che modificava la struttura organizzativa approvata con deliberazione n. 209/2009, la prima preceduta dal parere di regolarità tecnica del dirigente del settore 1.

8. In data 26 marzo 2013 l'appellante ha depositato memoria di replica, ribadendo la fondatezza delle ragioni già espresse con l'atto di gravame, sottolineando l'irrilevanza della deliberazione n. 170/2010, per non avere la stessa inciso sull'assetto della Polizia municipale e sollevando taluni profili nuovi di illegittimità degli atti impugnati.

DIRITTO

1. Preliminarmente il collegio rileva che non può tenersi conto dei profili nuovi sollevati in appello in spregio al divieto dei *nova* sancito dall'art. 104, co.1, c.p.a., ed al valore puramente illustrativo delle memorie conclusionali (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640; ad. plen., 19 dicembre 1983, n. 26, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, 88, co. 2, lett. d), e 120 co. 10, c.p.a.). Tale divieto può essere superato solo nell'ipotesi prevista dallo stesso art. 104 c.p.a., laddove vengano proposti motivi aggiunti, con atto ritualmente notificato alle altre parti del giudizio, con i quali avverso gli stessi atti oggetto del ricorso di primo grado si facciano valere vizi nuovi conosciuti grazie alla conoscenza sopravvenuta di nuovi documenti non prodotti dalle parti del giudizio di primo grado (Cons. St., Sez. V, 13 maggio 2011, n. 2892). Pertanto, non possono essere esaminate le doglianze con le quali si ravvisa violazione della l. n. 65/1986, nella parte in cui viene esclusa l'intercambiabilità dei dipendenti addetti alla Polizia municipale ovvero la violazione della stessa disciplina nella parte in cui si sottolinea la peculiarità del ruolo assunto dal Comandante della Polizia municipale desumendolo dal diverso iter fissato dall'art. 9, l. n. 65/1986, per la valutazione del raggiungimento degli obiettivi rispetto a quello degli altri dirigenti locali.

2. Principiando, in ordine logico, dal mezzo di gravame che ripropone la questione di giurisdizione, il Collegio, rileva che:

a) merita conferma la sentenza del primo giudice nella parte in cui ha declinato la giurisdizione sulle censure portate avverso il provvedimento di conferimento dell'incarico a favore del Dr. Lami. Il T.a.r., infatti, ha ritenuto, da un lato, che le stesse fossero inammissibili per assenza di espressa

impugnazione del suddetto provvedimento; dall'altro, che vi fosse il difetto di giurisdizione del g.a. per le controversie aventi ad oggetto il conferimento di incarichi dirigenziali.

Tale conclusione è confortata dall'orientamento costante delle Sezioni unite della Suprema Corte (Cass., Sez. un., n. 9185/2012; n. 3054/2009; n. 5920/2008; n. 10288/2003), che hanno individuato nel g.o. il plesso giurisdizionale competente, venendo in contestazione atti privatistici che sono manifestazione del potere privatistico del datore di lavoro pubblico;

b) nei confronti della statuizione inerente il rigetto dell'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla difesa comunale in primo grado, per essersi formato il giudicato sull'ordinanza adottata in data 30 aprile 2010 dal Tribunale del lavoro di Grosseto ai sensi dell'art. 702-*quater* c.p.c., non è stato proposto appello incidentale dall'amministrazione comunale sicché è preclusa a questo giudice ogni ulteriore valutazione.

Resta, quindi, acclarato che il Collegio ha potestà di pronunciarsi sui mezzi di impugnazione nei quali si deduce la non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali l'Amministrazione comunale appellata ha definito le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. un., n. 9185/2012; n. 22733/2011).

2.1. Va, inoltre, rimarcato che la presenza di questioni tra loro connesse se può determinare nel processo amministrativo (art. 13, comma 4-*bis*, c.p.a.), come in quello civile (art. 40 c.p.c.), uno spostamento della competenza per ragioni di connessione, così incidendo sull'applicazione della disciplina ordinaria in materia di criteri di distribuzione della competenza, non può giungere ad una traslazione del giudizio da un plesso giurisdizionale ad un altro (Cass., Sez. un., 5 marzo 2008, n. 5914; 20 aprile 2007, n. 9358)..

Invero, a fronte di una nozione unitaria della funzione giurisdizionale (Cass., Sez. un., 23 settembre 2008, n. 24883), stanti anche i rigidi paletti imposti dalla disciplina processuale alla possibilità di sollevare la questione di difetto di giurisdizione, la scelta del legislatore di assegnare la cognizione di alcune controversie ad un plesso giurisdizionale piuttosto che ad un altro, al fine di semplificare l'accesso dei cittadini alla tutela, mantiene una valenza costituzionale che non può essere incisa dalla mera presenza di giudizi tra loro connessi (cfr., in questo senso e da ultimo, Cons. St., sez. V, n. 6261 del 2012).

3. Nel merito, la prima questione posta all'attenzione del Collegio attiene alla natura giuridica degli atti di macroorganizzazione impugnati ed alle conseguenze che ne derivano in termini di disciplina con particolare riferimento alla presunta esistenza di un obbligo motivazione, discendente dalla incidenza su posizioni giuridiche individuate e dalla necessità di confrontarsi con quei criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi fissati ex art. 42 t.u. enti locali dal Consiglio comunale.

3.1. Gli atti in questione sono atti amministrativi aventi natura organizzativa non generale, in quanto non abbisognano, per esplicitare i loro effetti immediati, di altri successivi provvedimenti, ma sono al contrario idonei a modificare direttamente le strutture operative dell'ente.

Come tali, pertanto, sono soggetti alla disciplina pubblicistica ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 165/2001, e, se oggetto di contestazione giurisdizionale, rimessi alla cognizione del g.a. secondo la regola fissata dall'art. 63, d.lgs. 165/2001; agli stessi è dunque applicabile il comma 1 dell'art. 3, l. n. 241/1990, in omaggio al principio di trasparenza dell'azione amministrativa, la cui attuazione deve essere assicurata anche nella concreta articolazione dell'architettura degli uffici pubblici.

Disposizione quest'ultima, riferita ai provvedimenti amministrativi, che non è, invece, immediatamente applicabile agli atti di diritto privato che riguardano la gestione ordinaria del rapporto e la "microorganizzazione" delle strutture dell'amministrazione, affidate alla responsabilità del competente dirigente, in un'ottica di efficienza e di snellezza dell'azione del soggetto pubblico. (cfr. fra le tante, Cass., sez. un., 8 novembre 2005, n. 21592; Cons. St., Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6705 ; Comm. spec., 5 febbraio 2001, n. 471/2001). È necessario, quindi, che gli atti amministrativi attraverso i quali vengono organizzati gli uffici si ispirino (rendendoli conoscibili) a principi di non manifesta illogicità o incongruità dell'assetto in concreto prescelto.

In relazione a tali principi va commisurato il *quantum* di motivazione esigibile, che deve ritenersi imposto all'amministrazione in funzione dell'esigenza di esplicitare congruità e non irragionevolezza delle scelte operate e dei modelli organizzatori adottati (C.G.A., 23 maggio 2012, n. 467). Sotto questo profilo, pertanto, se coglie nel segno la tesi secondo la quale gli atti in questione non si sottraggono, per loro natura, all'obbligo di recare un apparato motivazionale, va, però, ribadito che lo stesso, è sufficiente che sia di una latitudine tale da far comprendere come logico e congruente il nuovo assetto organizzativo introdotto, senza inutili appesantimenti, dunque sintetico e apprezzabile dal giudice *ab externo*. Nella fattispecie, dunque, non si registra alcun vizio motivazionale, essendo sufficienti le ragioni espresse dall'amministrazione nel corpo del provvedimento impugnato, che non doveva, invece, indicare ulteriori ragioni in ordine ai possibili ed eventuali effetti negativi, che sarebbero potuti sopraggiungere a seguito di successivi atti di microorganizzazione nei confronti dei dipendenti pubblici coinvolti dal riassetto organizzativo introdotto. Né, infine, come sostiene l'appellante un rafforzato onere motivazione potrebbe derivare dall'assunto che si tratterebbe di un atto che si discosta dalla pregresse delibere del Consiglio comunale, giacché la delibera di Giunta comunale non viola i principi guida indicati dalle delibere del Consiglio comunale n. 8/2007 e n. 40/1999, come si dirà *amplius infra*.

4. Del pari infondate sono le censure impiegate sull'assenza del parere di regolarità contabile e sulla necessità che il parere tecnico venisse espresso dal Responsabile per il personale e non dal Segretario comunale, ma per ragioni diverse da quelle poste a base dell'impugnata sentenza (secondo cui il primo non sarebbe necessario non comportando un impegno di spesa, mentre il secondo sarebbe stato correttamente espresso dal Segretario comunale sulla scorta di una non condivisibile esegesi del comma 3 dell'art. 49, t.u. enti locali.),

Invero, secondo un consolidato orientamento di questo Consiglio, da cui non si ravvisano ragioni per decampare (cfr. Cons. St., sez. IV, 26 gennaio 2012, n. 351; sez IV, 22 giugno 2006, n. 3888; n. 1567 del 2001; 23 aprile 1998, n. 670), i pareri in questione rilevano solo sul piano interno, pertanto, la loro assenza si traduce in una mera irregolarità e non ridonda in un vizio di legittimità..

5. Residua a questo punto l'esame delle censure relative al corretto inquadramento nell'ambito dell'amministrazione comunale del Corpo di Polizia municipale secondo la disciplina nazionale e regionale vigente. Il loro esame deve essere preceduto sia da una precisazione in merito alla disciplina applicabile, che da una rassegna dei principi elaborati dal Consiglio di Stato, che possa fungere da guida nel prosieguo della motivazione.

5.1. La normativa di riferimento è rappresentata dalla l. 7 marzo 1986, n. 65 e dalla l.r. Toscana, 3 aprile 2006, n. 12. I rapporti tra le due discipline sono fissati dall'art. 6, l. n. 65/1986, sicché nel rispetto dei principi dalla legislazione statale, la legge regionale provvede a:

a) stabilire le norme generali per la istituzione del servizio tenendo conto della classe alla quale sono assegnati i comuni;

b) promuovere servizi ed iniziative per la formazione e l'aggiornamento del personale addetto al servizio di polizia municipale;

c) promuovere tra i comuni le opportune forme associative con idonee iniziative di incentivazione;

d) determinare le caratteristiche delle uniformi e dei relativi distintivi di grado per gli addetti al servizio di polizia municipale dei comuni della regione stessa e stabilire i criteri generali concernenti l'obbligo e le modalità d'uso; le uniformi devono essere tali da escludere la stretta somiglianza con le uniformi delle Forze di polizia e delle Forze armate dello Stato;

e) disciplinare le caratteristiche dei mezzi e degli strumenti operativi in dotazione ai Corpi o ai servizi, fatto salvo quanto stabilito dal comma 5 dell'articolo 5 della stessa legge.

La compresenza di fonti di livello territoriale diverso (statale e regionale), si spiega alla luce delle funzioni che sono attribuite alla Polizia municipale:

f) compiti di "polizia di sicurezza", consistenti in misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni;

g) compiti di "polizia amministrativa", consistenti in attività di prevenzione o di repressione dirette a evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati alle persone o alle cose nello svolgimento delle materie sulle quali si esercitano le competenze regionali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni o gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico (Corte cost., 9 febbraio 2011, n. 35). La disciplina dei primi rientra nella competenza legislativa statale esclusiva ex art. 117, secondo comma, lettera h), Cost., quella dei secondi, invece, rientra nella competenza legislativa regionale (Corte cost., 6 maggio 2010, n. 167).

5.2. Quanto ai principi cardini della materia, elaborati dal Consiglio di Stato, va rammentato che:

a) in merito alla posizione del Corpo rispetto alle altre strutture amministrative comunali, stante l'ampia discrezionalità di cui dispongono i Comuni in ordine al tipo concreto di organizzazione del corpo dei vigili urbani in virtù dell'art. 7 l. 7 marzo 1986, n. 65, la circostanza che quest'ultimo sia posto alle dirette dipendenze del sindaco non lo qualifica come struttura di massima dimensione, ben potendo accadere che la mera mancanza di livelli direttivi intermedi tra il sindaco stesso ed il responsabile del servizio di polizia municipale determini il riconoscimento, in capo a detto corpo, di un maggior rilievo rispetto alle altre quanto ad autonomia e dimensione (Cons. St., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 2817; 24 ottobre 2001, n. 5598). Inoltre, il Corpo di polizia municipale rappresenta un'entità organizzativa unitaria ed autonoma da altre strutture organizzative del Comune. Tale Corpo è costituito dall'aggregazione di tutti i dipendenti comunali che esplicano, a vari livelli, i servizi di polizia locale e al cui vertice è posto un comandante, anche egli vigile urbano, che ha la responsabilità del Corpo e ne risponde direttamente al Sindaco. Ciò premesso, la polizia municipale, una volta eretta in Corpo, non può essere considerata una struttura intermedia inserita in una struttura burocratica più ampia; né attraverso un simile incardinamento, può essere posta alle dipendenze del dirigente amministrativo che dirige tale più ampia struttura (Cons. St., Sez. V, 27 agosto 2012, n. 4605). Pertanto, è a seguito dell'elezione della Polizia municipale a Corpo che si determina l'impossibilità di determinarne l'inserimento quale struttura intermedia (come Sezione) in una struttura burocratica più ampia (in un Settore amministrativo) né, per tale incardinamento, può essere posta alle dipendenze del dirigente, amministrativo che dirige tale più ampia struttura (Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2006, n. 616; sez. V, 4 settembre 2000, n. 466). Mentre nel caso in cui il servizio di Polizia municipale non sia eretto a Corpo, considerato che l'art. 3, l. n. 65/1986 ha

valore programmatico e domanda al regolamento comunale di polizia municipale la concreta attuazione del principio in virtù del quale al relativo servizio è attribuita una posizione particolare, piuttosto che un'altra, nell'ambito dell'organizzazione comunale, ben può essere realizzata l'incardinazione del servizio medesimo all'interno di una struttura dirigenziale più ampia, senza che ciò elida la relazione diretta che deve essere assicurata tra il Sindaco e il Comandante (Cons. St., sez. V, 12 marzo 1996, n. 262);

b) quanto, invece, al ruolo e all'autonomia del Comandante del Corpo l'art. 9 l. n. 65/1986, prevede che il comandante della polizia municipale è responsabile verso il sindaco, il quale a sua volta è l'organo titolare delle funzioni di polizia locale che competono al Comune (artt. 1 e 2); conseguentemente porre il comandante della polizia municipale alle dipendenze di un funzionario del Comune equivale a trasferire a quest'ultimo funzioni di governo che per legge competono al sindaco (Cons. St., sez. V, 17 maggio 2012, n. 2817). Ma la nomina a Comandante del Corpo non deve essere necessariamente accompagnata dall'assegnazione di una qualifica dirigenziale (Cons. St., sez. V, 14 novembre 1997, n. 1303);

c) in ordine alla natura della relazione tra Sindaco e Comandante, l'art. 9 l. n. 65/1986 istituzionalizza una diretta relazione tra il sindaco ed il comandante della polizia municipale, finalizzata ad assicurare, all'autorità posta al vertice dell'Amministrazione ed in relazione ai poteri ed ai compiti ad essa conferiti dai precedenti articoli 2 e 3, il diretto controllo dei profili organizzativi e funzionali del servizio (addestramento, disciplina, impiego tecnico-operativo) che presentano la maggiore specificità e delicatezza, proprio indipendentemente dalla collocazione del servizio stesso all'interno del modello organizzativo prescelto dall'Ente nell'esercizio del suo potere di autorganizzazione (Cons. St., Sez. V, 7 febbraio 2003, n. 644);

d) quanto, invece, alla provenienza del Comandante, al vertice del Corpo di Polizia municipale è posto un comandante, anche egli vigile urbano, che ha la responsabilità del Corpo e ne risponde direttamente al Sindaco. Tale posizione, deve aggiungersi, non è affidabile ad un dirigente amministrativo che non abbia lo *status* di un appartenente al Corpo di polizia municipale. (Cons. St., sez. V, 27 agosto 2012, n. 4605; sez. V, 4 settembre 2000, n. 4663).

6. Alla luce dei sopraesposti principi giuridici è possibile affrontare le residue doglianze.

6.1. La prima, ribadita con l'atto di gravame e non adeguatamente valutata dal primo giudice secondo l'appellante, è quella che concerne la contraddittorietà estrinseca tra i provvedimenti consiliari e quelli giuntali. In particolare, tra le delibere del Consiglio comunale n. 8/2007 e n. 40/1999 e la deliberazione di Giunta comunale n. 292 del 29 dicembre 2009, nella misura in cui le prime salvaguardano la specificità e l'autonomia del Corpo della Polizia municipale. La questione è letta in modo speculare dalle parti in giudizio. Tanto che secondo l'appellante la riorganizzazione operata dall'amministrazione comunale avrebbe degradato la Polizia municipale da Corpo ad Unità operativa complessa. Mentre secondo l'amministrazione appellata il Corpo di Polizia municipale è stata elevata a struttura di massimo livello, ossia a settore comprendente anche nuove attribuzioni affini affidando quest'ultimo ad una figura dirigenziale nominata Comandante ed individuando una unità operativa complessa di secondo livello destinata alla gestione delle risorse umane alla quale è stato destinato l'odierno appellante. L'impostazione dell'appellante non convince: come è stato sopra chiarito, la disciplina contenuta nella l. n. 65/1986, vieta che, una volta eretto a Corpo, la Polizia municipale sia inserita all'interno di un più ampio Settore nel quale assuma una posizione intermedia quale un'unità operativa complessa, ma non esclude che il Corpo di Polizia municipale possa acquisire funzioni ulteriori sempre nell'ambito di quelle di polizia amministrativa, la cui individuazione è rimessa alla legislazione regionale. Né un divieto in ordine a tale operazione organizzativa può desumersi dal tenore della disciplina regionale contenuta nella l.r. Toscana, n.

12/2006, che delinea in modo non tassativo all'art. 2, comma 1, le funzioni che possono essere assegnate alla Polizia municipale: *“Gli addetti alle strutture di polizia locale istituite ai sensi dell'articolo 1 provvedono allo svolgimento delle funzioni ad essi attribuite dalle disposizioni vigenti, tra le quali in particolare: a) vigilare sull'osservanza delle leggi, regolamenti, ordinanze e altri provvedimenti amministrativi dello Stato, della Regione e degli enti locali, nell'ambito delle competenze dell'ente locale; b) vigilare sulla integrità e sulla conservazione del patrimonio pubblico; c) prestare opera di soccorso nelle pubbliche calamità o disastri, nonché in caso di privato infortunio e collaborare ai servizi e alle operazioni di protezione civile di competenza dell'ente di appartenenza; d) svolgere i controlli relativi ai tributi locali di competenza secondo quanto previsto dai rispettivi regolamenti; e) effettuare attività di controllo ed ispettive inerenti la verifica degli adempimenti in materia di tributi regionali”*. La qualificazione dell'operazione organizzativa che ha visto il Corpo assorbire competenze prima spettanti ad altri uffici comunali e non una sua degradazione in struttura intermedia all'interno di un più ampio settore si desume anche dalla circostanza che al vertice di tale settore è stato posto il Comandante del Corpo di Polizia municipale e non altra figura dirigenziale a quest'ultimo sovraordinata. Pertanto, non si registra alcuna lesione della posizione di autonomia riconosciuta al Corpo della Polizia municipale.

6.2. Con un'ulteriore censura si contesta la violazione dell'art. 4 del regolamento comunale, poiché l'individuazione del Comandante della Polizia municipale non sarebbe avvenuta tra i soggetti facenti parte del Corpo. Anche questa doglianza non merita di essere accolta, infatti, ciò che appare necessario in omaggio al disposto dell'art. 17 comma 4, L.R. Toscana, n. 12/2006 è che: *“Allo scopo di garantire la competenza tecnico-professionale connessa alle attività dei livelli apicali dei corpi, qualora non venga effettuata una selezione concorsuale finalizzata alla copertura del ruolo, l'affidamento dell'incarico comporta la frequenza del corso regionale obbligatorio di formazione di cui all'articolo 19, comma 1, lettera a)”*. Sicchè, l'individuazione del Comandante del Corpo deve avvenire tra soggetti dotati di adeguata preparazione professionale attestata da frequenza del corso regionale citato al quale ha partecipato il Dr. Lami che del pari ha acquisito dal Prefetto su richiesta dell'amministrazione comunale la qualità di agente di pubblica sicurezza. Inoltre, il Comandante del Corpo non può che rivestire anche la qualifica di vigile urbano, ma non appare necessario ai fini della sua nomina il previo possesso di tale qualifica.

6.3. Va, da ultimo, esaminata, la censura relativa alla violazione dell'art. 17, comma 3, della L.R. n. 12/2006, nella parte in cui stabilisce l'incompatibilità delle funzioni di comandante con altri incarichi, per evitare eventuali conflitti di interesse.

Quest'ultima doglianza risulta fondata.

Si è detto *supra* sub 5.1. come nella definizione delle funzioni di polizia amministrativa da assegnare alla Polizia municipale intervenga la potestà legislativa regionale, nella specie esercitata con la più volte menzionata l.r. Toscana n. 12/2006.

Ebbene l'art. 17, comma 3, di questa legge dispone che: *“La funzione di comandante è incompatibile con lo svolgimento di altre funzioni o incarichi all'interno dell'ente di appartenenza”*. Questa norma va letta congiuntamente a quanto disposto con il già citato art. 2, comma 1, della stessa legge che, nell'elencare le funzioni di polizia locale (sia essa comunale o provinciale), chiaramente indica quale *genus* quelle relative a vigilanza, controllo, soccorso. La soluzione individuata dalla legislazione regionale appare in linea con le coordinate indicate dalla Consulta (Corte cost., 9 febbraio 2011, n. 35) secondo le quali i compiti di polizia amministrativa attengono ad attività di prevenzione o di repressione. Nella fattispecie, invece, la deliberazione di Giunta comunale n. 292 del 29 dicembre 2009, ha provveduto ad accorpate in un unico Settore funzioni inerenti la materia del demanio marittimo, igiene urbana, parcometri e segnaletica, assegnate ora al

Corpo di Polizia municipale che riguardano anche ipotesi di amministrazione attiva, così violando il disposto dell'art. 17 comma 3, L.R. Toscana, 12/2006, che ha previsto una specifica ipotesi di incompatibilità in capo al Comandante del Corpo di Polizia municipale le cui funzioni di vigilanza e prevenzione non possono sommarsi ad altre tipologie di funzione amministrativa, per l'evidente pericolo che il ruolo di controllore e controllato finiscano per sommarsi in un'unica figura.

9. Limitatamente alla censura sub 8, quindi, l'appello merita di essere accolto, con il conseguenziale annullamento, *in parte qua*, della delibera n. 292 del 2009.

10. Nella pluralità, complessità e parziale novità delle questioni affrontate, il collegio ravvisa, a mente del combinato disposto degli artt. 26, co. 1, c.p.a. e 92, co. 2, c.p.c., eccezionali ragioni per l'integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello (Ricorso n. 7897/2011), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate per entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Francesco Caringella, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2013

IL SEGRETARIO

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