

T.A.R.

Sicilia - Palermo

Sezione III

Sentenza 1° aprile 2011, n. 647

N. 00647/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00067/2006 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 67 del 2006, proposto da R. Maria Rosaria, rappresentata e difesa dall'Avv. Benedetto Schimmenti ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Palermo, corso Calatafimi, n. 589;
contro

il Comune di Altofonte (Pa), in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;
nei confronti di

P. Elisabetta, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta comunale n. 90 del 28 settembre 2005, pubblicata in data 2 ottobre 2005, con la quale è stato deliberato di non procedere all'approvazione degli atti della selezione interna del concorso per specialista attività amministrativa.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista l'ordinanza n. 121 del 2006 con cui è stata respinta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il referendario dott. Giuseppe La Greca;

Udito all'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2011 l'Avv. B. Schimmenti per la ricorrente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 13 dicembre 2005 e depositato il giorno 11 gennaio 2006, la ricorrente ha impugnato - chiedendone l'annullamento, vinte le spese - la deliberazione della Giunta comunale di Altofonte, con la quale detto organo, su proposta del Direttore generale dell'Ente, ha disposto «di non procedere all'approvazione degli atti della selezione interna per titoli per la copertura di due posti di "specialista in attività amministrative" - cat. D1, così come formulati dalla commissione giudicatrice» e di invitare il medesimo Direttore generale a «revocare in autotutela il concorso interno bandito con determinazione n. 19 del 01.10.2004».

2. Il ricorso si articola in tre motivi con cui sono dedotte le seguenti censure:

1) Errata interpretazione degli artt. 33 e 98 della l. n. 311/2004 [recte: art. 1, commi 33 e 98 l. n.311/2004], travisamento dei fatti ed eccesso di potere, in quanto, a) il divieto di assunzioni per gli enti che non avessero rispettato gli obiettivi del patto di stabilità interno siccome sancito dalla richiamata l. n. 311 del 2004, avrebbe riguardato i reclutamenti effettuati a decorrere dall'anno 2006, mentre l'assunzione di cui al caso di specie sarebbe stata programmata per l'anno 2005, b) i commi 33 e 98 dell'art. 1 della legge finanziaria del 2005 (l. n. 311 del 2004, cit.) non porrebbero alcun vincolo in ordine alle cd. «progressioni verticali» ed ai concorsi interni, considerato che gli stessi limiterebbero la loro area di intervento alle fattispecie in cui è costituito un nuovo rapporto di lavoro;

2) Errata e falsa applicazione dell'(abrogato) art. 3 del d. lgs. n. 77 del 1995 (ordinamento finanziario e contabile degli enti locali) e dell'art. 153 d. lgs. n. 267 del 2000 (Testo unico degli enti locali), eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento, poiché l'impugnato provvedimento muoverebbe, fondamentalmente, da un «parere», allo stesso allegato, del responsabile del Servizio finanziario del Comune di Altofonte, ed inerente a presunte ragioni ostative alla conclusione della procedura concorsuale che, ad avviso della ricorrente, avrebbero dovuto essere valutate nella fase iniziale della medesima;

3) Errata applicazione ed interpretazione dell'art. 1, commi 33 e 98 della l. n. 311 del 2004, considerato che, in tesi, nel caso di specie non verrebbe in rilievo una nuova assunzione - in quanto tale soggiacente alle richiamate limitazioni - quanto, invece, una progressione verticale di carriera, disciplinata dall'art. 4 del Contratto collettivo nazionale di lavoro per la revisione dell'ordinamento professionale del personale non dirigenziale del Comparto e stipulato il 31 marzo 1999.

3. Con ordinanza n. 121/2006 è stata respinta la domanda cautelare sul rilievo dell'assenza di un pregiudizio grave ed irreparabile.

4. Il Comune di Altofonte e la parte controinteressata, benché ritualmente intimati, non si sono costituiti in giudizio.

5. All'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2011, presente il procuratore della ricorrente che si è richiamato alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta dello stesso, è stato trattenuto in decisione.

6. Ai fini di una migliore comprensione delle questioni sottoposte alla cognizione del Collegio occorre ricostruire succintamente la vicenda sulla quale si è innestata la presente controversia. La ricorrente è una dipendente del Comune di Altofonte, inquadrata - al momento della proposizione del ricorso - alla cat. C4, ed ha partecipato alla procedura selettiva per la copertura, mediante selezione interna (o progressione verticale), di due posti di «specialista in attività amministrative», cat. D1, e ciò a seguito di apposito bando di selezione pubblicato in data 5 ottobre 2004.

L'iter concorsuale si è svolto giungendo all'approvazione dei relativi atti, dai quali è dato evincersi che la medesima ricorrente si è collocata al primo posto della graduatoria di merito, con punti n. 61,76 (cfr. verbale della Commissione giudicatrice n. 2 del 23 giugno 2005).

Successivamente, il Responsabile del Servizio finanziario ed il Collegio dei revisori dei conti del Comune di Altofonte hanno rappresentato al Sindaco ed al Direttore generale del medesimo Comune l'asserita necessità di disporre la sospensione della procedura concorsuale ovvero l'adozione di un provvedimento di autotutela, considerato che il medesimo Comune è risultato non in regola con il rispetto delle disposizioni in tema di patto di stabilità interno, siccome regolato dalla legge vigente *ratione temporis*, circostanza, questa, cui consegue il divieto di nuove assunzioni.

Sul punto, la Giunta ha ritenuto di far proprie siffatte valutazioni di ordine tecnico-finanziario e, con la deliberazione impugnata, ha disposto di non approvare gli atti della già conclusa procedura, invitando gli organi burocratici all'adozione dei conseguenti provvedimenti di autotutela, ciò che ha comportato un atto di arresto rispetto alla naturale conclusione dell'iter selettivo sulla base delle risultanze della selezione.

7. Il ricorso è fondato nei termini di seguito specificati.

8. La prospettazione della ricorrente coglie nel segno nella parte in cui, con il primo e terzo motivo - che evidenti ragioni di economia processuale inducono a trattare congiuntamente - deduce l'estraneità dell'istituto della progressione verticale (o concorso interno, comunque denominato) - *ratione temporis* disciplinato - al divieto di nuove assunzioni, quest'ultimo, peraltro, sopravvenuto all'indizione della procedura e relativo, come detto, agli enti non in regola con le norme sul patto di stabilità introdotte con la richiamata l. n. 311 del 2004.

In tale prospettiva, che come si vedrà ha carattere assorbente, il ricorso va pertanto ritenuto meritevole di accoglimento.

9. La questione di diritto da dirimere è se il divieto di assunzioni di cui alla l. n. 311 del 2004 e relativo agli enti non in regola con le norme sul patto di stabilità debba ritenersi esteso (anche) alla cd. progressione verticale o concorso interno, istituto, questo, al momento della emanazione della deliberazione impugnata, regolato da un assetto ordinamentale sensibilmente diverso da quello recato dall'odierno art. 24, comma 1, d. lgs. n. 150 del 2009, laddove quest'ultimo è strutturalmente delineato in termini di riserva nei concorsi pubblici (Tar Calabria, Reggio Calabria, 23 agosto 2010, n. 914).

Ad avviso del Collegio, alla luce della disposizione contrattuale di cui all'art. 4 C.C.N.L. 31.3.1999 e delle norme recate dal d. lgs. n. 165 del 2001, con particolare riferimento agli artt. 2, 35, 52, 63, nonché dall'art. 91 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (nel testo della corrispondente legislazione siciliana contenuto all'art. 2, comma 3, l.r. 7 settembre 1998, n. 23, di recepimento dell'art. 6, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 127), le progressioni verticali, risolvendosi nel passaggio alla categoria immediatamente superiore del sistema di classificazione delle professionalità, costituiscono un mero sviluppo di carriera nell'ambito del rapporto di lavoro già incardinato con la pubblica amministrazione, con la conseguenza che, in assenza di una specifica contraria prescrizione legislativa, esse, ai fini della disciplina finanziaria, non integrano la fattispecie della «nuova assunzione» ivi prevista e, dunque, sfuggono al blocco dei reclutamenti.

Nè a diverse conclusioni potrebbe giungersi sulla base dell'approdo ermeneutico cui è pervenuta la Commissione speciale pubblico impiego del Consiglio di Stato - sez. III, con il parere n. 3556/2005, allorché, a seguito di una richiesta di parere del Ministero dell'economia e delle finanze, ha dato al quesito risposta positiva: in tale circostanza il pronunciamento ha riguardato procedure regolate da un Comparto di contrattazione - quello del personale non dirigenziale della predetta Amministrazione statale -, diverso da quello delle Regioni ed Autonomie locali, al quale appartiene l'Amministrazione intimata.

Il concorso interno o progressione verticale per cui è causa risulta qui regolato unicamente dalla fonte negoziale del tempo, ossia dal richiamato art. 4 del C.C.N.L. del Comparto Regioni-Autonomie locali del 31 marzo 1999, come confermato dall'art. 9 del C.C.N.L. del 5 ottobre 2001: ai sensi di tale disciplina, infatti, «[...] le procedure selettive per la progressione verticale [sono, n.d.e.] finalizzate al passaggio dei dipendenti alla categoria immediatamente superiore del nuovo sistema di classificazione [...]» (comma 1) e «il personale riclassificato nella categoria immediatamente superiore a seguito delle procedure selettive previste dal presente articolo, non è soggetto al periodo di prova» (comma 5).

Ed infatti, una cosa è considerare le progressioni verticali o concorsi interni (sulla fungibilità dei due concetti cfr. la «dichiarazione congiunta n. 1» in calce al C.C.N.L. del Comparto Regioni - Autonomie locali del 22 gennaio 2004), equiparate ai concorsi pubblici (questi sì finalizzati ad una nuova assunzione) ai fini del riparto di giurisdizione, altra cosa è la (non condivisa) parificazione della progressione (che si genera nell'ambito di un rapporto già preesistente) ad un nuovo reclutamento ai fini del rispetto delle norme finanziarie (quantunque nel caso di specie la giurisdizione del g.a. si fonda sulla natura di atto di organizzazione per ragioni di finanza pubblica dell'impugnata deliberazione della Giunta comunale).

Una tale lettura, estensiva, delle norme finanziarie della l. n. 311/2004, a base del provvedimento impugnato, seppure astrattamente non irragionevole, ad avviso del collegio non poteva spingersi - sempre *ratione temporis* e dal punto di vista ermeneutico - fino all'assimilazione della progressione, espressione di un rapporto di lavoro già instaurato, con la diversa fattispecie cui, come detto, dà luogo una nuova assunzione in senso stretto.

Sul punto, l'assunto secondo cui nell'ambito del Comparto di contrattazione proprio del personale comunale la progressione verticale non costituisce una nuova assunzione è, peraltro, assistito, ad avviso del Collegio, da alcuni indici rivelatori della differenza tra i due istituti, allorché le disposizioni contrattuali di riferimento precisano, ad esempio, che:

a) in caso di nuova assunzione è necessario che l'unità di personale reclutata sia sottoposta al periodo di prova, ciò che è escluso in ipotesi di progressione (cfr. art. 4, comma 5, C.C.N.L. 31.3.1999, cit.);

b) in caso di progressione verticale nel sistema di classificazione, invece, non deve essere stipulato un nuovo contratto individuale: l'ente deve limitarsi a comunicare al dipendente il nuovo inquadramento ai sensi del citato art. 12, comma 1, del CCNL del 31.3.1999;

c) è consentita l'erogazione della retribuzione individuale di anzianità (cd. R.I.A.) al personale dipendente dello stesso ente transitato nella categoria superiore per effetto di selezioni interne ai sensi dell'art. 4, del CCNL del 31.3.1999 (cfr. Aran, n. 104-Va7).

L'impostazione data dall'Amministrazione, la quale ha optato per una lettura, come detto, estensiva del divieto di assunzioni, a maggior ragione non resiste alla censura qui in esame, con riguardo alle circostanze di fatto, considerato che, come emerge dagli atti di causa, si è nella specie verificata quella particolare circostanza che vede, in linea generale, la previsione di una retribuzione di provenienza superiore, in termini di valore assoluto, rispetto a quella iniziale propria della categoria di destinazione (si veda il rapporto tra le retribuzioni proprie

delle categorie C4 e D1 al momento della procedura concorsuale), tale, peraltro, da rendere possibile il riconoscimento - contrattuale - di un assegno ad personam finalizzato a colmare temporaneamente tale differenza fino al successivo riassorbimento a seguito di progressione economica nella nuova categoria (art. 9 C.C.N.L. 9 maggio 2006).

Ciò detto, e per concludere, sempre in relazione alle previsioni della l. n. 311 del 2004, va ricordato che si trattava di una legge finanziaria, dunque inidonea a consentire un approccio interpretativo tale da sconfinare dal mero ambito della finanza pubblica ed incidere sulla natura giuridica di istituti, quali la cd. progressione verticale, strettamente inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, che trovano altrove la loro sedes materiae.

Ed infatti, nonostante la ricorrente prassi parlamentare in senso contrario, la legge 5 agosto 1978, n. 468, di riforma della contabilità generale dello Stato in materia di bilancio, impedisce alla legge finanziaria di contenere norme di delega o di carattere ordinamentale ovvero organizzatorio, dovendo essa contenere «esclusivamente» norme tese a «realizzare effetti finanziari con decorrenza dal primo anno considerato nel bilancio pluriennale».

Pertanto, una norma della legge finanziaria che intendesse fornire - peraltro in via del tutto incidentale e meramente giustificativa e non precettiva - una seppur tacita nuova qualificazione all'istituto anche di natura interpretativa od ordinamentale, potrebbe far sorgere dubbi di costituzionalità.

Ciò comporta l'irrelevanza dell'invocata disposizione della legge finanziaria, che sta alla base del provvedimento impugnato nella specifica lettura datane dal Comune di Altofonte, atteso che tra due possibili interpretazioni della norma, va privilegiata - per costante insegnamento anzitutto della Corte Costituzionale - quella per cui la stessa risulta più conforme ai principi.

10. Alla luce delle suesposte considerazioni, assorbita ogni altra questione poiché ininfluyente o irrilevante ai fini della presente decisione, il ricorso, poiché fondato, va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

11. La peculiarità e novità della fattispecie esaminata si configurano come circostanze che, in via d'eccezione, consentono al Collegio di dichiarare irripetibili nei confronti delle parti non costituite le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, nella stessa epigrafe indicato.

Spese irripetibili.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/04/2011

IL SEGRETARIO

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