

Publicato il 19/02/2024

N. 03212/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00997/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 997 del 2020, proposto da
-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Gioia Maria Scipio, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di **Montefiascone** (VT), in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Michetti, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Guzzo e Domenico
Tomassetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della delibera di Giunta Comunale n.-OMISSIS- del -OMISSIS-, pubblicata in
data -OMISSIS-, relativa a “*Direttive Polizia Locale*”;

per quanto di interesse e quale atto presupposto la delibera di Giunta
Comunale n. -OMISSIS- del -OMISSIS- recante il “*Piano triennale dei fabbisogni
di personale 2019-2021- dotazione organica*”;

per quanto di competenza e quali atti conseguenti, affetti da nullità derivata, della determinazione V Settore-Polizia Locale n. -OMISSIS- del -OMISSIS- relativa a “*Avviso di selezione interna al V settore-polizia locale per la copertura del posto di funzionario direttivo-comandante della polizia locale*”; della determinazione V Settore-Polizia Locale n. -OMISSIS- del -OMISSIS- relativa a “*Assegnazione per mobilità interna al V settore del dipendente -OMISSIS-, cat. D, nel posto e profilo professionale di funzionario-comandante della polizia locale, categoria giuridica D*”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di **Montefiascone** e di -OMISSIS-;

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 19 gennaio 2024 il dott. Giuseppe Licheri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con atto di costituzione in riassunzione di ricorso straordinario al Capo dello Stato, la sig.ra -OMISSIS- avverso la delibera di giunta comunale di **Montefiascone** n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, pubblicata il -OMISSIS-, con cui venivano impartite direttive in ordine all'organizzazione del servizio di polizia locale dell'Ente.

In particolare, con la predetta deliberazione, la Giunta Comunale, preso atto del collocamento a riposo a decorrere dal 30.9.2019 del funzionario che rivestiva l'incarico di comandante della polizia locale e, quindi, della vacanza del relativo posto a partire dall'1.10.2019, si determinava nel senso di conferire al vice comandante del corpo p.t. le funzioni di comandante nelle more dell'espletamento delle procedure di copertura di quel posto, per le quali la Giunta riteneva di dover procedere attraverso una procedura di mobilità

interna riservata ai dipendenti di ruolo dell'ente in servizio presso il settore di polizia locale che ricoprivano posti rientranti nella categoria D, motivando tale decisione in ragione: a) della necessità di pervenire in tempi celeri alla copertura di una posizione lavorativa strategica quale quella del comandante del corpo di polizia locale, ritenendo per converso incompatibili con tale esigenza i tempi e i costi occorrenti per l'espletamento del pubblico concorso; b) della volontà di razionalizzare il servizio, riducendo la spesa da sostenere per il personale.

Avverso tale decisione insorgeva la sig.ra -OMISSIS-.

In punto di fatto, ella esponeva di essere dipendente di ruolo dell'ente e di prestare servizio proprio nell'area della polizia locale con la qualifica di istruttore di vigilanza, categoria C, e che l'amministrazione locale in questione, già con il piano triennale dei fabbisogni del personale approvato con delibera di G.C. n. -OMISSIS- del 19.3.2019 (pure avversata con l'odierno ricorso), aveva deciso, prevedendosi il collocamento a riposo per raggiunti limiti di età del comandante p.t. al 30.9.2019, di non procedere alla copertura del posto in questione contestualmente revisionando la pianta organica del servizio di polizia locale riducendo a 3 (in luogo delle 4 previgenti) le posizioni di categoria D all'interno del medesimo.

Con l'atto oggetto della presente impugnazione, la Giunta comunale impartiva direttive in coerenza con l'anzidetto atto di programmazione dei fabbisogni mentre, con determinazione n. -OMISSIS- del 4.9.2019, il comandante di polizia locale dava concretezza alle direttive ricevute indicando la procedura di mobilità interna al servizio (riservata ai dipendenti appartenenti alla categoria D) per la copertura del posto in questione, procedura che si concludeva con la determinazione n. 69 del 12.9.2019 con la quale l'odierna controinteressata veniva individuata come dipendente più idonea a ricoprire l'incarico di cui trattasi.

Contro gli atti in questione la ricorrente, premessa la giurisdizione del giudice adito in ordine alla presente controversia (in quanto attinente non al concreto

svolgimento della procedura di selezione quanto, piuttosto, alla scelta compiuta *a monte* dall'amministrazione di ricorrere a una procedura di mobilità per la copertura del posto di comandante di polizia locale, anziché indire un pubblico concorso) avanzava i seguenti motivi di ricorso.

Con il primo, ella lamentava la violazione del regolamento comunale in materia di polizia municipale (approvato con delibera consiliare n. 50/1992) il quale, istituendo il corpo, all'art. 14 disciplina la figura del comandante del corpo quale figura dotata di responsabilità diretta di gestione e di risultato, soggetta esclusivamente alle direttive impartite dal Sindaco e con poteri organizzativi e gestionali propri delle figure apicali dei vari settori comunali, prevedendo, quanto alle modalità di selezione del medesimo che, fatta salva la prima applicazione al momento dell'approvazione del regolamento, "*nelle fasi successive, in caso di vacanza, il posto viene ricoperto tramite concorso*".

Del pari, la ricorrente invocava la violazione del regolamento comunale sui concorsi (approvato con delibera di G.C. n. 103/2017) il quale individua la laurea in giurisprudenza quale titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno al profilo professionale di comandante di polizia locale.

In sostanza, a parere della ricorrente, le peculiarità della figura del comandante del corpo, sia sotto il profilo organizzativo - strutturale, sia sotto il profilo funzionale, in relazione ai delicati compiti attribuiti dalla legge ai suoi appartenenti, avrebbero imposto il ricorso al pubblico concorso per la copertura del relativo posto, con previsione obbligatoria della laurea in giurisprudenza quale titolo di studio occorrente per l'accesso dall'esterno e con esclusione dell'esperimento di qualsivoglia procedura di mobilità interna, per di più non accompagnata dal prescritto possesso del cennato titolo di studio.

Con un successivo mezzo di censura, veniva lamentata l'illegittimità del piano triennale del fabbisogno di personale 2019-2021, per non aver previsto la copertura, mediante pubblico concorso riservato a candidati in possesso della laurea in giurisprudenza, del posto di comandante del corpo di polizia locale.

Infine, con un ultimo motivo di gravame, venivano censurata, in via derivata, la legittimità dell'atto di avvio della procedura di mobilità interna e dell'atto di individuazione dell'odierna controinteressata quale dipendente idonea al conferimento dell'incarico in questione.

Resisteva al giudizio il comune di **Montefiascone** eccependo, *in primis*, l'inammissibilità del ricorso per difetto delle condizioni dell'azione.

Infatti, a giudizio dell'amministrazione resistente la ricorrente, in quanto dipendente non inquadrata nella categoria D, non avrebbe mai potuto partecipare alla procedura di mobilità per la copertura del posto di comandante di polizia locale e, quindi, conseguire l'aspirato incarico.

Nel merito, il comune resistente eccepeva l'infondatezza di tutti i motivi di ricorso mossi da controparte.

Si costituiva in giudizio anche la controinteressata, sig.ra -OMISSIS-, eccependo anch'essa la carenza di legittimazione e di interesse della ricorrente a contestare la legittimità della procedura che l'ha vista conseguire l'incarico di comandante di polizia locale, nonché sostenendo il difetto di giurisdizione del giudice adito, in quanto l'odierna controversia, avendo ad oggetto una procedura di conferimento di un incarico apicale, atterrebbe alla gestione del rapporto di lavoro e, pertanto, afferirebbe alla giurisdizione del g.o.

Nel merito, anch'essa contestava la fondatezza del ricorso esperito.

In vista dell'udienza di discussione nel merito del gravame, le parti scambiavano memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a. insistendo nell'accoglimento delle ragioni già illustrate con i propri scritti difensivi e replicando alle eccezioni formulate.

All'udienza straordinaria di smaltimento del 19.1.2024, la causa passava in decisione.

Ritiene il Collegio, preliminarmente, di dover in parte disattendere le eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso e di difetto di giurisdizione mosse dall'amministrazione resistente e dalla controinteressata.

Principiando, per ragioni logiche, dalla questione concernente il lamentato difetto di giurisdizione in ordine all'impugnazione della delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS- del -OMISSIS- (e della delibera giuntale n. -OMISSIS-/2019 della quale essa costituisce il presupposto), reputa questo Giudice di aver cognizione sulla fattispecie sottoposta al proprio esame poiché, diversamente da quanto sostenuto da parte controinteressata, il *petitum* sostanziale oggetto della domanda in questione attiene non al conferimento di un incarico dirigenziale (aspetto, questo, sicuramente attinente alla concreta gestione del rapporto di impiego alle dipendenze della p.a. e, quindi, afferente alla giurisdizione del giudice ordinario), bensì alla scelta stessa dell'amministrazione di ricoprire il posto di comandante della polizia locale (che si sarebbe reso vacante a decorrere dall'1.10.2019) non attraverso l'indizione di un pubblico concorso aperto a tutti i cittadini in possesso dei requisiti fissati dal bando quanto, piuttosto, ricorrendo ad una procedura di mobilità riservata ai soli dipendenti dell'ente di categoria D ed in servizio presso il medesimo servizio polizia locale.

In altre parole, viene in discussione la scelta operata dalla P.A. in merito alle modalità da adottare per la copertura del posto, frutto di una valutazione discrezionale cui corrisponde una situazione di semplice interesse legittimo (cfr. T.A.R. Campania – Napoli, sez. V, n. 2301 del 7.4.2021), in ordine alla quale non è consentito nutrire dubbi sulla cognizione di questo Giudice.

E' da rilevarsi, infatti, che, con la domanda di annullamento delle delibere giuntali nn. -OMISSIS- e -OMISSIS- del 2019, ciò che parte ricorrente contesta è la legittimità della fase precedente all'avvio della procedura di mobilità, ossia quella nella quale l'Amministrazione è chiamata a decidere se, come e quando procedere alla copertura di una vacanza nel proprio organico.

A tale riguardo, il Collegio è del parere che tale scelta, “*essendo frutto di una valutazione discrezionale, viene operata mediante esercizio del potere amministrativo e si traduce in atti di "macro-organizzazione", con la conseguenza che le relative controversie rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo (in questi termini si v. Cass. civ.,*

ss.uu., sent. n. 26-OMISSIS-6 del 2018, in cui la Corte regolatrice ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto a un ricorso con cui si contestava a un ospedale di aver coperto un posto vacante mediante lo "scorrimento" di una graduatoria invece che avviando la procedura di mobilità volontaria)" (così T.A.R. Liguria, sez. I, n. 947 del 10.11.2021).

Quanto sopra fa ragione anche dell'eccezione di inammissibilità per difetto delle condizioni dell'azione formulata dall'ente resistente.

Infatti, tale eccezione avrebbe potuto trovare accoglimento ove la ricorrente si fosse lamentata dell'illegittimità delle valutazioni compiute dall'amministrazione nel corso della procedura di mobilità.

Ma poiché le doglianze della sig.ra -OMISSIS- si dirigono verso la scelta operata *ab initio* dall'amministrazione di non indire il concorso, ma di riservare la selezione per la copertura del posto di comandante ai soli dipendenti dell'ente di categoria D, è inevitabile ritenere che la stessa abbia piena legittimazione ed interesse a contestare tale decisione che le preclude definitivamente di competere per conseguire l'agognata posizione lavorativa.

Nel merito, tuttavia, la domanda di annullamento delle delibere impugnate non può trovare accoglimento.

Sul punto, infatti, l'esame della fattispecie non può non prescindere dalla considerazione che, secondo l'art. 30, comma 2-bis, del d.lgs. n. 165/2001, *"Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio"*.

Pertanto, come statuito in giurisprudenza, *"Le amministrazioni pubbliche, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità immettendo in ruolo i dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo,*

appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio, ciò anche al fine di garantire una più razionale distribuzione delle risorse già esistenti mediante una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti?” (così Cons. St., sez. II, n. 1630 del 25.2.2021).

Sull'efficacia di tale norma, però, ha inciso il disposto dell'art. 3, comma 8, della l. n. 56 del 19.6.2019, secondo cui *“Fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 1, comma 399, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, al fine di ridurre i tempi di accesso al pubblico impiego, fino al 31 dicembre 2024, le procedure concorsuali bandite dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e le conseguenti assunzioni possono essere effettuate senza il previo svolgimento delle procedure previste dall'articolo 30 del medesimo decreto legislativo n. 165 del 2001”*.

In proposito, è stato osservato in giurisprudenza che *“In materia di pubblico impiego la disposizione normativa di cui all'art. 3, comma 8, della legge n. 56/2019 (c.d. "legge Concretezza") rende solo temporaneamente facoltativo il previo espletamento della procedura di mobilità rispetto alle procedure concorsuali e, ai fini delle conseguenti assunzioni, va comunque applicata in armonia con la sua ratio che resta quella della celere copertura delle vacanze in organico nelle pubbliche amministrazioni”*(così T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, n. 2420 del 23.8.2021) e, ancora, che *“Dopo l'entrata in vigore della Legge n. 56/2019 e sino al 2024 (in forza dell'estensione operata dal D.L. n. 80/2021, conv. in Legge n. 113/2021), l'esperimento della procedura di mobilità ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 è una facoltà (non un obbligo) per le Amministrazioni, che sono libere di ricorrervi così come di preferire un altro canale di reclutamento. All'Amministrazione deve dunque riconoscersi un'ampia discrezionalità nella scelta della procedura cui ricorrere per reclutare il personale, tra le varie previste dalla legge, e tale discrezionalità è sindacabile dal giudice solo per travisamento dei fatti e manifesta irragionevolezza o illogicità”* (T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, n. 947 del 10.11.2021).

Ciò premesso, la scelta di indire una procedura di mobilità in luogo del pubblico concorso non può, di per sé, censurarsi ove compiuta con modalità

che non denotino irragionevolezza ed arbitrarietà della decisione assunta.

Infatti, anche a non voler considerare come, per lungo tempo, tale strada sia stata addirittura obbligata e privilegiata dal legislatore rispetto all'indizione del pubblico concorso, non può non rilevarsi come, alla stregua delle considerazioni sopra svolte, l'amministrazione nutra un'ampia discrezionalità nella scelta della procedura da seguire per la copertura del posto.

Discrezionalità che, nel caso di specie, appare esercitata con modalità immuni da vizi di illogicità, contraddittorietà e incoerenza.

Infatti, il provvedimento avverso dà adeguatamente conto delle ragioni sottese alla scelta dell'ente e consistenti nella volontà di pervenire più celermente possibile alla copertura di un posto di importanza strategica nella macrostruttura comunale qual è quello di comandante della polizia locale, evitando i lunghi tempi (e le relative spese) che occorre affrontare per lo svolgimento di un concorso pubblico, cogliendo altresì l'occasione per razionalizzare la struttura dell'area di vigilanza dell'ente e pervenire ad un risparmio della spesa del personale, conseguibile attraverso l'opportuna valorizzazione delle risorse interne.

Né la scelta in questione potrebbe dirsi contrastante con la disposizione di cui all'art. 15 del regolamento comunale del corpo di polizia municipale approvato con delibera del consiglio comunale n. 50 dell'11.5.1992.

Infatti, a prescindere dall'attualità o meno delle previsioni ivi contenute, l'effetto desiderato dalla ricorrente (nel senso di introdurre un inderogabile obbligo di indizione di un concorso pubblico per la copertura del relativo posto) non può farsi discendere dalla misura regolamentare citata, secondo la quale la qualifica di comandante del corpo, nelle fasi successive alla prima entrata in vigore del regolamento, sarebbe stata ricoperta "*tramite concorso*", atteso che la genericità di tale espressione non è incompatibile con la previsione di una procedura selettiva tra più aspiranti alla copertura per mobilità dell'anzidetta posizione lavorativa quale quella indetta e concretamente svolta dall'amministrazione resistente.

In definitiva, quindi, l'impugnazione delle delibere di giunta comunale nn. -OMISSIS- e -OMISSIS- del 2019 è da respingersi in quanto infondata.

Per quel che concerne, invece, la domanda di annullamento delle determinazioni del responsabile del settore V nn. -OMISSIS- e -OMISSIS- del 2019, in accoglimento della relativa eccezione mossa dalla difesa del controinteressato la stessa è da ritenersi sottratta alla giurisdizione di questo Tribunale, concernendo il conferimento di un incarico apicale e, pertanto, avendo ad oggetto atti di gestione del rapporto di lavoro rimessi alla giurisdizione del giudice naturale dei diritti ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001 (per tutte, vedasi Cons. St., sez. V, n. 2065 del 28.2.2023: *“In tema di pubblico impiego l'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 attribuisce al Giudice Ordinario la generale giurisdizione sulle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni e, in particolare, sono rimesse al Giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubbliche Amministrazioni, fatta eccezione per quelle relative agli atti di macro – organizzazione, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti”*; nonché Cass. civ., SS.UU., ord. n. 9329 del 4.4.2023: *“Sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nell'art. 63, comma 4, del D. Lgs. n. 165/2001, concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A.”*).

Infine, la disamina delle ulteriori censure – ivi compresa quella concernente la mancata previsione del necessario possesso della laurea in giurisprudenza quale titolo per aspirare al conferimento del posto di comandante del locale corpo di polizia municipale – resta preclusa dalla pronuncia di difetto di giurisdizione inerente l'impugnazione degli atti con cui ha avuto svolgimento la procedura di mobilità in questione.

In conclusione, quindi, la domanda di annullamento delle delibere di giunta comunale nn. -OMISSIS- e 172 del 2019 è infondata, mentre l'azione demolitoria avente ad oggetto le determinazioni del responsabile del servizio V del comune resistente nn. -OMISSIS- e 69 del 2019 è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Su quest'ultima domanda si indica, quale giudice nazionale munito di giurisdizione, il giudice ordinario territorialmente e funzionalmente competente, al quale le parti potranno riproporre la cognizione della controversia in questione nelle forme ed entro i termini previsti dall'art. 11 c.p.a.

Stante le caratteristiche peculiari che la fattispecie presenta tanto in fatto che in punto di diritto, ritiene il Collegio di dover compensare integralmente le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte infondato e in parte inammissibile per difetto di giurisdizione, indicando nel giudice ordinario territorialmente e funzionalmente competente il giudice nazionale al quale la controversia potrà, nei limiti indicati in motivazione, essere riassunta ai sensi dell'art. 11 c.p.a.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Antonio Andolfi, Consigliere

Giuseppe Licheri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Licheri

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.