



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 la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,
Sul ricorso numero di registro generale 389 del 2010, proposto da:
Carmelo Arena, rappresentato e difeso dall'avv. Armando Veneto, con domicilio
eletto presso Mirma Raschi', avv. in Reggio Calabria, via Possidonia, 36;

contro

Comune di Palmi in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maria
Concetta D'Agostino, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Reggio
Calabria, viale Amendola, 8/B;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione n. 353 Reg. Gen. emessa dal Responsabile dell'Area
Amministrativa del Comune di Palmi in data 31.03.2010 e pubblicata il 12.04.2010,
e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Palmi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2010 il dott. Giulio Veltri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con Deliberazione della Giunta Comunale n. 358 del 29 dicembre 2009, l'Amministrazione Comunale di Palmi, a modifica del vigente Piano programmatico occupazionale 2009 – 2011, già approvato con Deliberazione G.C. n. 121 del 19 maggio 2009, prevedeva la copertura, a mezzo di “progressione verticale”, di un ulteriore posto di “Istruttore Direttivo”, Cat. D1.

Con determinazione del Direttore Generale del Comune di Palmi, n. 1564 del 30 dicembre 2009, erano conseguentemente indette le procedure per la copertura, mediante progressione verticale, di n. 1 posto a tempo pieno e indeterminato di Istruttore Direttivo cat. D1, da destinare al Servizio Entrate Tributarie e Patrimoniali, nonchè approvato il relativo bando per la pubblicazione all'Albo Pretorio comunale.

Entro i termini previsti, perveniva la sola candidatura del dipendente, rag. Carmelo Arena, cat. C.

Con nota prot. 1603 del 22 gennaio 2010, il Sindaco del Comune di Palmi richiedeva parere all'ANCI sulla legittimità della prosecuzione della procedura concorsuale de qua, alla luce delle novità legislative introdotte con D.Lgs. n. 150/2009, cd. “Decreto Brunetta”.

Con Determinazione n. 343 Reg. Gen. del 31 marzo 2010, pubblicata il 12 aprile 2010, il Responsabile dell'Area Amministrativa del Comune di Palmi, preso atto delle indicazioni interpretative della normativa di settore contenute nelle citate "Linee Guida" dell'ANCI, revocava la Determinazione n. 1564 del 30 dicembre 2009 ed annullava la procedura selettiva per progressione verticale già bandita in data 30 dicembre 2010, dandone comunicazione al sig. Arena Carmelo.

I provvedimenti citati erano impugnati dal sig. Arena a mezzo dei seguenti motivi:

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 24 comma 1 del d. lgs. N. 150/2009; eccesso di potere per difetto di motivazione. Disponendo, l'art. 24 comma 1 cit., che "le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1 gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso pubblici concorsi con riserva non superiore al 50 per cento a favore del personale interno", ed essendo la progressione verticale de qua già in itinere al 1° gennaio 2010 la stessa avrebbe potuto e dovuto essere portata a compimento. In ogni caso la decisione di coprire il posto doveva farsi risalire alla deliberazione della Giunta Comunale n. 239 del 20/08/2009 (precedente all'entrata in vigore della normativa citata) con la quale era stata istituita l'unità operativa autonoma denominata "Staff entrate tributarie e patrimoniali" ed il relativo posto apicale;
- 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 31 e 74 del d.lgs. 150/2009. L'art. 31 cit. avrebbe concesso, agli enti locali, termine per l'adeguamento dei propri ordinamenti alle previsioni d.lgs. 150/2009 (ivi compreso quelle di cui all'art. 24) sino al 31 dicembre 2010, medio tempore disponendo l'ultravigenza delle norme pregresse che consentono le "progressioni verticali";
- 3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 31 del d.lgs. 150/2009, 91 comma 3 del d.lgs. 267/2000, 52 comma 1 bis del d.lgs. 165/2001, 97 Cost. Le progressioni verticali sarebbero espressive di un principio di capacità e merito, confermato dal d.lgs. 150/2009 nella parte in cui consente la riserva del cinquanta per cento in favore degli interni. L' annullamento della procedura selettiva de qua

colliderebbe, sotto questo profilo, con i principi di efficienza ed efficacia, nonché di buon andamento della pubblica amministrazione.

L'amministrazione, ritualmente costituitasi, difendeva il proprio operato, sostenendo l'immediata precettività delle norme limitative e la loro applicazione anche alle progressioni verticali in itinere.

Alla camera di consiglio del 14 luglio 2010, la causa era trattenuta in decisione previo avviso alle parti, ex art. 21, comma 10, legge TAR.

Il ricorso è infondato.

Alla luce delle censure dedotte e delle contestazioni avanzate appare preliminarmente necessario la verifica del quadro delle norme rilevanti e l'analisi della loro efficacia sotto il profilo temporale, attesa, tra l'altro, la sussistenza di termini differenziati (entrata in vigore, termine iniziale di efficacia e termine di adeguamento) relativi alla stessa fattispecie (progressione tra le aree), e la mancanza di norme transitorie.

La norma di base di carattere ordinamentale di cui all'art. 62 del d.lgs 150/2009, in vigore dal 16 novembre 2009, prevede, a modifica ed integrazione dell'art. 52 del d. lgs 165/2001, a sua volta richiamato dall'art. 88 del d.lgs. 267/2000, che mentre "le progressioni all'interno della stessa area avvengono secondo principi di selettività", in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito, le progressioni fra le aree avvengono tramite concorso pubblico, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso.

L'ulteriore norma contenuta nell'art. 24 del d.lgs 150/2009 impone invece alle amministrazioni di coprire, a decorrere dal 1 gennaio 2010, i posti disponibili nella

dotazione organica attraverso pubblici concorsi con riserva non superiore al 50 per cento a favore del personale interno.

Trattasi (quest'ultima) di norma collocata nel titolo III dedicato al sistema premiale, senza dubbio sorretta dalla finalità di valorizzare e premiare le risorse interne dotate di capacità e preparazione, la quale, derogando alla norma generale dettata dall'art. 52, comma 1 bis del TU pubblico impiego nella parte in cui concede alle amministrazioni una semplice facoltà, impone alle stesse l'obbligo di prevedere una riserva per gli interni (seppur quantificata nella sola misura massima) a partire dal primo gennaio 2010.

Lo stesso art. 24 cit., quasi a giustificare la sua presenza all'interno del titolo III, chiarisce che l'attribuzione dei posti riservati al personale interno è finalizzata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni.

Trattasi, in sintesi, della volontà del legislatore di sbloccare risorse umane valide e preparate, in precedenza ingessate sine die nel sistema delle aree stagne, attraverso uno strumento premiale consistente nell'obbligatoria attribuzione di una quota di riserva nelle procedure concorsuali pubbliche bandite dall'1 gennaio 2010.

Rimane fuori dalle previsioni descritte, e quindi da ritenersi implicitamente vietata con effetto immediato, l'ipotesi del concorso interamente riservato agli interni.

La conclusione non muta sul versante degli enti locali.

L'art. 88 del d.lgs. 267/2000 (TU enti locali) richiama, in funzione applicativa, le norme del d.lgs. 165/2001 (nel quale è confluito decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29) e, dunque, anche quelle contenute nel riformato art. 52 in materia di concorsi solo parzialmente riservati (norma immediatamente applicabile).

È pur vero che l'art. 91 del TU enti locali aggiunge che gli enti locali che non versino nelle situazioni strutturalmente deficitarie possono prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente, in relazione a particolari profili o

figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente, ma trattasi di una norma che, a prescindere dai profili di legittimità costituzionale rispetto al principio del pubblico concorso, è da ritenersi tacitamente abrogata per incompatibilità con l'art. 35 del d.lgs 165/2001, nella parte in cui prevede che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro "tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno" e, soprattutto, per quanto qui rileva, per incompatibilità con l'art. 52 comma 1 bis, introdotto dalla legge 150/2009 che, in relazione alla progressione in carriera dei dipendenti, afferma la regola del concorso pubblico, eventualmente con previsione di riserva massima del 50% agli interni.

In un sistema così delineato, che espressamente afferma la regola del pubblico concorso anche per la progressione in carriera, la previsione di cui all'art. 91 del TUEL cessa di avere una sua specificità legittimante.

Sempre sul versante degli enti locali, viene in rilievo l'art. 31 del dlgs 150/2009, norma che ha dato origine alla maggiori perplessità applicative e che è a base anche della esaminanda controversia: "Le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti ai principi contenuti negli articoli 24, commi 1 e 2.....Nelle more dell'adeguamento di cui al comma 1, da attuarsi entro il 31 dicembre 2010, negli ordinamenti delle regioni e degli enti locali si applicano le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; decorso il termine fissato per l'adeguamento si applicano le disposizioni previste nel presente titolo fino alla data di emanazione della disciplina regionale e locale".

La norma, che si impone agli enti locali ai fini dell'adeguamento dei propri ordinamenti quale principio generale di diretta attuazione dell'art. 97 della

Costituzione (Cfr. lo stesso art. 74 del d.lgs. 150/2009), come anticipato, è dettata dal legislatore statale in funzione premiante (e non penalizzante) per le professionalità interne. E' evidente che la sua valenza "premiante" risiede nell'obbligare le amministrazioni a fare ciò che la norma ordinamentale di base (art. 52 d.lgs 165/2001) configura, in via generale, come una semplice facoltà: bandire concorsi parzialmente riservati al personale interno.

L'imposizione, per gli enti locali, è mediata dalla necessaria interpositio del regolamento di organizzazione che dovrà intervenire entro il 31/12/2010.

Essa, tuttavia, contrariamente a quanto sostiene, anche per implicito, il ricorrente, non incide sulla questione delle progressioni verticali, quanto, piuttosto, sulla possibilità di bandire concorsi pubblici senza alcuna riserva agli interni, per come previsto dalla norma generale.

In altre parole, obbligare le amministrazioni a bandire concorsi parzialmente riservati a partire dal primo gennaio 2010, è cosa diversa, anche se collegata ed accessoria, dallo statuire sulla residua percorribilità o meno di concorsi interamente riservati agli interni, essendo, quest'ultima, questione presupposta che deve essere sciolta, sul piano sostanziale, alla luce del disposto dell'art. 52 comma 1 bis del d.lgs. 165/2001.

Come anticipato, quest'ultimo vieta perentoriamente, in linea con i numerosi pronunciamenti della Corte Costituzionale, l'effettuazione di concorsi interamente riservati ai dipendenti interni, e ciò fa con effetto dall'entrata in vigore della fonte che lo contiene.

Per verificare se il bando emanato dal Comune di Palmi, finalizzato all'esperimento di una procedura concorsuale interamente riservata agli interni, sia o meno illegittimo, e conseguentemente se l'annullamento in autotutela, successivamente disposto, sia sorretto o meno da uno dei necessari presupposti, occorre quindi

avere riguardo alla data di pubblicazione del bando rispetto a quella di entrata in vigore del d.lgs. 150/2009.

Risulta dagli atti che il bando è stato pubblicato in data 30 dicembre 2009, ossia, quando la norma citata era già in vigore.

Non può in proposito valorizzarsi la circostanza che il piano occupazionale sia stato approvato prima dell'entrata in vigore della legge poiché, a prescindere dal fatto che il bando scaturisce da una modifica successiva (29 dicembre 2009), esso costituisce un atto generale di pianificazione che certamente non può risultare impermeabile alle sopravvenienze normative che fissano divieti o impongono limiti.

Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto.

Avuto riguardo alla novità delle questioni, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria – definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:

Ettore Leotta, Presidente

Caterina Criscenti, Consigliere

Giulio Veltri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/08/2010

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

IL SEGRETARIO