

Pubblicato il 16/04/2019

N. 00295/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00676/2013 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 staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 676 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da Pasquale Scappatura, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonella Miele, con domicilio eletto presso lo studio Stefania Caporilli in Latina, viale Italia, 7;

contro

Comune di Aprilia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Martini e Stefano Rossi, con domicilio eletto presso il Tar Lazio Sez. di Latina via A. Doria, 4;

nei confronti

Paolo Ferraro, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della decisione del Comune di Aprilia, con i relativi atti e provvedimenti con i quali la stessa si è concretizzata, di non procedere allo scorrimento della graduatoria approvata con deliberazione della G.C. n. 389 del 13.12.2007, di cui al “concorso pubblico per la copertura di n. 1 posto di dirigente tecnico a

tempo pieno e indeterminato da assegnare al Settore Urbanistica, bandito con determinazione n. 20 del 13.3.2007”;

nonché, della decisione di affidare l’incarico di dirigente del IV Settore Urbanistica e Ambiente all’arch. Paolo Ferraro, in virtù di decreto Sindacale n. 1 del 31.5.2013, pubblicato sull’Albo Pretorio dal 24.6.2013 al 9.7.2013;

nonché, per l’annullamento di ogni altro atto e provvedimento antecedente e successivo comunque connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Aprilia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza di smaltimento del giorno 21 marzo 2019 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale e depositato il 4 novembre 2013 l’Ing. Pasquale Scappatura, dipendente a tempo indeterminato del Comune di Aprilia con la qualifica di funzionario tecnico con inquadramento nella categoria D3-D6 in servizio nel V Settore Lavori Pubblici e Manutenzioni, premesso di essersi posizionato al 2° posto della graduatoria, approvata con deliberazione della G.C. n. 389 del 13.12.2007, relativa al “concorso pubblico, bandito con determinazione n. 20 del 13.3.2007, per la copertura di n. 1 posto di dirigente tecnico a tempo pieno e indeterminato da assegnare al Settore Urbanistica, ha impugnato il decreto n. 1 del 31.5.2013 col quale il Sindaco ha disposto il “rinnovo dell’incarico di dirigente del IV Settore Urbanistica all’arch. Paolo Ferraro.

2) Espone che detto atto di conferimento di incarico fa seguito ad altri analoghi atti precedenti (di cui il primo è rappresentato dal decreto sindacale n. 18 del 31.12.2009) con i quali il Comune di Aprilia, al fine di ricoprire il posto in argomento lasciato vacante dal vincitore del concorso, anziché

attingere alla graduatoria e nominare il ricorrente ha preferito conferire l'incarico a tempo determinato (ex art. 50 comma 10, 109 comma 1 e 110 comma 1 del D.lgs 267/2000) all'arch. Paolo Ferraro, posizionato al terzo posto nella graduatoria in argomento.

3) Tanto premesso, a sostegno del gravame deduce censure di violazione di legge ed eccesso di potere lamentando in particolare:

I) il Comune di Aprilia per la copertura del posto di dirigente del IV Settore Urbanistica non ha mai proceduto all'assunzione utilizzando gli idonei della stessa graduatoria concorsuale – la cui validità ed efficacia è stata prorogata più volte fino al 31.12.15 – ma ha preferito affidare l'incarico sempre e solo all'arch. P. F. attraverso contratti a tempo determinato intuitu personae;

II) La scelta illegittima dell'Amministrazione di non utilizzare la graduatoria rileva viepiù in relazione al decreto sindacale n. 1 del 31.5.2013 che ha “abnormemente” prorogato l'incarico all'arch. P. F. sino al 30.6.2018.

4) Con atto depositato il 17 ottobre 2014, si è costituito in giudizio il Comune di Aprilia eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

5) Con motivi aggiunti notificati a mezzo servizio postale il 19 maggio 2017 e depositati il successivo 17 giugno il ricorrente ha proposto domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 30 comma 5 del c.p.a..

6) Alla pubblica udienza del 21 marzo 2019, la causa è stata riservata per la decisione.

7) In via preliminare, va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo in virtù dell'orientamento ribadito secondo il quale “Nel pubblico impiego privatizzato, la controversia avente ad oggetto la domanda volta a censurare il diritto della P.A. di coprire i posti di dirigente attraverso lo scorrimento di graduatoria di concorso pubblico, anziché mediante le procedure di mobilità "preventiva" esterna, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo. (Nella specie, la S.C., enunciando il principio di cui in massima, ha rilevato che nel ricorso introduttivo era stato contestato l'esercizio del potere amministrativo e, in particolare, la scelta operata dall'Amministrazione in

merito alle modalità da adottare per la copertura del posto, frutto di una valutazione discrezionale cui corrispondeva una situazione di semplice interesse legittimo)” (Cassazione civile sez. un. 22/10/2018 n. 26596; Cons.St., III, 23.11.2018 n. 6645).

8) Sempre in via preliminare, va dichiarata l'irricevibilità per decorrenza del termine di impugnazione di cui agli articoli 41 e 29 c.p.a. di tutti gli atti di nomina dell'arch. P.F. precedenti a quello del 31.5.2013.

9) Ancora in via preliminare, va rigettata l'eccezione di irricevibilità dell'impugnazione del decreto Sindacale n. 1 del 31.5.2013, pubblicato sull'Albo Pretorio dal 24.6.2013 al 9.7.2013 posto che è principio consolidato che per i soggetti non direttamente contemplati nell'atto il termine per l'impugnazione delle deliberazioni comunali decorre dalla data di scadenza della loro pubblicazione nell'albo, che nella specie coincide con il giorno 9.7.2013.

10) Nel merito il ricorso è infondato.

11) La tesi del ricorrente è che la scelta del Comune di Aprilia di ricoprire il posto di dirigente del IV Settore Urbanistica attraverso lo strumento dell'incarico a tempo determinato ex art. 110 del TUEL violi l'obbligo di attingere alla graduatoria approvata con la con deliberazione della G.C. n. 389 del 13.12.2007, la cui validità è stata prorogata fino al 2015.

12) In realtà, il ricorrente omette di precisare, come invece ha fatto il Comune resistente, che con ricorso giurisdizionale era stato impugnato – tra gli altri – il decreto sindacale n. 78 del 22.12.2006 di conferimento al sig. P.V. dell'incarico per la realizzazione e gestione di quattro concorsi pubblici, tra i quali quello per il conferimento del posto di dirigente del IV Settore Urbanistica e che con sentenza n. 544 del 19.4.2010 questa Sezione ha accolto il ricorso e annullato tutti gli atti impugnati compresi gli esiti della procedura di concorso per il conferimento del posto di Comandante della Polizia Municipale scaturente dal medesimo decreto n. 78 del 22.1.2006.

13) Tanto premesso, è evidente che la scelta discrezionale operata dal Comune di Gaeta di evitare, nelle more del ricorso giurisdizionale sopra descritto, di ricoprire il posto di dirigente con il vincitore del concorso sub iudice e di ricorrere allo strumento dell'incarico a tempo determinato ai sensi dell'art. 110 TUEL appare immune alle censure di violazione di legge ed eccesso di potere, risultando al contrario legittima e ragionevole, tenuto conto che sul punto la giurisprudenza spiega che "Ai sensi dell'art. 35 comma quinto ter, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165, per la copertura dei posti vacanti non sussiste l'obbligo, bensì la facoltà, per la Pubblica amministrazione di utilizzare la graduatoria concorsuale vigente, cosicché l'eventuale decisione di provvedere alla copertura dei posti vacanti senza attingere dalla medesima è da considerarsi legittima quando sia adeguatamente motivata, in relazione alle esigenze specifiche che hanno indotto tale scelta in luogo dello scorrimento della graduatoria" (T.A.R. , Torino , sez. II , 26/09/2016 , n. 1170

14) In conclusione, quindi il ricorso deve essere dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato nei termini sopra esposti.

15) Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 676/13, in parte lo dichiara in parte inammissibile e in parte lo rigetta.

Condanna il ricorrente alle spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi € 4.000 (quattromila), oltre spese generali, ex art. 14 tariffario forense, cpa e iva.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Maria Bucchi

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO