

.Numero 05217/2012 e data 07/12/2012

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 7 novembre 2012

NUMERO AFFARE 08932/2012

OGGETTO:

Ministero dell'interno dipartimento per gli affari interni e territoriali.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza sospensiva, proposto da Michele Brunetti, Armando Della Monica, Pierluigi Franchini, Catello Amalfi, contro Comune di Castellammare di Stabia, avverso rideterminazione del piano triennale del fabbisogno del personale 2011-2013;

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 15151-01/CBIS del 01/10/2012 con il quale il Ministero dell'interno dipartimento per gli affari interni e territoriali ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull' affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giancarlo Montedoro;

Premesso:

Con ricorso straordinario al Capo dello Stato Brunetti Michele, Della Monica Armando, Franchini Pierluigi e Amalfi Catello chiedevano , previa sospensione, l'annullamento della delibera della Giunta del Comune di Castellammare di Stabia n. 36 del 5 aprile 2011 di rideterminazione del piano triennale di fabbisogno del personale anni 2011-2013, nella parte in cui ha modificato il precedente

piano triennale 2010-2012, di cui alla delibera n. 93 del 2010, riducendo da 13 a 8 i posti di agenti della Polizia Municipale da ricoprire nel corso dell'anno 2011, così ripartendoli : n. 4 previo esperimento di mobilità esterna, n. 4 con interscambio a costo zero, nonché di ogni altro provvedimento preordinato , connesso e consequenziale, comunque lesivo delle posizioni dei ricorrenti, tra cui la relazione istruttoria ivi allegata, la nota prot. 27975 Prot. Gab. Dell 23 giugno 2011, notificata il 24 giugno 2011 nonché il bandi per l'espletamento della procedura di mobilità.

I ricorrenti hanno partecipato al concorso pubblico per titoli ed esami indetto dal Comune di Castellamare di Stabia , per la copertura di n. 3 posti di Agente di Polizia Municipale, Categoria C (posizione economica C 1) il cui bando era stato approvato con determina dirigenziale n. 52 del 13 febbraio 2008, collocandosi in posizione di idonei non vincitori, nella relativa graduatoria di merito, approvata con determinazione n. 586 del 5 ottobre 2010.

Il Comune, con deliberazione della Giunta municipale n. 93 del 29 luglio 2010, ha approvato il piano del fabbisogno del personale per il triennio 2010-2012, prevedendo per l'anno 2011 l'assunzione a tempo determinato di 13 agenti di Polizia Municipale.

Con successiva delibera del 5 aprile 2011, impugnata dai ricorrenti, l'ente ha riformulato il piano del fabbisogno del personale per il triennio 2011-2013, prevedendo per l'anno 2011 , l'assunzione di 8 agenti di Polizia Municipale, di cui 4 previo esperimento della mobilità esterna e 4 con interscambio a costo zero.

Successivamente l'amministrazione comunale con nota n. 27975 del 23 giugno 2011, ha respinto la richiesta, avanzata da alcuni degli attuali ricorrenti, di scorrimento della graduatoria approvata con determinazione n. 586 del 2010.

I ricorrenti sostengono che la scelta amministrativa di approvare il piano di fabbisogno, con tali modalità di copertura dei posti in luogo della scelta di scorrere la graduatoria sia illegittima.

In particolare deducono la violazione dell'art. 91 ,comma 4 del d.lgs. n. 267 del 2000, la violazione e falsa applicazione del regolamento comunale dei settori , dei servizi e degli uffici e del bando di concorso di cui alla determina n. 52 del 13 febbraio 2008, la violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, la violazione dell'art.97 Cost. ed eccesso di potere sotto vari profili.

In sostanza i ricorrenti rilevano che la previsione di coprire i posti di vigile urbano mediante mobilità esterna, invece di procedere allo scorrimento della graduatoria, è in contrasto con la disposizione di cui all'art. 91 comma 4 del d.lgs. n. 267 del 2000 ribadita nell'art.9 del bando di concorso, per cui le graduatorie concorsuali rimangono valide per tre anni per l'eventuale copertura dei posti che si venissero successivamente a rendere vacanti e disponibili.

Il Comune ha concluso per la carenza di interesse non essendovi alcun diritto allo scorrimento della graduatoria e, comunque, nel merito ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

Il Ministero istruttore ha concluso per l'infondatezza del ricorso.

Considerato:

Il ricorso è infondato.

I ricorrenti, quali idonei non vincitori di graduatoria ancora valida, hanno un evidente interesse a contestare le scelte di programmazione del fabbisogno di personale del Comune.

Nel merito va osservato che la nomina nei posti vacanti degli idonei di una procedura concorsuale costituisce una facoltà e non un obbligo per l'Amministrazione, trattandosi di un potere che rientra, di norma, nella discrezionalità dell'Ente, fatte salve situazioni particolari in cui il legislatore abbia espressamente disposto l'obbligo per l'Amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria (così Consiglio di Stato, Sezione V 23 maggio 2011 n. 3076).

In tema di utilizzazione di una graduatoria di un pubblico concorso per attribuire agli idonei i posti di organico resisi successivamente disponibili, un consolidato indirizzo giurisprudenziale (tra le tante, C.d.S., sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6332) ritiene che la nomina di idonei nei posti vacanti costituisce una facoltà e non un obbligo per l'amministrazione, trattandosi di un potere che rientra, di norma, nella discrezionalità dell'Ente, fatte salve situazioni particolari in cui il legislatore abbia espressamente disposto l'obbligo per l'Amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria (C.d.S., sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6758; sez. VI, 29 novembre 2006, n. 6985).

E' stato infatti osservato che, sebbene le norme sui concorsi pubblici (sia quelle di cui al D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, sia anche quelle successive alla c.d. privatizzazione del pubblico impiego) prevedano la possibilità per l'amministrazione di conferire, agli idonei non vincitori, posti resisi liberi (attraverso, per esempio, la previsione della c.d. ultrattività delle graduatorie, attualmente per tre anni dalla pubblicazione salvi periodo di vigenza inferiori previsti dalle leggi regionali, ai sensi dell'art. 35, comma 5 ter, D. L.vo n. 165/2001, aggiunto dalla L. n. 244/2007, in modo tale che l'amministrazione potesse attingervi, per scorrimento, per coprire posti che si rendono liberi e che essa intenda coprire) il c.d. scorrimento della graduatoria e la successiva assunzione postula "...necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione): decisione che una volta assunta risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'identificazione degli ulteriori vincitori" (Cass. Sez. Unite n. 14529/2003).

In altri termini, il diritto all'assunzione sorge con il completamento di una fattispecie complessa: perdurante efficacia di una graduatoria e decisione di avvalersene per coprire i posti vacanti" (Cass. SS.UU. 18 giugno 2008, n. 16527).

Anche con riferimento ad altre specifiche disposizioni ad esempio contenute negli articoli 15 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, e art. 22, comma 8, della legge 24 dicembre 1994, n. 724, è stato

evidenziato che esse non riconoscono agli idonei dei concorsi pubblici alcun diritto ad essere immessi in ruolo, ma si limitano ad attribuire all'Amministrazione, in alternativa allo svolgimento della procedura concorsuale ordinaria, la facoltà di procedere allo scorrimento delle graduatorie ancora valide di concorsi già indetti, sì da poter conferire agli idonei i posti non coperti dopo la chiamata dei vincitori, ovvero "medio tempore" resisi disponibili, nei limiti della pianta organica; esse sono dunque disposizioni che hanno come destinataria esclusivamente l'Amministrazione, con la finalità di agevolare, secondo il principio di economicità dell'azione amministrativa, il reperimento della provvista del personale, senza far ricorso all'ordinario concorso (C.d.S., sez. IV, 18 giugno 2009, n. 3998): con la conseguenza che il soggetto risultato idoneo ad un concorso pubblico sussiste soltanto una posizione di mera aspettativa all'utilizzo della graduatoria per scorrimento ed all'assunzione (C.d.S., sez. V, 11 luglio 2008, n. 3445).

Nella specie la norma invocata, l'art. 91 del d.lgs. n. 267 del 2000, è in linea con le disposizioni già prima richiamate e non determina l'obbligo per l'ente di procedere allo scorrimento della graduatoria.

Va anche richiamata la decisione del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 14 del 2011 ai sensi della quale "la disciplina in materia di scorrimento di graduatoria concorsuale non assegna agli idonei un diritto soggettivo all'assunzione per il solo fatto della vacanza e disponibilità di posti in organico, atteso che in tali circostanze e, quindi, sull'an, l'Amministrazione non è affatto tenuta alla loro copertura, ma è chiamata ad assumere una decisione sul piano organizzatorio che è strettamente correlata agli eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a tutti gli altri elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con la quale stabilire se procedere o non al reclutamento del personale; peraltro, una volta che abbia deciso di provvedere alla copertura dei posti vacanti, è tenuta a motivare in ordine alle ragioni che la inducono ad optare per una o l'altra forma di reclutamento, e cioè il concorso pubblico ovvero lo scorrimento di graduatoria ancora efficace, ma tenendo nel debito conto che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, avente anche una chiara finalità di contenimento della spesa pubblica che il concorso pubblico comporta, e che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso."

Tale decisione, nella specie, a fronte della decisione del Comune di riformulare il programma di assunzioni contendendo le spese, ricorrendo, fra l'altro non alla dispendiosa scelta di indire nuove procedure concorsuali ma di fare ricorso alla mobilità o a procedure di interscambio a costo zero, si appalesa giustificata.

La preferenza affermata dalla Adunanza Plenaria per il ricorso allo scorrimento della graduatoria rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre amministrazioni, ciò atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

P.Q.M.

Esprime parere che il ricorso meriti il rigetto, con assorbimento dell'istanza cautelare.

L'ESTENSORE
Giancarlo Montedoro

IL PRESIDENTE F/F
Francesco D'Ottavi

IL SEGRETARIO
Massimiliano Salvatori