

Publicato il 06/11/2023

N. 09568/2023 REG.PROV.COLL.
N. 09908/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9908 del 2019, proposto da Antonella Rolli e Alba Casilli, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Copertino, non costituito in giudizio;

nei confronti

Comune di Porto Cesareo, Comune di Galatina, non costituiti in giudizio; Fulvio De Iaco, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Greco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Anna Daniela Marra, rappresentato e difeso dagli avvocati Annarita Marasco, Gaetano Messuti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione staccata di Lecce, Sezione Terza, n. 01647/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fulvio De Iaco e di Anna Daniela Marra;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2023 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Petruzzi in delega dell'Avv. Sticchi Damiani e Marasco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Lecce ha respinto il ricorso proposto da Antonella Rolli e Alba Casilli - collocate nella graduatoria di merito del concorso pubblico, per titoli ed esami, indetto dal Comune di Galatina (giusta deliberazione della Giunta municipale n. 250/2002) per la copertura di sei posti di Vigile Urbano Cat. C 1 approvata con determinazione dirigenziale del Comune di Galatina n. 327 del 30 aprile 2007 - contro il Comune di Copertino e nei confronti dei controinteressati Anna Daniela Marra e Fulvio De Iaco per l'annullamento dei seguenti atti:

- la deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Copertino n. 232 del 29 dicembre 2018 di annullamento in autotutela della deliberazione della Giunta Municipale n. 199 del 24 ottobre 2018, nella parte in cui, con riferimento all'assunzione di due Agenti della Polizia Municipale, Categoria "C1", individuava, ex art. 4 del "Regolamento dei concorsi e delle altre procedure di assunzione" del Comune di Copertino, la graduatoria di merito del Comune di Galatina del 2007, anziché quella del Comune di Porto Cesareo del 2004 (in ragione dell'errata applicazione del menzionato art. 4 del Regolamento - criterio preferenziale della minore distanza chilometrica da Copertino, calcolata tramite *Google Maps*, anziché secondo le tabelle chilometriche A.C.I., come, invece, previsto dal Regolamento comunale);

- ogni altro atto a questa presupposto, connesso e/o consequenziale, e, in particolare:
- il relativo “Accordo tra i Comuni di Porto Cesareo e Copertino per l'utilizzo della graduatoria del concorso pubblico per la copertura di n. 3 posti di Collaboratore professionale - Vigile Urbano a tempo indeterminato e pieno - per l'assunzione di 2 unità con profilo di Agente di Polizia Locale – Cat. C1, a tempo indeterminato e parziale”, datato 31 dicembre 2018, nonché la deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Porto Cesareo n.206 del 31 dicembre 2018, avente ad oggetto tale accordo;
- la deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Copertino n. 2 del 10 gennaio 2019, avente ad oggetto: “delib. G.C. n.232 del 29/12/2018 - indirizzi al dirigente”;
- tuzioristicamente e ove occorra, il “Regolamento dei concorsi e delle altre procedure di assunzione” del Comune di Copertino (approvato con deliberazione della Giunta Municipale n. 166/2010 e, poi, modificato con deliberazione della Giunta Municipale n. 183/2018) e, segnatamente, l'art. 4 (recante “Utilizzo di graduatorie di altri Enti per assunzioni a tempo indeterminato e determinato. Approvazione criteri”), nella parte in cui non prevede che l'amministrazione comunale debba valutare, a monte, in relazione al posto da ricoprire, l'utilizzabilità delle graduatorie comunicate dagli altri Enti e, solo successivamente a tale verifica, in presenza di più graduatorie utilizzabili, possa applicare i criteri di scelta contemplati nel medesimo art. 4; nonché, per le medesime ragioni, la suddetta deliberazione della Giunta Municipale n. 166/2010 e la predetta deliberazione della Giunta Municipale n. 183 del 21 settembre 2018, con cui è stata disposta la modifica del predetto Regolamento.

1.1. Il tribunale – riassunte le alterne vicende della fase cautelare e respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dai controinteressati - ha sintetizzato come segue la censura delle ricorrenti: <<*il Comune di Copertino avrebbe “illegittimamente deciso di procedere in autotutela, optando per lo scorrimento della*

graduatoria del Comune di Porto Cesareo, in luogo di quella approvata dal Comune di Galatina, senza effettuare, come doveva, la ben che minima valutazione in ordine alla stessa specifica utilizzabilità della prefata prima graduatoria”, in relazione al posto da ricoprire.>>.

Dato quindi atto delle argomentazioni delle ricorrenti a sostegno dell'assunto che invece avrebbe dovuto essere preferita la graduatoria approvata dal Comune di Galatina nel 2007 (mentre quella del Comune di Porto Cesareo era stata approvata nel 2004), la sentenza le ha respinte, per le ragioni di seguito sintetizzate:

- quanto all'asserita obbligatorietà dell'utilizzo delle graduatorie vigenti ed approvate successivamente al 1° gennaio 2007, ha ritenuto che l'invocato art. 4, comma 3, lett. "b" del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125 (peraltro abrogato dall'art. 1, comma 363, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, a decorrere dal 1° gennaio 2019) è norma, per un verso, la cui applicazione è espressamente limitata alle graduatorie concorsuali approvate "nella stessa amministrazione" e, per altro verso, inapplicabile agli enti locali;

- quanto all'asserita carenza di "identità" tra la tipologia dei posti per i quali era stato indetto il concorso del Comune di Porto Cesareo e quelli che il Comune di Copertino intendeva ricoprire, ha osservato che, in concreto "*la graduatoria concorsuale utilizzata risulta funzionale e idonea alla copertura dei posti in questione, riferendosi al medesimo (sostanziale) profilo professionale di Agente di Polizia Municipale (Vigile Urbano), già - sostanzialmente - delineato dalla (tuttora vigente) Legge nazionale 7 marzo 1986, n. 65 ("Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale")*"; ha poi ritenuto non decisivo, e comunque non corretto, il richiamo di parte ricorrente alle disposizioni del CCNL del 1999 ed escluso l'asserita utilizzabilità della graduatoria contestata per i soli vincitori, e non per gli idonei, anche a voler tenere conto della nota interpretativa dell'ANCI del 12 ottobre 1999, pure richiamata dalle ricorrenti;

- quanto alla diversità delle prove d'esame dei due concorsi, ha escluso che la norma nazionale preveda, per l'utilizzabilità della graduatoria ancora valida, l'identità delle prove d'esame ed ha aggiunto che, comunque, non si ravvisavano modifiche sostanziali (nei due bandi delle procedure concorsuali in questione) del contenuto delle prove d'esami.

1.2. Il tribunale ha quindi ritenuto che il Comune di Copertino avesse utilizzato correttamente e legittimamente il potere discrezionale regolamentare di competenza, prestabilendo, con l'art. 4 del Regolamento, criteri oggettivi di "preferenza" (criterio cronologico della maggiore vetustà della graduatoria e distanze A.C.I.) per l'utilizzo di graduatorie "concorrenti" ugualmente valide, in modo da escludere qualsivoglia discrezionalità da parte dell'organo amministrativo di gestione.

1.3. Trattandosi perciò di dare corretta applicazione al detto art. 4, ha ritenuto infondate le censure di violazione dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 mosse dalle ricorrenti al provvedimento adottato in sede di autotutela, che il tribunale ha qualificato come "doveroso", anche tenuto conto del mancato consolidamento delle posizioni giuridiche delle ricorrenti.

1.3. Respinto il ricorso, le spese processuali sono state compensate per l'assoluta novità e complessità delle questioni trattate.

2. Avverso la sentenza le signore Antonella Rolli e Alba Casilli hanno proposto appello con quattro ordini di motivi, tutti, tranne il quarto, articolati in più censure.

2.1. Il Comune di Copertino non si è costituito.

Si sono invece costituiti per resistere all'appello i controinteressati Anna Daniela Marra e Fulvio De Iaco.

2.2. Dopo aver rinunciato ad una prima istanza cautelare, le appellanti hanno sollecitato la sospensione dell'esecutività della sentenza appellata, presentando un'apposita istanza, ma questa è stata respinta con ordinanza cautelare del 24 aprile 2020, n. 2277, considerando che nelle more il Comune di Copertino

aveva stipulato il contratto di lavoro con i controinteressati, con espressa clausola risolutiva riferita all'esito del presente giudizio.

2.3. All'udienza del 5 ottobre 2023 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memorie e repliche delle parti costituite.

3. Col primo motivo di appello si censura la decisione sull'(in)applicabilità dell'art. 4, comma 3, del d.l. n. 101 del 2013, richiamando la disposizione dell'art. 3, comma 5 ter, del d.l. n. 90 del 2014 (di estensione della disciplina agli enti locali) e sottolineando che tutto l'impianto normativo è stato abrogato dal 1° gennaio 2019, mentre il provvedimento impugnato è stato adottato il 29 dicembre 2018, quando la disposizione era ancora in vigore.

Le appellanti aggiungono che una lettura sistematica delle disposizioni renderebbe censurabile l'affermazione della sentenza circa l'applicazione della norma soltanto alle graduatorie interne alla stessa amministrazione.

Inoltre, tornano a sostenere che, trovandosi di fronte ad un procedimento di secondo grado, l'amministrazione comunale di Copertino avrebbe dovuto esercitare il proprio potere discrezionale nel solco delle previsioni di cui all'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, dovendo preferire l'interesse pubblico prevalente, che nel caso di specie sarebbe stato *“rappresentato proprio dall'utilizzo della sola graduatoria di Galatina, in quanto più qualificante”*.

Il motivo non merita accoglimento.

3.1. Va premesso che il testo dell'art. 4, comma 3, del d.l. n. 101/2013, riportato anche in sentenza, è il seguente:

“3. Per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali, ai sensi dell'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, è subordinata alla verifica:

... b) dell'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza”.

Sebbene l'*incipit* della disposizione non includa tra i destinatari gli enti locali, corrisponde al vero che, come opposto dalle appellanti, i principi anzidetti sono applicabili ai comuni, dato che l'art. 3, comma 5 ter, del d.l. n.90/2014, convertito dalla legge n. 114/2014, ha previsto quanto segue:

“Alle amministrazioni di cui al comma 5 del presente articolo [n.d.r. Regioni ed enti locali sottoposti al patto di stabilità interno] si applicano i principi di cui all'articolo 4, comma 3, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, attraverso la comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri per quanto di competenza dello stesso.”.

Inoltre l'abrogazione intervenuta a far data dal 1° gennaio 2019 - in forza dell'art. 1, comma 363, della Legge 30 dicembre 2018, n. 145, indicato anche in sentenza – non è rilevante considerato che il provvedimento impugnato è stato adottato con deliberazione n. 232 del 29 dicembre 2018.

3.2. Le precisazioni sopra enunciate, anche a parziale correzione della motivazione della sentenza di primo grado, non conducono però all'accoglimento del motivo in esame, per due concorrenti ragioni.

In primo luogo, per come reso evidente dalla lettera della prima delle disposizioni sopra dette, il vincolo di legge relativo all'utilizzazione delle graduatorie vigenti e approvate dopo il 1° gennaio 2007 attiene allo scorrimento delle graduatorie rispetto all'indizione di nuove procedure concorsuali.

La lettera della legge è chiara, ed anche coerente con la finalità perseguita, che è quella di limitare la discrezionalità riconosciuta all'amministrazione nella scelta tra lo scorrimento delle graduatorie ed il pubblico concorso: essa comporta che, ai fini di tale opzione, il vincolo non opera quando si tratta di graduatorie approvate prima del 2007 (come chiarito dalla circolare interpretativa n. 5/2013 richiamata dai controinteressati).

Ne consegue che è estranea sia alla lettera che alla *ratio legis* la diversa fattispecie di esercizio della discrezionalità nella scelta, non tra scorrimento di graduatoria e nuova procedura concorsuale, ma nell'individuazione della

graduatoria da utilizzare per lo scorrimento nel caso di più graduatorie tutte vigenti, cui attingere per le assunzioni.

Questa interpretazione è corroborata dall'altro dato letterale, valorizzato dal tribunale onde confutare l'assunto delle ricorrenti, costituito dal fatto che la norma invocata si applica soltanto nel caso di graduatorie successive al 2007 esistenti e valide presso *la stessa amministrazione* (*id est*, quella cui compete la scelta considerata dal legislatore tra scorrimento delle graduatorie e pubblico concorso).

Esula invece dall'ambito di applicazione della norma, anche riferita agli enti locali, la situazione della contemporanea vigenza di più graduatorie utilizzabili per lo scorrimento facenti capo a diverse amministrazioni.

In tale evenienza non vi è alcun obbligo di legge volto ad imporre l'impiego delle graduatorie approvate dopo il 1° gennaio 2007, valendo le norme di proroga della vigenza delle graduatorie (approvate successivamente al 30 settembre 2003) menzionate in sentenza (punto 2.2.2, non fatto oggetto di specifica impugnazione).

3.3. Con il motivo in esame si censura peraltro anche l'esercizio della discrezionalità amministrativa in sede di annullamento in autotutela della delibera della G.C. n. 199/2018 (con la quale, in un primo momento, il Comune di Copertino aveva ritenuto utilizzabile la graduatoria del Comune di Galatina), per aver omesso di valutare il preminente interesse pubblico alla (già disposta) utilizzazione della graduatoria che le ricorrenti assumono essere più qualificata, quale quella appunto di Galatina.

In disparte la controvertibilità dell'assunto della maggior rispondenza all'interesse pubblico di tale graduatoria (oggetto di altri motivi di gravame), il motivo va respinto per la sola considerazione, già presente nella sentenza gravata, che l'autotutela fosse, nell'evenienza anzidetta, "doverosa".

Invero, l'amministrazione comunale, nell'adottare la delibera di annullamento, ha inteso dare corretta attuazione all'art.4 del Regolamento dei concorsi e delle altre procedure di assunzione, che risultava violato dalla deliberazione di

G.C. n. 199 del 24 ottobre 2018, nella parte in cui aveva fissato i criteri oggettivi di “preferenza” (vetustà della graduatoria e, a parità di punteggio, minore distanza dal Comune di Copertino). La violazione consisteva nell’aver adottato per il calcolo delle distanze chilometriche tra Comuni le risultanze del sistema *Google Maps* in luogo di quelle delle tabelle chilometriche dell’ACI, nel rispetto del criterio preventivamente fissato dall’amministrazione.

Contrariamente a quanto assumono le appellanti, i criteri oggettivi, previsti nell’atto generale, auto-vincolavano l’amministrazione. L’organo amministrativo di gestione non avrebbe dovuto esercitare ulteriori profili di discrezionalità, tenuto conto della previsione regolamentare da applicare, quale risultante dal testo del Regolamento approvato con deliberazione della Giunta municipale n. 166/2010 e, poi, modificato con deliberazione della Giunta municipale n. 183/2018, art. 4.

La legittimità di tale ultima norma regolamentare (pure impugnata col ricorso di primo grado), nella parte in cui non prevede che l’amministrazione comunale debba valutare, a monte, in relazione al posto da ricoprire, l’utilizzabilità delle graduatorie comunicate da altri enti e, solo successivamente a tale verifica, in presenza di più graduatorie utilizzabili, possa applicare i criteri di scelta contemplati dall’art. 4, non è oggetto del presente motivo di gravame, bensì del terzo, sicché se ne dirà trattando quest’ultimo.

3.4. Il primo motivo di appello (rubricato al numero 1.a, nonché ai numeri 1. a.1. e 1. a.2.) va quindi respinto.

4. Col secondo motivo si censura la decisione sull’identità, rispetto al posto da ricoprire, dei profili banditi con le procedure di Galatina e Porto Cesareo, affermata in sentenza mediante richiamo alla legge n. 65/86, e sulla portata delle previsioni del CCNL 1999, che le ricorrenti avevano invece sostenuto essere dirimenti e violate nel caso in esame.

Quanto al primo aspetto, le appellanti osservano che la legge n. 65 del 1986 (*Legge quadro sull’ordinamento della Polizia Municipale*) non delinea lo specifico

profilo giuridico del personale da inquadrare nel relativo corpo, demandando la relativa disciplina alle norme regolamentari comunali e alla contrattazione collettiva, ed aggiungono che, in caso di scorrimento delle graduatorie per la copertura di posti vacanti, la p.a. deve, per un verso, valutare non solo l'identità del profilo ma anche della categoria e, per altro verso, effettuare una compiuta istruttoria anche in ordine ad ogni altro elemento che connota i posti da ricoprire (come si desumerebbe dalle statuizioni espresse dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la nota sentenza n. 14/2011).

Quanto al secondo aspetto, le appellanti tornano a sostenere che la graduatoria di Porto Cesareo sarebbe stata inutilizzabile *ab imis* per gli odierni controinteressati, idonei non vincitori, perché il bando di concorso era stato indetto per la copertura di posti di “*Collaboratore Professionale – Vigile Urbano – V qualifica funzionale*”, in quanto indetto il 25 marzo 1999 prima dell'entrata in vigore (31 marzo 1999) del nuovo sistema di classificazione del personale che ha previsto il profilo professionale dell'agente di polizia municipale inquadrandolo nella categoria C; in tale contesto la ex V qualifica funzionale sarebbe stata equiparata alla categoria B3, inferiore alla C1. Osservano che, per contro, il concorso cui parteciparono per il Comune di Galatina, indetto nel 2002, era proprio diretto all'assunzione di personale da inquadrare nel corpo di polizia municipale nella categoria C1 del CCNL Regioni e autonomie locali.

Richiamano quindi a supporto di tali assunti la nota ANCI del 12 ottobre 1999, disattesa in primo grado.

Il motivo è infondato sotto tutti gli aspetti.

4.1. Va condivisa la conclusione raggiunta in sentenza secondo cui la legge quadro 7 marzo 1986, n. 65 “*definisce puntualmente (e tipicamente) le specifiche figure professionali operanti nell'ambito della Polizia Municipale, tra le quali, per quanto di rilievo, quella degli “operatori (vigili)”*”, cui risulta ascrivibile tanto il profilo di “*Collaboratore professionale - Vigile Urbano*” (di cui all'utilizzata graduatoria del

Comune di Porto Cesareo), quanto l'“omologo” di “Agente di Polizia Locale” (che il Comune di Copertino intende ricoprire)”.

Invero si tratta di conclusione del tutto coerente con le richiamate previsioni della stessa legge, volte a disciplinare i compiti degli addetti al servizio di polizia municipale (art. 3) e le relative funzioni (art.5) e ad individuare le figure professionali il cui ordinamento ed organizzazione devono costituire oggetto di regolamentazione comunale (art. 7, dove si precisa come di norma l'ordinamento si articola in: “[...] c) operatori (vigili)”).

Peraltro, come fanno notare i controinteressati, l'art. 4 del Regolamento del Comune di Copertino, sopra richiamato, dispone l'utilizzazione da parte dell'amministrazione, ai fini della copertura dei posti vacanti e disponibili, di graduatorie approvate dagli enti appartenenti al comparto Enti locali “*in seguito a selezioni pubbliche indette per la copertura di posti a tempo indeterminato, in profilo professionale analogo o equivalente a quello da coprire*”. La disposizione regolamentare non è stata impugnata nella parte in cui valorizza il giudizio di equivalenza, oltre che di identità, dei profili professionali.

4.2. Parimenti condivisibile è l'interpretazione data dal giudice *a quo* all'art. 7 (Norma di inquadramento del personale in servizi nel nuovo sistema di classificazione), comma 4, del CCNL – Comparto Regioni Enti Locali del 31 marzo 1999 (“*Il personale dell'area di vigilanza, inquadrato nella ex quinta qualifica funzionale è collocato, con decorrenza 1.1.1998, nella ex sesta qualifica funzionale e, con decorrenza dalla data di stipulazione del presente CCNL, nella categoria C [...]*”).

La disposizione è stata richiamata dalle ricorrenti unitamente a quella dell'art. 12 (Norme finali e transitorie della parte I), comma 2 dello stesso CCNL (“*Sono portati a compimento i concorsi interni o pubblici banditi alla data di stipulazione del presente contratto. I vincitori sono automaticamente collocati nel nuovo sistema di classificazione, secondo quanto previsto nella tabella C, con effetto dalla data stabilita nel contratto individuale per la decorrenza della nuova posizione acquisita a seguito dell'espletamento del concorso o della selezione.*”).

L'applicazione di dette previsioni contrattuali di "riclassificazione" del personale, contrariamente a quanto sostenuto dalle appellanti, non può ragionevolmente intendersi come limitata al personale dell'area di vigilanza già in servizio ovvero ai soli vincitori dei concorsi in essere.

In proposito è corretta l'affermazione della sentenza secondo cui il CCNL del 1999 *"nel disporre la "riclassificazione" dell'indicato personale con funzioni di vigilanza (quindi, con evidente e testuale valorizzazione del profilo professionale) -prima - nella qualifica e - poi - nella categoria superiore (con una sorta di generalizzato - ex C.C.N.L. - riconoscimento delle mansioni superiori di competenza, così come definite dalla menzionata Legge nazionale n.65/1986), non consente, comunque, anche secondo un ragionevole criterio di equivalenza delle mansioni (legato, appunto, al profilo professionale), l'ascrivibilità degli specifici posti di cui al Bando del Comune di Porto Cesareo nella categoria "B3" del nuovo sistema di classificazione (ex quinta qualifica funzionale)."*

Per quanto riguarda poi il testo dell'art. 12, comma 2, la previsione riferita ai "vincitori" dei concorsi banditi alla data di stipulazione del CCNL è applicabile anche a tutti coloro che, utilmente inseriti in graduatoria, sarebbero successivamente entrati nei medesimi ruoli a seguito dello scorrimento della stessa graduatoria: ciò, in ragione della finalità della norma transitoria, volta ad attuare immediatamente il nuovo sistema di classificazione anche nei confronti del personale reclutato tramite concorsi già banditi, ma non ancora espletati prima dell'entrata in vigore del CCNL. La diversa interpretazione propugnata dalle ricorrenti introduce una distinzione interna ai partecipanti al medesimo concorso (tra vincitori ed idonei collocati in graduatoria) che non trova supporto nella lettera della legge (dove il riferimento ai "vincitori" è funzionale a definire lo *status* preso in considerazione ai fini della "classificazione" professionale, che presuppone l'inserimento nei ruoli delle amministrazioni del comparto contrattuale) e che è illogica, oltre che distonica rispetto alla finalità perseguita.

4.3. Ferma restando la prevalenza della ricostruzione ermeneutica delle norme della contrattazione collettiva come sopra operata all'esito del contraddittorio

processuale, va aggiunto, a definitiva confutazione delle argomentazioni delle appellanti, che tale ricostruzione non è affatto smentita dalla nota interpretativa dell'ANCI del 12 ottobre 1999, allegata al ricorso.

I chiarimenti della nota ANCI, relativamente all'art. 7, comma 4, del CCNL 1999 sono rivolti a tutt'altre questioni interpretative poste dalla previsione del contratto collettivo, con riferimento al personale già in servizio, senza che risulti presa alcuna significativa posizione rispetto al personale ancora da assumere.

Per quest'ultimo personale, che ricade nella previsione dell'art. 12, comma 2, la nota ANCI si limita a parafrasare il testo del CCNL, senza nulla dire rispetto agli idonei non vincitori inseriti nella medesima graduatoria dei vincitori cui è applicabile la norma transitoria. Nei confronti degli uni e degli altri, allora, non possono che valere le argomentazioni sopra svolte in merito alla equiparazione degli idonei ai candidati vincitori, ai fini della collocazione nelle nuove categorie ove assunti a seguito di scorrimento della graduatoria.

4.3.1. Giova precisare che l'art. 12, comma 2, presuppone l'applicabilità ai partecipanti ai concorsi oggetto della disciplina transitoria del *“nuovo sistema di classificazione”* e prevede, per i nuovi assunti, la decorrenza della classificazione dalla data di stipulazione del contratto individuale e il trattamento tabellare ed economico di cui alla tabella C (*Corrispondenze per il primo inserimento nella nuova classificazione*).

Ai fini tuttavia dell'individuazione della categoria di inquadramento e del profilo professionale descrittivo delle mansioni occorre avere riguardo, anche per il primo inserimento nella nuova classificazione, all'art. 3, comma 4 e 5, del CCNL del 1999, secondo cui, rispettivamente, *“le categorie sono individuate mediante le declaratorie riportate nell'allegato A, che descrivono l'insieme dei requisiti professionali necessari per lo svolgimento delle mansioni pertinenti a ciascuna di esse”* ed *“i profili descrivono il contenuto professionale delle attribuzioni proprie della categoria. Nell'allegato A sono riportati, a titolo esemplificativo, alcuni profili relativi a ciascuna categoria”*.

Orbene, fra i profili della categoria C esemplificati nell'allegato A vi è quello di “*agente di polizia municipale e locale*”, in perfetta coerenza con quanto previsto dall'art. 7, comma 4, dello stesso CCNL per il personale in servizio, nonché dalla tabella C, richiamata dall'art. 12, comma 2, per il primo inserimento nella nuova classificazione.

4.4. A tutto quanto fin qui esposto va aggiunto che, come emerge dagli atti ed è evidenziato dai controinteressati, il bando della procedura concorsuale indetta dal Comune di Porto Cesareo, pur riferito alla ex quinta qualifica funzionale, è stato pubblicato dopo l'entrata in vigore del detto CCNL (sulla G.U.R.I. n. 33 del 27 aprile 1999), così come è successiva alla stipulazione del CCNL la presentazione delle domande dei candidati, a seguito della pubblicazione sulla G.U.R.I. del 22 giugno 1999, previa modifica del bando con riapertura dei termini di presentazione delle domande con delibera del Comune di Porto Cesareo n. 121 del 7 maggio 1999. Infine, è significativo che i tre vincitori del concorso sono stati contrattualizzati con il profilo di “Agente di P.M. – cat. C”, in linea con le nuove previsioni del CCNL 1999.

4.5. Il secondo motivo di appello (rubricato al numero 1.b, nonché ai numeri 1. b.1., 1. b.2. e 1. b.3.) va quindi respinto.

5. Col terzo motivo si censura la sentenza per aver affermato che l'amministrazione comunale avrebbe ben esercitato il proprio potere regolamentare fissando due criteri oggettivi (anzianità della graduatoria e, a parità di punteggio, distanza tra comuni), da applicarsi in presenza di graduatorie temporalmente valide, senza considerare che l'utilizzo di detti criteri non avrebbe potuto prescindere dal verificare preliminarmente “l'effettiva utilizzabilità” delle graduatorie, aspetto che sarebbe immanente al sistema e che (essendo diretta derivazione dei principi di cui all'art. 97 Cost.) non necessiterebbe di alcuna espressa previsione normativa o regolamentare in tal senso.

In detta prospettiva, il provvedimento impugnato sarebbe viziato perché non preceduto dalla doverosa attività istruttoria, da svolgersi in conformità ai

principi espressi dall'Adunanza plenaria nella citata sentenza n. 14/2011, a seguito della quale si è consolidato l'orientamento giurisprudenziale (amministrativo e contabile) di cui alle sentenze citate in ricorso (in particolare, Cons. Stato, III, n. 5011/2014 e id., n. 2153/2015, nonché Corte dei Conti, sez. controllo per la Campania, n. 518/2018 e id., sez. controllo per la Puglia, n. 161/2018).

Secondo le appellanti si tratterebbe di principi applicabili anche nel caso di specie, di modo che l'individuazione della graduatoria da scorrere dovrebbe comportare:

- che vi sia identità di posti tra quello oggetto della procedura che ha dato luogo alla graduatoria e la nuova esigenza assunzionale;
- che la stessa omogeneità sussista anche per ogni altro elemento che connota e caratterizza i posti in comparazione;
- che si verifichi se si è in presenza di una modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria, ove ancora efficace, specialmente riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione.

Le appellanti si soffermano quindi sugli elementi che, a loro avviso, avrebbero diversificato le finalità e le prove d'esame dei due concorsi che hanno condotto all'approvazione delle graduatorie in comparazione.

Il motivo non merita favorevole apprezzamento.

5.1. Va premesso che la censura è scrutinabile nei limiti in cui è rivolta avverso la previsione dell'art. 4 del Regolamento comunale.

Infatti - come ritenuto già nel respingere il primo motivo di gravame – nessun esercizio di discrezionalità si sarebbe potuto pretendere da parte dell'organo comunale di gestione nel dare attuazione alla previsione generale, fatta salva, in sede di autotutela, l'applicazione dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 (di cui al quarto motivo di gravame).

5.2. Riguardo alla modifica apportata all'art. 4 (*Utilizzo di graduatorie di altri Enti per assunzioni a tempo indeterminato e determinato. Approvazione criteri*) del

Regolamento dei concorsi e delle altre procedure di assunzione , è contestata da parte appellante l'affermazione della sentenza secondo cui <<il Comune di Copertino resistente ha correttamente e legittimamente utilizzato il potere (discrezionale) regolamentare di competenza, (pre)stabilendo, “in ossequio ai fondamentali principi di imparzialità e trasparenza” (art. 4 del “Regolamento comunale dei concorsi e delle altre procedure di assunzione”, pure gravato) ragionevoli (e generali) criteri oggettivi di “preferenza” (criterio cronologico della maggiore vetustà della graduatoria e distanze A.C.I.) per l'utilizzo delle “concorrenti” graduatorie ugualmente valide, secondo uno “schema” puramente “meccanico”, tendente ad “escludere” (autovincolo) qualsivoglia discrezionalità da parte dell'organo amministrativo (di gestione) procedente.>>.

5.2.1. La contestazione attiene in sostanza alla contrarietà dei criteri oggettivi di “preferenza” discrezionalmente individuati dall'amministrazione del Comune di Copertino ai principi elaborati dalla giurisprudenza a far data dalla sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato n. 14/2011.

Giova precisare che quest'ultima è riferita alla diversa fattispecie della scelta, interna alla stessa amministrazione, tra scorrimento della graduatoria e indizione di pubblico concorso. Parimenti a questa scelta sono riferite le più recenti sentenze, menzionate nella memoria di replica delle appellanti, di cui a Cons. Stato, II, n. 850/2021 e id., V, n. 4873/2023.

Si tratta di situazione che, già in sé (e fatto salvo quanto si dirà a proposito di ulteriori significativi elementi differenziali del caso in esame), non è affatto “pienamente sovrapponibile” (come sostengono le appellanti) a quella della scelta tra diverse graduatorie da scorrere, tutte egualmente vigenti, anche se va riconosciuto che non mancano isolati precedenti giurisprudenziali di segno contrario (tra cui Cons. Stato, III, n. 2153/2015, citata dalle appellanti, in cui, peraltro, come nei precedenti su menzionati, il giudice amministrativo ha finito per ritenere legittima la scelta discrezionale operata dall'amministrazione, in ragione delle peculiarità del caso portato all'attenzione del giudice amministrativo; specificamente, come si legge nella motivazione della sentenza appena citata “tenuto conto del tempo trascorso dalla

precedente procedura concorsuale e considerato che [...] diverse erano state le modalità di svolgimento dei due concorsi e in parte diverse anche le prove di esame e considerato che era stata effettuata una differente valutazione circa le professionalità da reclutare”).

5.2.2. Nel caso di specie, escluso qualsivoglia obbligo di legge vincolante, non è dato riscontrare nell’operato dell’amministrazione del Comune di Copertino un esercizio della discrezionalità amministrativa manifestamente irragionevole nella fissazione dei criteri di cui alla modifica apportata all’art. 4 del Regolamento.

Quest’ultimo, infatti, come già sopra evidenziato, prevede l’utilizzazione delle graduatorie di altri enti appartenenti allo stesso comparto Funzioni locali, approvate “*in seguito a selezioni pubbliche indette per la copertura di posti a tempo indeterminato, in profilo professionale analogo o equivalente a quello da ricoprire*”, risultando con ciò soddisfatto il principale parametro di riferimento di cui alle statuizioni espresse dall’Adunanza plenaria nella sentenza n. 14/2011.

Relativamente invece agli altri elementi, risulta effettuata da parte dell’amministrazione la scelta della pre-determinazione di criteri (il più possibile) oggettivi, che, in quanto rispondente ai “principi di imparzialità e trasparenza” richiamati nello stesso art.4, non appare sindacabile in sede giurisdizionale nel senso preteso dalle ricorrenti. In particolare, non è, in assoluto, censurabile l’individuazione del criterio prioritario della vetustà della graduatoria tra quelle riguardanti un profilo professionale analogo: questo criterio, infatti, soprattutto tenuto conto delle altre condizioni (anche procedurali, riguardo agli accordi tra amministrazioni, previo interpello) fissate nello stesso Regolamento, non appare irragionevole *a priori* se non altro per la considerazione che la scelta non può che essere effettuate tra graduatorie tutte egualmente vigenti per legge, di modo che ciascuna (compresa quella più risalente nel tempo) risulta utilizzabile, all’attualità, ed in via prioritaria, nel Comune che l’ha approvata per la copertura di posti in profilo professionale analogo.

5.3. La determinazione cui è pervenuto il Comune appellato nel caso di specie conferma la correttezza del ragionamento esposto e delle conclusioni raggiunte dal primo giudice sul corretto e legittimo utilizzo da parte dell'amministrazione comunale del “*potere (discrezionale) regolamentare di competenza*”.

5.3.1. Quanto detto a confutazione del secondo motivo di appello dimostra infatti l'identità dei profili professionali e la sovrapponibilità delle categorie contrattuali dei posti messi a concorso rispettivamente dal Comune di Porto Cesareo e dal Comune di Galatina, quindi di questi posti con quelli da ricoprire presso il Comune di Copertino.

5.3.2. Inoltre per i due concorsi in questione il titolo di studio richiesto quale requisito di accesso, sul quale sono stati strutturati i bandi di concorso, è identico, consistendo per entrambi nel diploma di scuola superiore.

Conseguentemente, le materie d'esame sono per la gran parte sovrapponibili; comunque non presentano, nell'individuazione e nella ripartizione tra prove scritte e prove orali (per le quali è sufficiente fare rinvio all'elencazione di parte), differenze tali da indurre a ritenere *radicalmente modificata* la disciplina applicabile all'intero concorso.

5.3.3. A quanto sopra si aggiunga che i tempi di svolgimento delle prove e le date di approvazione delle graduatorie dei due concorsi si collocano in un arco temporale di circa tre anni di differenza, senza che siano intervenute disposizioni di *modifica radicale* delle modalità di svolgimento del concorso.

Tali non possono ritenersi, nel caso concreto, le prove attinenti alla conoscenza della lingua straniera e delle apparecchiature informatiche, dal momento che non si tratta di materie specialistiche del profilo e che l'idoneità in concreto delle prove concorsuali, in relazione alle funzioni da svolgere, anche per il concorso indetto dal Comune di Porto Cesareo, trova riscontro nell'utilizzazione della graduatoria, non solo per l'assunzione dei tre vincitori, inquadrati con il profilo di “*agente di polizia municipale – cat. C*”, ma anche per quella di altri sei dipendenti, con lo stesso profilo e la stessa categoria, a

seguito di scorrimento della graduatoria attuato nel corso del tempo (per come risulta dagli atti e dedotto dai controinteressati).

5.4. Il terzo motivo di appello (rubricato al numero 1.c, nonché ai numeri 1. c.1., 1. c.2. e 1. c.3.) va quindi respinto.

6. Col quarto motivo si censura la sentenza nella parte in cui ha affermato che nel caso di specie si sarebbe trattato di autotutela “doverosa”, non sussistendo alcuno dei vizi rilevati dalle ricorrenti in relazione all’art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990.

Le appellanti obiettano che, nell’adottare il provvedimento di annullamento della delibera n. 199/2018, l’amministrazione non avrebbe dovuto soffermarsi soltanto sulla violazione del criterio della distanza prefissato nel Regolamento, ma avrebbe dovuto effettuare un’approfondita istruttoria, a monte, sull’effettiva utilizzabilità della graduatoria più risalente nel tempo e, a valle, escludere l’autotutela laddove il pubblico interesse, come nel caso di specie, risultava massimamente garantito dall’utilizzo della graduatoria del Comune di Galatina.

6.1. Il motivo è infondato per le ragioni già illustrate a fondamento del rigetto del primo e del terzo motivo di appello.

In aggiunta, con specifico riguardo alla comparazione dei contrapposti interessi di cui all’art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, va ribadito che, dato il breve periodo di tempo intercorso fra i due provvedimenti (il primo del 24 ottobre 2018 ed il secondo del 29 dicembre 2018) e la mancata attuazione del primo, il secondo è legittimamente intervenuto quando ancora non si erano consolidate le posizioni delle due interessate (come da affermazione contenuta in sentenza, peraltro non specificamente censurata).

7. L’appello va quindi respinto, risultando perciò definitivamente assorbita l’eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse sollevata dai controinteressati e riproposta in appello.

7.1. Sussistono giusti motivi di compensazione delle spese processuali, considerate la novità e la complessità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO