

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale xxx del 2010, proposto da:

xxxxxxxxxxxx, in persona del legale rappresentante in carica, e COMUNE DI
xxxxxxxxxxxxxxxx, in persona del sindaco in carica, entrambi rappresentati e difesi
dagli avv. xxxx, xxxx e xxxx, con domicilio eletto presso Studio xxxx. in Roma, via
x;

contro

xxxx, rappresentata e difesa dagli avvxx n.1;

nei confronti di

xxxxxxxxxxxx, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA – BOLOGNA, Sez. I, n. 2634 del
2 dicembre 2009, resa tra le parti, concernente SELEZIONE PER POSTO DI
FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora xxxxxxxx;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2010 il Cons. xxx

e uditi per le parti gli avvocati xxxxxxxxxxxxxxxx, quest'ultimo su delega dell' avv. xxxxxxxxxxxx, ritualmente informate dell'intenzione della Sezione di decidere la causa direttamente nel merito;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza n. 2634 del 2 dicembre 2009 il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sez. I, nell'udienza in camera di consiglio fissata per la delibazione della domanda cautelare, accogliendo il ricorso proposto dalla signora xxxxxxxxxxxx, ha annullato: a) il bando di selezione pubblica per esami per la copertura a tempo indeterminato di 1 posto di funzionario amministrativo (cat. D3 posizione economica D/3) presso il Settore Socio – Culturale del Comune di xxxxxxxxxxxx, indetto dall'Unione xxxxxxxxxxxxxxxx in data 8 settembre 2009; b) il provvedimento in data 28 settembre 2009, con cui l'Unione xxxxxxxxxxxxxxxx – Area Personale e Organizzazione – Servizio Sviluppo del Personale – aveva comunicato alla ricorrente che non avrebbe revocato il predetto bando; c) la determinazione del dirigente dell'Area Personale e Organizzazione dell'Unione xxxxxxxxxxxxxxxx n . 399 del 16 luglio 2009 di indizione della selezione pubblica e di nomina della commissione giudicatrice; d) la determinazione del responsabile del Servizio Sviluppo del Personale dell'Unione xxxxxxxx n . 488 dell'8 settembre 2009 di approvazione del bando di selezione pubblica.

Secondo il tribunale, infatti, la corretta interpretazione dell'articolo 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (così come integrato dall'art. 5 del decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 31 marzo 2005, n. 42) obbligava l'amministrazione ad avviare, prima di espletare la procedura concorsuale, quella di mobilità; d'altra parte la scelta di bandire la selezione pubblica non trovava giustificazione neppure nell'articolo 7 del regolamento di

organizzazione del Comune di xxxxxxxxxxx, sia perché l'assunzione era atto di competenza dell'Unione, sia perché la previsione regolamentare era palesemente in contrasto con la fonte legislativa di rango superiore e doveva essere pertanto disapplicata.

2. Con atto di appello notificato il 13 gennaio 2010 l'Unione xxxxxxxxxxx ed il Comune di xxxxx hanno chiesto la riforma della predetta sentenza, alla stregua di un unico articolato motivo di gravame, rubricato "Violazione ed errata interpretazione dell'art. 30 del D. Lvo. n. 165/2001 e dell'art. 88 del D. Lvo. n. 267/2000", contestando innanzitutto che l'articolo 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, obbligasse i Comuni a subordinare la selezione pubblica alla procedura di mobilità per la copertura dei posti vacanti, trattandosi di una scelta rimessa esclusivamente all'amministrazione, anche in ragione dell'autonomia costituzionale degli enti locali; inoltre nel caso di specie non solo le mansioni svolte dalla ricorrente presso l'A.U.S.L. di xxxxx erano difformi da quelle inerenti la qualifica del posto messo a concorso, per quanto la scelta del Comune di xxxxx (cui spettava la gestione della pianta organica) di indire la procedura concorsuale era stata rigorosamente motivata in funzione della specifica disposizione regolamentare (art. 7) che non poteva essere disapplicata.

3. Ha resistito al gravame la signora xxxxx, che ne chiesta il rigetto.

All'udienza in camera di consiglio del 9 febbraio 2010, fissata per la delibazione dell'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata, informate le parti dell'intenzione della Sezione di decidere la causa direttamente nel merito, la stessa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. L'appello è infondato e deve essere respinto, alla stregua delle osservazioni che seguono.

4.1. In punto di fatto occorre rilevare che, come emerge dalla documentazione in atti, la signora xxxxx, in servizio a tempo indeterminato presso l'A.U.S.L. di xxxxx con la qualifica di collaboratore amministrativo professionale esperto, con istanza del 22/24 gennaio 2009 ha chiesto il transito al Comune di xxxxx in virtù della mobilità intercompartimentale, ai sensi del D. Lgs. 29/93 e successive modificazioni e integrazioni.

L'Unione dei Comuni xxxxx con nota prot. 654 del 4 febbraio 2009 ha informato l'interessata dell'inesistenza nel piano di fabbisogno dei Comuni di xxxxx di un posto di collaboratore amministrativo professionale esperto, cat. D, da coprire con ricorso alla mobilità esterna volontaria.

Il Comune di xxxxx con delibera della Giunta Comunale n. 46 del 14 maggio 2009 ha approvato il piano del fabbisogno del personale 2009 – 2011 (1° stralcio), precisando di aver attivato la procedura di cui all'articolo 30, comma 2 bis, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, disciplinata dall'articolo 7 del proprio regolamento di organizzazione e di aver ritenuto che, stante l'esiguo numero di domande pervenute (solo due) per il profilo di funzionario amministrativo, fosse opportuno procedere all'indizione di apposita selezione pubblica per il reclutamento delle migliori professionalità; l'Unione dei Comuni xxxxx con determinazione dirigenziale n. 399 del 16 luglio 2009 ha effettivamente indetto la selezione pubblica per la copertura con contratto a tempo indeterminato di n. 1 posto di Funzionario Amministrativo Cat. D3 – posizione economica D/3 Settore Socio – Culturale del Comune di xxxxx con contestuale nomina della relativa commissione, dando atto della comunicazione effettuata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 34 bis del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

L'Unione dei Comuni xxxxx ha comunicato alla ricorrente di non poter aderire alla richiesta di revoca del bando di concorso, che nel frattempo era stato completamente espletato.

4.2. Ciò posto, la Sezione è dell'avviso che la sentenza impugnata non merita le critiche che le sono state appuntate.

4.2.1. Invero l'articolo 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dopo aver fissato al primo comma il principio della mobilità volontaria a domanda (“1. Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta. Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire”), al successivo comma 2 bis, introdotto dall'articolo 5, del decreto legislativo 31 gennaio 2005, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, stabilisce che “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. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza”.

Il tenore letterale di tale previsione, di cui non è dubitabile in alcun modo l'applicazione anche agli enti locali (rientranti, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, nell'ambito delle disposizione del citato decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165),

è del tutto univoco nell'imporre alle pubbliche amministrazioni che devono coprire eventuali posti vacanti del proprio organico di avviare le procedure di mobilità prima di procedere all'espletamento delle procedure concorsuali.

Tale obbligo ben si coordina con le strategie volte a contemperare il prevalente interesse pubblico alla razionalità dell'organizzazione pubblica e alla funzionalità dei suoi uffici, con le esigenze di riduzione della spesa pubblica e le aspirazioni dei pubblici dipendenti di poter espletare la propria attività in uffici quanto più possibili vicino alle proprie abitazioni.

Né può sostenersi che una simile previsione mortifichi e comprima irragionevolmente l'autonomia delle singole amministrazioni a bandire procedure concorsuali, atteso che non sussiste alcun divieto in tal senso: dando concreta attuazione al principio di buon andamento ed efficienza che deve connotare l'intera organizzazione amministrativa, all'accertamento della sussistenza di una vacanza di organico l'amministrazione è tenuta innanzitutto ad avviare la procedura di mobilità finalizzata ad accertare l'esistenza di pubblici dipendenti già in servizio, dotati della necessaria professionalità, che si trovino nella legittima condizione di poter ricoprire il posto vacante; l'esito infruttuoso di tale procedimento riespande le facoltà dell'amministrazione di indire la procedura concorsuale, ovviamente nel rispetto delle cogenti disposizioni finanziarie di contenimento della spesa pubblica.

In altri termini il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene attraverso un procedimento complesso nell'ambito del quale la procedura concorsuale non è affatto soppressa, ma è subordinata alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento, predicati dall'articolo 97 della Costituzione.

Non può pertanto neppure condividersi l'assunto delle amministrazioni appellanti, secondo cui la procedura di mobilità riguarderebbe solo l'immissione in ruolo dei

dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, in quanto, dalla corretta esegesi della disposizione in questione, si evince agevolmente che tale categoria di personale deve essere solo sistemata in ruolo con priorità rispetto agli altri dipendenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità e non già che la procedura di mobilità sia esclusivamente riservata alla predetta categoria di dipendenti.

4.2.3. Nel caso di specie dalla documentazione versata in atti non risulta affatto che le amministrazioni abbiano attivato la procedura di mobilità prevista dal comma 2 bis dell'articolo 30 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non avendo le amministrazioni appellanti proceduto a rendere pubbliche le disponibilità in organico per consentire agli interessati la presentazione di eventuali domande di trasferimento.

Il ricordato comma 2 bis infatti espressamente richiama il precedente comma 1, secondo cui *“le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta”*.

Né può ritenersi che il precetto contenuto nella disposizione in esame sia stato rispettato con il mero esame delle domande di trasferimento presentate da alcuni dipendenti (tra cui la stessa originaria ricorrente), trattandosi evidentemente di domande autonome e proposte indipendentemente da qualsiasi previa pubblicazione delle disponibilità di organico dell'Unione dei Comuni della bassa Romagna e dei comuni che ne fanno parte.

L'annullamento degli atti impugnati impone all'amministrazione appellante di avviare la procedura di mobilità, secondo le disposizioni vigenti.

5. La novità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dall'Unione dei Comuni xxxxx avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sez. II, n. 2634 del 2 dicembre 2009, lo respinge.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/08/2010

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

Il Dirigente della Sezione