

Publicato il 04/02/2019

N. 00148/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00016/2018 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 la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 16 del 2018, proposto da

- Mauro Di Lonardo, rappresentato e difeso in giudizio dagli avvocati Antonio Di Lena, p.e.c. dilena.antonio@cert.ordineavvocatipotenza.it, e Rocco Viggiano, p.e.c. viggiano.rocco@cert.ordineavvocatipotenza.it, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Potenza, al viale del Basento n. 114/D;

contro

Comune di Rionero in Vulture, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. Valerio Tallini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Domenico Antonio Galgano, p.e.c. galgano.domenico@cert.ordineavvocatipotenza.it, in Potenza, alla via del Popolo n. 64;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della deliberazione di Giunta comunale n. 164 del 31 ottobre 2017;
- della nota del Sindaco del Comune intimato del 29 novembre 2017.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rionero in Vulture;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018, il Primo Referendario avv. Benedetto Nappi;

Uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 4 gennaio 2018, depositato il successivo 11 di gennaio, Mauro Di Lonardo è insorto avverso gli atti in epigrafe, concernenti l'adozione di modificazioni all'assetto organizzativo dell'Ente intimato, tra l'altro tramite assegnazione al Servizio di polizia locale della gestione del contratto di trasporto pubblico e del ricovero cani randagi, nonché "il rigetto della dichiarazione di astensione obbligatoria presentata dal ricorrente".

1.1. In punto di fatto, il ricorrente ha esposto quanto segue:

- è comandante del Corpo di polizia locale del Comune di Rionero in Vulture dal 9 gennaio 2012;
- con la contestata deliberazione n. 164 del 2017, la Giunta comunale ha assegnato al Servizio di polizia locale, con decorrenza dall'1 novembre 2017, la gestione del contratto di trasporto pubblico e del ricovero cani randagi;
- con nota del 7 novembre 2017 ha evidenziato la sussistenza di “situazioni di oggettiva incompatibilità”, dichiarando di avvalersi dell'astensione obbligatoria ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, anche per “non incorrere nelle responsabilità” conseguenti alla violazione degli obblighi di cui all'art. 16 del medesimo decreto;
- con provvedimento del 29 novembre 2017, il Sindaco del Comune di Rionero, ha rigettato la predetta dichiarazione di astensione obbligatoria.

1.2. In diritto, parte ricorrente ha dedotto i motivi di seguito rubricati:

I. Illegittimità della deliberazione di g.c. n. 164 del 31 ottobre 2017. A) violazione di legge: violazione dell'art. 97 Cost. (buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione); violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990; violazione degli artt. 1, 2 comma 1, 5, 6 comma 3, 42, 48 e 89 d.lgs. 267/2000; violazione degli artt. 5 e 9 della legge n. 65/1986; violazione degli artt. 4 e 16 della legge regionale Basilicata n. 41/2009; violazione dell'art. 4 lettera n) legge regionale Basilicata n. 41/2009. B) eccesso di potere: illogicità e contrarietà all'interesse pubblico – difetto di motivazione – carenza di istruttoria;

II. Illegittimità del provvedimento del Sindaco del 29 novembre 2017 di rigetto della dichiarazione di astensione obbligatoria. C) violazione di legge – omessa motivazione – insufficiente e apparente motivazione - eccesso di potere; violazione dell'art. 97 Cost. (buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione); Violazione dell'art. 7 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 - regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Eccesso di potere.

2. Si è costituito in giudizio il Comune intimato, eccependo, in rito, l'inammissibilità del ricorso, nonché, nel merito, la sua infondatezza.
3. All'esito della camera di consiglio svoltasi il 21 febbraio 2018, con ordinanza n. 19 del 2018 l'incidentale istanza cautelare è stata rigettata per la ritenuta carenza di sufficiente *fumus boni iuris*.
4. Alla pubblica udienza del 7 novembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
5. In *limine litis*, il Collegio procede alla delibazione dell'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, nella parte «in cui contesta l'attribuzione al Comandante della Polizia locale della responsabilità dirigenziale relativa alle funzioni di trasporto pubblico e ricovero cani randagi. Le doglianze dedotte dal ricorrente, infatti, benché “formalmente” dirette contro il provvedimento di macro-organizzazione della Giunta comunale, riguardano sostanzialmente” questioni afferenti alla corretta gestione del rapporto di lavoro, come tali riservate alla giurisdizione del Tribunale ordinario, in funzione di Giudice del lavoro».

La tesi va condivisa solo in parte.

5.1. Con riguardo alla deliberazione di Giunta comunale n. 164 del 31 ottobre 2017, osserva il Collegio come il deducente abbia impugnato l'atto di organizzazione in se stesso, avendovi interesse dal momento che tale atto produce effetti per più aspetti lesivi della sua sfera giuridica, già per il fatto stesso della sua appartenenza, in qualità di comandante della Polizia locale: effetti lesivi che sarebbero tutti rimossi con la caducazione del provvedimento. Inoltre, va del pari rilevato come buon parte censure sulle quali è imperniato tale profilo del ricorso investano proprio il contenuto organizzativo della deliberazione impugnata, risultando in tesi lamentata la violazione delle garanzie di autonomia organizzativa, efficienza e funzionalità di tale Corpo.

Ora, l'art. 63, n. 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, stabilisce che «Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di

cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.”

Ritiene sul punto il Collegio, in ragione di quanto innanzi precisato, che nel caso concreto la deliberazione n. 164/201/, nei contenuti organizzativi che la contraddistinguono, non integri un semplice “atto presupposto” della controversia, bensì ne costituisca, sebbene solo in parte, oggetto.

Ebbene, la Corte regolatrice della giurisdizione ha riconosciuto già da tempo come, in materia di impiego pubblico contrattualizzato, spettino alla giurisdizione generale di legittimità del Giudice amministrativo le controversie nelle quali la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le Amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (Cass. civ., SS.UU., 9 febbraio 2009, n. 3052). In tal senso, ove l'atto impugnato costituisca un atto di c.d. macro-organizzazione, la giurisdizione spetta al Giudice amministrativo ove il rapporto individuale di lavoro non costituisca l'effettivo oggetto del giudizio, quanto piuttosto lo sfondo qualificativo della prospettata posizione soggettiva del ricorrente, il quale risenta effetti pregiudizievoli già direttamente dall'atto organizzativo (Cass. civ. SS.UU., 31 maggio 2016, n. 11387; *id.* 1 luglio 2016, n. 13530).

5.2. A opposto approdo deve pervenirsi in ordine alla nota del Sindaco del Comune intimato del 29 novembre 2017, con la quale si è fatto presente, tra l'altro, che «con riferimento alle ulteriori note in cui sia il Comandante che il Suo Vice

invocano una situazione di incompatibilità e di inopportunità per quanto attiene al ricovero per cani randagi, non intravedendo i motivi di incompatibilità di cui all'art.7 del D.P.R. n°62 del 16.04.2013, si invitano le SS.LL. a procedere all'adozione di tutti gli atti di competenza per il mantenimento in vita dei cani attualmente ospitati nel canile comunale, non rientrando tra i compiti dello scrivente l'adozione di atti di natura gestionale note in cui sia il Comandante che il Suo Vice invocano una situazione di incompatibilità e di inopportunità per quanto attiene al ricovero per cani randagi, non intravedendo i motivi di incompatibilità di cui all'art.7 del d.P.R. n°62 del 16.04.2013, si invitano le SS.LL. a procedere all'adozione di tutti gli atti di competenza per il mantenimento in vita dei cani attualmente ospitati nel canile comunale, non rientrando tra i compiti dello scrivente l'adozione di atti di natura gestionale».

E' evidente, infatti, che alcun aspetto di macro organizzazione viene in rilievo in tale occasione, riguardando la predetta nota, e le istanze a esse presupposte, diritti inerenti al rapporto di lavoro, stante la dedotta violazione delle norme sulle mansioni affidabili al ricorrente. Ne consegue la declinatoria di giurisdizione da parte di questo Tribunale, indicandosi per tale versante, ai sensi dell'art. 11 cod. proc. amm., la competenza giurisdizionale del Giudice ordinario.

6. Nel merito, per la parte in cui è ammissibile, il ricorso è infondato, alla stregua della motivazione che segue.

6.1. Secondo il deducente, l'attribuzione alla polizia locale delle funzioni inerenti il trasporto pubblico locale ed il ricovero cani randagi (canile comunale) sarebbe illegittima per violazione degli artt. 5 e 9 della Legge n. 65/1986. In particolare, nessuna delle funzioni, *rectius*, compiti assegnati con la deliberazione impugnata rientrerebbe tra le attività, funzioni e compiti che la Polizia locale è istituzionalmente chiamata ad esercitare

La doglianza è fuori asse. L'art. 5 della legge n. 65 del 1986 disciplina l'esercizio, da parte del personale che svolge il servizio di polizia municipale, nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza e nei limiti delle proprie attribuzioni, anche delle funzioni di polizia giudiziaria, di polizia stradale, di pubblica sicurezza. Si tratta quindi di disposizioni che certamente non limita i compiti che possono essere attribuiti a tale unità organizzativa.

L'art. 9 concerne, invece, la responsabilità del comandante della polizia municipale verso il Sindaco dell'addestramento, della disciplina e dell'impiego tecnico-operativo degli appartenenti al Corpo, nonché l'obbligo di questi ultimi di eseguire «le direttive impartite dai superiori gerarchici e dalle autorità competenti per i singoli settori operativi, nei limiti del loro stato giuridico e delle leggi».

Si tratta quindi di norme inconferenti rispetto al caso di specie.

6.2. La deliberazione giuntales impugnata sarebbe poi in contrasto con gli artt. 4 e 16 della legge regionale n. 41/2009. In particolare, la lett. n) dell'art. 4 della suddetta legge regionale, nel conferire alla polizia locale “i compiti di segnalazione alle autorità competenti di disfunzioni e carenze dei servizi pubblici”, risulterebbe in netto contrasto con le funzioni di gestione del contratto di “trasporto pubblico” e del “canile”.

La censura è sprovvista di ogni pregio. Ritiene il Collegio che non sussista alcuna antinomia tra la gestione dei contratti di trasporto pubblico e quelli di ricovero dei cani randagi, risultando anzi evidente che la vigilanza sulla corretta esecuzione di tali accordi risulti complementare e di specificazione di quella, di portata generale relativa alla “segnalazione” - la quale presuppone sul piano logico proprio la vigilanza - di malfunzionamenti e mancanze della generalità dei servizi pubblici.

Quanto all'art. 16 della stessa legge regionale, esso non riguarda affatto il novero delle competenze ascrivibili alla polizia municipale, bensì i compiti che è tenuto a svolgere il comandante del Corpo. Peraltro, tale disposizione fa obbligo a quest'ultimo di svolgere «tutte le funzioni gestionali ed organizzative previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi nazionali di lavoro», mentre con legge regionale 4 marzo 2016, n. 5, è stato abrogato il n. 4 del medesimo articolo, ovverosia la disposizione che in passato rendeva incompatibile il ruolo di comandante con lo svolgimento di altre funzioni o incarichi all'interno dell'ente di appartenenza.

6.3. Si è poi dedotto che «la commistione e il cumulo di funzioni amministrative-gestionali con funzioni di vigilanza-controllo (tipiche della polizia municipale) confliggono con i principi elaborati dalla giurisprudenza».

In senso contrario, si osserva che la deliberazione non pare ledere in alcun modo l'autonomia del Corpo di polizia municipale, non attribuendo a esso una differente collocazione organizzativa, e tenendo ferme le funzioni già svolte e limitandosi a prevedere due ulteriori compiti, di estensione e portata tutt'altro che prevalente, che peraltro per il passato risultano in parte già svolte dalla polizia municipale.

Del resto, l'art. 1, n. 221 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, tra l'altro allo scopo di garantire «il corretto funzionamento degli uffici», il conferimento degli incarichi dirigenziali può essere attribuito senza alcun vincolo di esclusività anche ai dirigenti dell'avvocatura civica e della polizia municipale. Ad avviso del Collegio, tale disposizione, che pure incide sul versante dei contenuti dell'incarico dirigenziale da attribuire ai comandanti della polizia municipale, esprime una chiave di lettura volta a superare rigide partizioni di competenze tra unità organizzative degli Enti pubblici, consentendo lo svolgimento di competenze ulteriori rispetto a quelle istituzionalmente devolute alla polizia municipale. Del resto, sarebbe illogico consentire proprio al vertice della polizia locale di adottare provvedimenti di amministrazione attiva propri di altri settori e uffici – così cumulando in sé il duplice ruolo di controllante e controllato - ove dovesse interpretarsi in senso restrittivo e assoluto la separazione tra funzioni gestionali e di vigilanza e controllo.

6.4. Inammissibili sono le censure con la quale si contesta che le funzioni e i compiti di amministrazione attiva possano essere attribuiti al comandante della polizia municipale, sussistendo in caso contrario un evidente conflitto di interesse, venendo in contestazione non i profili propri del modello organizzativo dell'Ente, oggetto di cognizione da parte del Giudice amministrativo, bensì quantità ed estensione delle mansioni ascrivibili al singolo dipendente, ossia aspetti la cui cognizione come si osservato è devoluta al Giudice ordinario.

6.4.1. In ogni caso la doglianza risulterebbe infondata, in quanto in senso opposto all'interpretazione propugnata dal deducente milita proprio quanto previsto dal n. 221 dell'art. 1 della legge n. 208 del 2015 testé richiamata.

6.5. Inammissibile è la tesi secondo cui «i provvedimenti impugnati non rispettano i criteri dettati dall'art. 2, n. 1, D. Lgs. 165/2001 atteso che l'affidamento alla polizia locale delle funzioni relative alla gestione del trasporto pubblico locale e del canile comunale non è funzionale all'interesse e al buon andamento dell'Ente e non risponde agli obbiettivi di efficienza, efficacia ed economicità». Non è infatti rimessa al deducente, bensì ai competenti organi di indirizzo politico-amministrativo, l'individuazione di quali misure organizzative rispondano all'interesse pubblico e al buon andamento dell'Ente, così come spetta agli organi di controllo e di valutazione la verifica della rispondenza dei provvedimenti adottati agli obiettivi prefissati e ai principi cui devono ispirarsi le linee fondamentali di organizzazione degli uffici.

6.6. Inammissibile, ancora, è la doglianza secondo la prospetta «incompatibilità non attiene solo all'ufficio della polizia locale, ma anche alle persone», in quanto «entrambe le figure apicali del Corpo di Polizia Locale (Comandante e Vice Comandante), sono incompatibili con la gestione della struttura del canile comunale per averlo sequestrato *ex art.* 321 c.p.p. nella precipua qualità di ufficiali di polizia giudiziaria, per aver accertato fatti penalmente rilevanti per i quali è in corso un procedimento penale». E' lampante che le specificità e la legittimità di un dato modello organizzativo non possano essere sindacate in relazione a talune peculiari attività svolte in precedenza da due degli appartenenti al corpo. Del resto, non si vede in che modo l'aver svolto compiti di polizia giudiziaria, per il passato, contrasti con l'ordinario svolgimento di attività gestionali, valorizzandosi anzi l'esigenza di una gestione del relativo rapporto contrattuale aderente al quadro disciplinare di riferimento. A speculare approdo si perviene, inoltre, relativamente alla gestione del contratto di trasporto pubblico locale, in relazione al quale pure il ricorrente ha genericamente sostenuto di aver «svolto specifiche indagini di p.g. accertando notizie di reato comunicate all'Autorità Giudiziaria».

6.6.1. Gli aspetti relativi alla dichiarazione di astensione obbligatoria del ricorrente e del rigetto di questa da parte del singolo sfuggono, va ribadito, alla cognizione del Giudice amministrativo.

6.7. Non si ravvisano, in ragione di tutto quanto innanzi già dedotto, le dedotte censure di difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento impugnato, Invero, l'Amministrazione ha palesato la finalità di assicurare di una migliore distribuzione del carico di lavoro tramite l'attribuzione delle predette funzioni alla polizia locale, così da rispetto dell'obbligo motivazionale prescritto dall'art. 3, n. 1, della l. n. 241/1990, mentre, a prescindere da una segnalazione del ricorrente rivolta in passato al Sindaco, risulta indimostrata l'asserita situazione di grave sofferenza in termini di unità di personale di tale Corpo, che verrebbe acuita dall'attribuzione dei nuovi compiti.

6.8. Infine, non sussiste la dedotta incompetenza della Giunta Comunale «in materia di riorganizzazione del Corpo di polizia locale», in violazione degli artt. 42 e 48 del d.lgs. n. 267 del 2000, quanto del caso di specie, come si è già osservato non è stato adottato, o modificato, alcun regolamento concernente la polizia municipale, bensì si è meramente provveduto a un complessivo spostamento funzioni e all'assegnazione di personale, con provvedimento di carattere generale che ha riguardato l'intero "macromodello organizzativo" dell'Ente, ovverosia di una competenza rientrante nell'ambito delle prerogative della Giunta ai sensi dell'art. 48, n. 2, del medesimo testo unico.

7. Dalle considerazioni che precedono discende in parte la declaratoria di inammissibilità, relativamente alla nota del Sindaco del Comune intimato del 29 novembre 2017 e, per il resto, con riguardo alla deliberazione di Giunta comunale n. 164 del 31 ottobre 2017, il rigetto del ricorso.

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile e per il resto lo rigetta.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore del Comune intimato, liquidando le stesse in € 4.000,00 oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO