

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA - NAPOLI
PRIMA SEZIONE

Registro Sentenze: 662 /2008

Registro Generale: 12350/2002

nelle persone dei Signori:

ANTONIO GUIDA	Presidente
FABIO DONADONO	Consigliere
PAOLO SEVERINI	Primo Ref., rel. ed est.

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

sul ricorso n. 12350/2002, proposto da:

FERRIGNO ROBERTO
RANUCCI GAETANO

rappresentati e difesi da:
NAPOLANO ENZO

con domicilio eletto in Napoli, VIA S. MARIA A CUBITO, 657 , presso STUDIO LEGALE ESPOSITO

contro

REGIONE CAMPANIA
DIFENSORE CIVICO REGIONALE

non costituiti in giudizio

COMUNE DI MARANO DI NAPOLI
rappresentato e difeso da:

MARONE RICCARDO

con domicilio eletto in Napoli, VIA CESARIO CONSOLE, 3 presso MARONE RICCARDO

per l'annullamento

1) del decreto del difensore civico regionale n. 692 prot. n. 3614 del 31.7.2002 con il quale “ ... il prof. Gennaro Oliviero è nominato commissario ad acta al fine di adottare in via sostitutiva, con onere a carico dell'amministrazione inadempiente, i seguenti atti: - annullamento della delibera n. 77 del 15 aprile 1991 del Comune di Marano; - regolamentazione in via transitoria di tutti gli effetti giuridici in conseguenza della caducazione della delibera n. 77 del 15 aprile 1991”;

2) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ed in particolare:

a) del verbale d'insediamento del commissario ad acta del 9.9.2002 e d'ogni altro verbale, inerente all'attività del commissario;

b) della delibera del commissario ad acta n. 1 del 16.10.2002 con la quale si procede " ... all'annullamento della delibera di G.M. n.- 77 del 1991 limitatamente alla posizione giuridica ed economica dalla medesima attribuita ai sigg. Ranucci Gaetano e Ferrigno Roberto; ed all'annullamento dell'inquadramento dei sopraccitati dipendenti nella ex VI qualifica funzionale conseguita ex L.R: 75/80";

c) della disposizione del Dirigente del Settore Vigilanza del Comune di Marano, n. 3485/02/OM del 19.10.2002, con cui si dispone – in esecuzione della delibera del commissario ad acta n. 1 del 2002 – "che la S. V. indossi la divisa fregiandosi dei gradi di assistente capo, al posto di quelli attuali di maresciallo maggiore, con tutte le conseguenze del caso";

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Marano di Napoli;

Uditi, all'udienza del 9 gennaio 2008, il relatore dr. Severini e per le parti i difensori, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

FATTO E DIRITTO

I signori Ferrigno e Ranucci, appartenenti al Corpo di Polizia Municipale di Marano, assunti con delibere di G. M., rispettivamente, n. 919/80 e n. 159/78, inquadrati, con atto della Giunta Comunale n. 77 del 15.04.91, nell'ex VI qualifica funzionale, a seguito del superamento del concorso riservato, di cui alla l. r. n. 75/80, lamentavano che in data 10.09.02 era stato loro notificato, da parte del segretario generale del Comune, un atto, relativo all'insediamento di un commissario ad acta, per l'annullamento della citata delibera n. 77 del 15.04.91 e degli atti consequenziali, atto dal quale avevano appreso che con decreto del Difensore Civico Regionale del 31.07.02, il prof. Gennaro Oliviero era stato incaricato dell'annullamento di tale delibera giuntale; che, a seguito di tale notifica, il ricorrente Ranucci aveva trasmesso, al commissario ad acta, n. 71 documenti ed aveva chiesto d'essere ascoltato, prima dell'emanazione del provvedimento finale; tale ultima richiesta, peraltro, era rimasta senza riscontro, e in data 18.10.02 erano state notificate ai ricorrenti: una nota del dirigente del Settore Vigilanza, con la quale era loro vietato d'indossare i gradi di maresciallo maggiore; la delibera del commissario ad acta, n. 1 del 16.10.02, d'annullamento della delibera di Giunta n. 77/91 e del loro inquadramento nella VI qualifica funzionale; il parere reso dal vice segretario generale circa la predetta delibera commissariale, sostanzialmente contrario all'adozione dell'atto; che, dopo tale ulteriore notifica, essi avevano esercitato il loro diritto d'accesso agli atti, così venendo a sapere che l'intervento del commissario era stato originato da una serie d'esposti diretti, nel 2001, da parte di propri colleghi, al difensore civico regionale, nei quali si sosteneva l'illegittimità della delibera di Giunta in questione e lo si sollecitava all'esercizio dei suoi poteri sostitutivi; che, a seguito di tali esposti, il difensore civico regionale aveva chiesto chiarimenti all'Amministrazione Comunale ed aveva, quindi, ingiunto alla stessa di provvedere ad annullare la delibera in questione; poiché peraltro l'Amministrazione, con nota del 19.12.2001, aveva rifiutato di procedere all'annullamento, sostenendo la legittimità della delibera di Giunta Municipale n. 77/91, il difensore civico aveva nominato il commissario ad acta, perché provvedesse a tanto, in vece del Comune di Marano; avverso gli atti e provvedimenti indicati in epigrafe, i ricorrenti hanno articolato censure di violazione di legge (artt. 97 e 114 Cost.; 136 d. l.vo 267/2000; 6 co. 17 l. 127/97; 7 l. 241/90) d'eccesso di potere per straripamento e difetto assoluto di motivazione; ed hanno chiesto di condannare l'Amministrazione Regionale al risarcimento dei danni, con riserva di documentare gli stessi in corso di causa.

Né la Regione, peraltro, né il Difensore Civico Regionale, si sono costituiti in giudizio.

Con ordinanza, emessa all'esito della camera di consiglio del 29.01.03, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, proposta nell'atto introduttivo del giudizio.

Con ordinanza istruttoria, n. 619/2007 del 10 ottobre 2007, la Sezione ha poi chiesto, alla Regione Campania, di conoscere gli sviluppi della vicenda, successivi alla pronuncia della prefata ordinanza cautelare; ma tale ordinanza istruttoria non è stata affatto riscontrata dalla Regione.

In data 12.12.07 s'è costituito in giudizio, con atto di forma, il Comune di Marano.

All'udienza pubblica del 9 gennaio 2008, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Oggetto della presente impugnativa è un provvedimento del Commissario ad acta (nominato dal difensore civico regionale nella persona del prof. Gennaro Oliviero), d'annullamento della delibera di Giunta Municipale n. 77/91, a sua volta recante l'inquadramento dei ricorrenti nella VI qualifica funzionale, a seguito di procedura selettiva ex l. r. n. 75/80.

Avverso detto provvedimento, nonché avverso gli atti precedenti e consequenziali, sono state articolate, dai ricorrenti, plurime censure, tendenti a porre in risalto, sostanzialmente, la violazione dell'art. 6 co. 17 della l. 127/97 e dell'art. 136 del d. l.vo 267/2000, oltre che l'eccesso di potere per difetto di motivazione e lo straripamento di potere.

Va detto, peraltro, che la prima delle disposizioni legislative testé citate (secondo il cui primo periodo: "Entro il 30 settembre 1998 gli enti locali sono tenuti ad annullare i provvedimenti di inquadramento del personale adottati in modo difforme dalle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1983, n. 347, e successive modificazioni ed integrazioni, e a bandire contestualmente i concorsi per la copertura dei posti resisi vacanti per effetto dell'annullamento"), non è stata affatto citata, nella motivazione del provvedimento, adottato dal commissario ad acta, onde deve ritenersi, in assenza d'univoci elementi in senso contrario, che il suo contenuto precettivo non sia stato tenuto presente, dall'organo straordinario in questione, ai fini dell'adozione del provvedimento impugnato.

La questione si concentra, pertanto, circa la sussistenza, nella specie, delle condizioni per il legittimo esercizio del potere sostitutivo, da parte del difensore civico regionale.

Secondo l'art. 136 del d. l.vo 267/2000, infatti, "Qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico".

Ebbene, ritiene il Tribunale che l'atto – annullamento d'ufficio della delibera d'inquadramento, ritenuta illegittima – oggetto dell'intervento del commissario ad acta, non si presti a rientrare nella nozione di "atto obbligatorio per legge", rilevante ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo, previsto dall'art. 136 del d. l.vo 267/2000 (già, in precedenza, dall'art. 17 co. 45 della l. 127/97).

Il ricorso va, in particolare, accolto, in considerazione del rilievo assorbente della censura di violazione del suddetto art. 136 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali: la prefata disposizione di legge prevede, infatti, l'intervento del difensore civico regionale solo quando i comuni ritardino od omettano di compiere atti obbligatori per legge: è evidente l'impossibilità di far rientrare, nella nozione di "atto obbligatorio per legge", una situazione come quella in esame, poiché il potere d'annullamento d'ufficio si presenta come atto tipicamente discrezionale, e tanto ancor più se, come nella specie, il suo esercizio concerne una questione, a sua volta caratterizzata da ampi margini d'incertezza ed opinabilità (com'è fatto palese dalle circostanze sia del rifiuto, da parte del Comune di Marano, con nota del 19.12.01, citata nella narrativa del ricorso, di procedere, direttamente, all'annullamento della delibera in questione, non ritenendola illegittima, sia dello stesso parere, reso dal vice segretario generale dell'ente, circa la delibera commissariale, perplesso, se non addirittura sfavorevole all'adozione dell'atto, sempre sul presupposto della non illegittimità dell'inquadramento – operato nel 1991 – dei ricorrenti nella VI qualifica funzionale).

L'art. 136 del d. l.vo 267/2000, esige, infatti, un'interpretazione restrittiva, che lo renda compatibile con i principi e le norme costituzionali di cui agli artt. 5, 128 e 130 della Costituzione; esso in particolare, in

aderenza alla giurisprudenza della Sezione (cfr., per un precedente analogo, la decisione n. 511 del 31 gennaio 2003), richiede che “la nozione di <<atti obbligatori per legge>> sia limitata agli atti, previsti dalla legge, fondamentali per la vita amministrativa dell’ente (es.: approvazione del bilancio), ovvero agli atti, sempre legislativamente previsti, per la cui mancata adozione sia prevista una sanzione a carico dell’organo inerte e/o un intervento in via sostitutiva.

In conformità a tali considerazioni, il ricorso deve trovare accoglimento, con conseguente annullamento degli atti impugnati; non può essere invece accolta la domanda di risarcimento del danno, perché generica e non provata.

Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Prima, pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 12350/2002 R. G.), l’accoglie, e per l’effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Respinge la domanda di risarcimento del danno, avanzata dai ricorrenti.

Compensa spese ed onorari di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 9 gennaio 2008.

Il Presidente
(dott. Antonio Guida)

L’estensore
(dott. Paolo Severini)