

N. 03799/2014REG.PROV.COLL.

N. 01382/2004 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 1382 del 2004, proposto da Lai Giovanni, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Pani ed Antonio Conte, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Carlo Poma 4;

contro

Regione Autonoma della Sardegna, Comitato Regionale Controllo Atti Enti Locali Sardegna Coreco, Assessorato Enti Locali Finanza ed Urbanistica; Comune di San Vito,

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA, n. 246/2003, resa tra le parti, concernente corresponsione dell'indennità di vigilanza.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2014 il Cons. Nicola Gaviano e udito per la parte appellante l'avv. Eleuterio Zuena, su delega dell'avv. Franco Pani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per la Sardegna contro la locale Regione, il Comitato di Controllo sugli atti degli E.E.L.L. e l'Assessorato Regionale degli Enti Locali, Finanze e Urbanistica, nonché nei confronti del Comune di San Vito, i signori LAI Giovanni Luigi, MASCIA

Gino e DETTORI Gavino, tutti dipendenti di quest'ultimo Ente con la qualifica di geometra, in servizio presso il Settore "servizi tecnici – patrimonio – edilizia – urbanistica" da data antecedente al 1° gennaio 1983, impugnavano il provvedimento del CO.RE.CO. del 27 settembre 1991 che aveva annullato le delibere della Giunta Municipale di San Vito nn. 434, 448 e 449 del 2 settembre 1991, nella parte in cui queste avevano riconosciuto loro la spettanza dell'indennità di vigilanza.

I ricorrenti chiedevano, oltre all'annullamento dell'atto tutorio, la declaratoria del loro diritto alla percezione dell'indennità già maturata, in forza dell'art. 26 del d.P.R. n. 347/1983, dal 1° gennaio 1983 al 31 dicembre 1987, nonché di quella maturata e maturanda in forza dell'art. 34 del d.P.R. n. 268/1987 (e successive modificazioni) a far data dal 1° gennaio 1988, il tutto con rivalutazione ed interessi di legge.

A fondamento del ricorso gli interessati lamentavano la violazione e falsa interpretazione dell'art. 26, comma quarto, lettera f), del d.P.R. n. 347/1983, e dell'art. 34, lettera a), del d.P.R. n. 268/1987, ed altresì l'illogicità, la contraddittorietà, l'ingiustizia manifesta e la violazione dell'articolo 36 della Costituzione.

Nessuna delle Amministrazioni intimete si costituiva in giudizio.

Il Tribunale adito con la sentenza n. 246/2003 in epigrafe respingeva il ricorso, reputato infondato.

Da qui la proposizione avverso tale pronuncia del presente appello, con il quale il geom. Lai riproponeva le proprie domande con il loro corredo argomentativo di supporto, e sottoponeva a critica le considerazioni con le quali il primo Giudice le aveva disattese.

In seguito, con decreto n. 1820 del 2012 l'appello veniva dichiarato perento. Tale declaratoria veniva tuttavia di lì a poco revocata, dinanzi alla dichiarazione di parte del persistente interesse alla trattazione della causa, con il successivo decreto n. 2755 del 2012, con il quale veniva disposta la reinscrizione dell'affare sul ruolo di merito.

Le Amministrazioni intimete non si costituivano in giudizio nemmeno in questo grado d'appello.

Alla pubblica udienza del 4 giugno 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è infondato.

1 Forma oggetto di controversia la spettanza all'appellante, dipendente del Comune di San Vito con la qualifica di geometra in servizio presso il Settore "servizi tecnici – patrimonio – edilizia – urbanistica", e nelle more del giudizio divenuto responsabile dell'Ufficio Tecnico, dell'indennità di vigilanza prevista dall'art. 26, comma quarto, lettera f), del d.P.R. n. 347/1983, ed in seguito dall'art. 34, lettera a), del d.P.R. n. 268/1987.

La voce retributiva era stata riconosciuta dall'Amministrazione, ma la relativa deliberazione aveva formato oggetto di annullamento tutorio.

Il provvedimento di controllo impugnato era sorretto dalla seguente motivazione. L'Amministrazione comunale aveva ritenuto erroneamente, ed in violazione del citato art. 34, lettera a), d.P.R. n. 268/1987, che *"le indennità previste dalla stessa norma a favore del personale di vigilanza possano estendersi a dipendenti che seppure svolgono funzioni di polizia siano organicamente inseriti in diversa area funzionale quale quella tecnica."*

Non appare infatti condivisibile la determinazione adottata dall'Ente atteso che la formulazione letterale della norma invocata è tale da rendere inequivocabile il fatto che il beneficio di che trattasi non sia estensibile al personale svolgente funzioni spesso sporadiche e limitate, connesse al solo "esercizio" di vigilanza ed appartenente ad aree diverse da quella di vigilanza".

2 Il primo Giudice ha ritenuto corretta la censura dell'organo tutorio, osservando che l'interpretazione delle norme di riferimento da questo seguita aveva trovato conferma presso la giurisprudenza amministrativa.

In particolare, il T.A.R. ha ricordato che secondo quest'ultima *"l'indennità di vigilanza prevista dall'art. 26 D.P.R. 25 giugno 1983 n. 347 spetta esclusivamente ai dipendenti degli Enti locali appartenenti alla quinta qualifica funzionale che appartengano all'« area di vigilanza »"* (C.d.S., Sez. V, n. 1200 del 7 ottobre 1996), e, inoltre, che *"l'individuazione dei destinatari dell'indennità di vigilanza prevista dall'art. 34 lett. a) D.P.R. 13 maggio 1987 n. 268 è definita dalla norma citata in modo chiaro ed univoco (appartenenti all'area della vigilanza e della polizia urbana)"* (Sez. V, n. 1579 del 18 dicembre 1997).

Il Tribunale ha precisato, inoltre, che lo svolgimento di mansioni ispettive e di controllo in materia edilizia da parte del personale addetto agli uffici tecnici comunali non comporta il riconoscimento dell'indennità di vigilanza, la quale spetta esclusivamente al personale compreso nell'area di vigilanza in possesso dei requisiti di cui agli artt. 5 e 10 L. 7 marzo 1986 n. 65.

3 Con il presente appello l'interpretazione testé esposta viene contestata.

Nel riferirsi alla previsione dell'art. 26 d.P.R. n. 347/1983, l'appellante assume che le forme di vigilanza ivi considerate avrebbero carattere solo esemplificativo. Inoltre, si fa notare che nell'All. A) di tale decreto sarebbero ricomprese, nella parte relativa alle aree di vigilanza locale, anche le attività di polizia locale solo genericamente considerate, e cioè tutte le forme di polizia amministrativa, tra le quali non potrebbe quindi non rientrare anche quella edilizia. Ciò in quanto gli ispettori edili svolgono un'attività di vigilanza vera e propria, che l'appellante, d'altra parte, non avrebbe disimpegnato solo sporadicamente, come affermato dal Co.Re.Co., bensì in modo continuativo.

La formale appartenenza degli ispettori edili ad un'area (quella tecnico-progettuale) diversa da quella della vigilanza non sarebbe perciò rilevante ai fini di causa.

Quanto alla previsione dell'art. 34, lett. a), d.P.R. 13 maggio 1987 n. 268, questa avrebbe correlato l'indennità di cui si tratta all'esercizio della vigilanza da parte di chiunque vi sia chiamato.

Viene ricordato, inoltre, che ai fini della spettanza dell'emolumento occorre che accanto alle relative funzioni istituzionali figurino anche il disimpegno di funzioni di polizia di sicurezza, stradale o giudiziaria. Si precisa infine che svariate norme dell'ordinamento demandano ai tecnici degli enti locali funzioni di agenti di polizia giudiziaria, facendoli così rientrare nello spettro dell'art. 5 del d.P.R. n. 65/1986 (richiamato appunto dall'art. 34 d.P.R. n. 268/1987).

La lettura patrocinata dall'appellante troverebbe conferma nel precedente di questa Sezione 12 novembre 2003, n. 7232, con il quale l'indirizzo seguito dal primo Giudice sarebbe stato superato.

4 Queste argomentazioni non sono persuasive.

La rigorosa definizione del campo di applicazione dell'indennità di vigilanza di cui agli artt. 26

d.P.R. n. 347/1983 e 34 d.P.R. n. 268/1987, che è stata espressa da questa Sezione con le decisioni n. 1200/1996 e n. 1579/1997, cui il primo Giudice si è puntualmente uniformato, ha trovato conferma nelle articolate motivazioni delle successive pronunce della Sez. IV 8 luglio 2003, n. 4038, e 22 settembre 2003, n. 5368. E la giurisprudenza dei TT.AA.RR., orientata in senso conforme a tale prevalente indirizzo, ha coerentemente escluso la spettanza dell'emolumento ai dipendenti degli uffici tecnici comunali che pure esplicassero attività di vigilanza in materia edilizia (cfr. ad es. T.A.R. Marche, 13 giugno 2011, n. 476, e T.A.R. Basilicata, 16 dicembre 2008, n. 953, recanti ulteriori citazioni).

4a Invero, l'art. 26, comma 4, lett. f) del d.P.R. n. 347/1983 attribuisce l'indennità in questione *“al personale di vigilanza (urbana, ittica, venatoria, sanitaria, silvo-pastorale, annonaria etc.) nonché ai vigili stradali delle province, inquadrati nella quinta qualifica funzionale”*.

Come le due decisioni da ultimo citate hanno confermato, però, questa previsione, attribuendo tale indennità al personale di vigilanza (sia questa urbana, ittica, venatoria, sanitaria, silvo-pastorale, annonaria), non ha certamente inteso così attribuire un elemento accessorio allo stipendio dei dipendenti degli enti locali connesso in via generale ed astratta all'esercizio materiale di compiti di vigilanza, bensì introdurre un trattamento riservato soltanto a determinati e formali profili professionali di inquadramento, aventi ad oggetto *“puntuale, prevalente ed univoco”* proprio siffatta prestazione di controllo, che di quei determinati profili deve pertanto costituire elemento qualificante ed essenziale.

Orbene, siffatta condizione non è ravvisabile per il personale degli uffici tecnici comunali, che svolge funzioni complesse ed eterogenee. E, del resto, anche nell'All. A) del d.P.R. n. 347/1983 l'area tecnico progettuale è tenuta distinta da quella di vigilanza.

4b Ancora più chiaro è poi il dettato dell'art. 34, comma 1, lett. a), del d.P.R. n. 268/1987, che accorda l'indennità a *“tutto il personale dell'area di vigilanza in possesso dei requisiti e per l'esercizio delle funzioni di cui agli articoli 5 e 10 della legge 7 marzo 1986, n. 65”*.

Con questa norma, ed il successivo art. 45 del d.P.R. n. 333/1990, si è passati dalla generica dizione di *“personale di vigilanza”* al riferimento ad una c.d. *“area di vigilanza”*, concetto che individua, nel contesto della disciplina posta dagli accordi collettivi di lavoro del comparto degli enti locali, uno dei settori in cui specificamente si articola l'ordinamento del personale di tali enti.

Ciò comporta che l'esercizio, da parte di un dipendente, di un'attività di controllo non determina, di per sé, un suo automatico inserimento nell'area di vigilanza (Sez. IV, n. 4038/2003).

L'indennità di cui si tratta compete, inoltre, solamente al personale che nell'area di vigilanza sia ricompreso, oltre a versare in possesso dei requisiti di cui agli artt. 5 e 10 della legge n. 65 del 1986.

Il precedente giurisprudenziale da ultimo richiamato ha perciò condivisibilmente escluso che ai fini in discussione sia determinante l'ascrivibilità –anche qui rivendicata– della qualifica di agente di polizia giudiziaria.

“Lo schema funzionale - retributivo risultante dal quadro normativo e contrattuale del personale degli enti locali individua, infatti, le qualifiche funzionali di appartenenza di detto personale con riferimento alle aree di attività; sì che, come s'è detto, una determinata figura professionale è inserita in una determinata area proprio perché la funzione tipica e qualificante della figura risulta essere propria di quell'area (nella fattispecie, quella di vigilanza).”

Invece, il meccanismo di attribuzione della qualifica di agente (o ufficiale) di polizia giudiziaria esula del tutto dal veduto schema e dalla stessa materia del rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali, trattandosi di una "investitura", che consente soltanto di configurare le attività in concreto esercitate (anche in via accessoria e residuale) da un determinato soggetto come attività di polizia giudiziaria.

... L'esercizio, insomma, di funzioni di polizia giudiziaria da parte di chi rivesta a tal fine la qualità di agente (od ufficiale) di polizia giudiziaria non vale di per sé, ai fini che ne occupano, a far rientrare il personale stesso nell' "area di vigilanza" (sentenza n. 4038/2003 cit.).

Sicché la pretesa di parte appellante si rivela infondata anche nel quadro del d.P.R. n. 268/1987.

5 Per le ragioni esposte l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

La mancata costituzione in giudizio da parte delle amministrazioni intimate esime la Sezione dal dettare disposizioni sul carico delle spese processuali.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 4 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/07/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)