

N. 03976/2014REG.PROV.COLL.

N. 03949/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 3949 del 2014, proposto da:
Provincia di Barletta Andria Trani, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Massari, con domicilio eletto presso la
Segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

contro

Luigia Del Vento, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Carpagnano, con domicilio eletto presso il suo studio, in Barletta,
via Rizzitelli 8;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE II, n. 153/2014, resa tra le parti, concernente revoca in
autotutela dell'assunzione nei ruoli provinciali in qualità di centralinista ai sensi della legge n. 113/1985

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Luigia Del Vento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2014 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati
Roda, per delega di Massari;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale in data 4 giugno 2012, la sig.ra Luigia Del Vento veniva avviata dalla Provincia di Barletta Andria e Trani all'assunzione per la copertura di un posto di centralinista telefonica mediante chiamata diretta, in qualità di non vedente ai sensi della l. n. 113/1985 ("Aggiornamento della disciplina del collocamento al lavoro e del rapporto di lavoro dei centralinisti non vedenti").

Tuttavia, adducendo la circostanza che nelle more del perfezionamento dell'assunzione era sopravvenuto il divieto di assunzioni alle dipendenze delle Province, contenuto nell'art. 16, comma 9, del d.l. n. 95/2012 ("Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario", convertito, con modificazioni, con l. n. 135/2012), con determinazione n. 185 del 31 luglio 2012 la medesima Provincia revocava l'avviamento al lavoro.

La sig.ra Del Vento adiva quindi il Tribunale di Trani – sez. Lavoro, chiedendo che venisse accertata l'illegittimità della revoca e conseguentemente costituito in suo favore del rapporto di lavoro a tempo indeterminato; o, in subordine, che fosse ordinato alla Provincia di provvedere all'assunzione; in ogni caso con condanna di quest'ultima al pagamento delle retribuzioni dovute a far data dal 6 giugno 2012 (data dell'apposizione del visto di regolarità contabile alla sopra citata determinazione dirigenziale 4 giugno 2012).

Il Tribunale di Trani declinava la giurisdizione (sentenza n. 3401 del 28 ottobre 2013), sul rilievo che la domanda azionata comportava la cognizione in via principale sulla legittimità di un provvedimento amministrativo espressivo di un potere autoritativo dell'amministrazione, donde la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

Il giudizio veniva riassunto dalla sig.ra Del Vento davanti al TAR Puglia – sede di Bari, il quale con la sentenza in epigrafe accoglieva in parte la domanda, nei seguenti termini:

- annullava la determinazione di revoca n. 185 del 31 luglio 2012, statuendo che il divieto di assunzione introdotto dall'art. 16, comma 9, d.l. n. 95/2012 sopra citato *"deve ritenersi inapplicabile alle assunzioni obbligatorie, soggette al principio generale di cui al comma 2 dell'art. 3 della L. 113/1985, a mente del quale, anche in deroga a disposizioni che limitino le assunzioni, i datori di lavoro pubblici sono tenuti ad assumere, per ogni ufficio, sede o stabilimento dotati di centralino telefonico, un privo della vista iscritto all'albo professionale di cui all'articolo 1 della presente legge"*;
- rilevava inoltre che l'assunzione era stata disposta precedentemente al 7 luglio 2012, data di entrata in vigore della norma di "blocco", dovendo la prima essere fatta risalire alla determinazione dirigenziale in data 4 giugno 2012 precedente, positivamente vistata sotto il profilo della regolarità contabile 6 giugno seguente;
- declinava invece la giurisdizione sulla conseguente domanda di accertamento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, *"trattandosi di rapporto di pubblico impiego privatizzato rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario"*.

La Provincia di Barletta Andria Trani ha proposto appello, nel quale richiama in particolare la delibera della Corte dei conti, sezione Autonomie locali, n. 25 del 14 ottobre 2013, nella quale si è affermato che il divieto di cui al più volte citato art. 16, comma 9, d.l. n. 95/2012 è applicabile anche agli aventi diritto al collocamento obbligatorio di cui alla l. n. 68/1999 ("Norme per il diritto al lavoro dei disabili").

Costituitasi in resistenza, la sig.ra Del Vento ha eccepito l'inammissibilità dell'appello, per difetto di specificità dei motivi ex art. 101, comma 1, cod. proc. amm., e ne ha chiesto il rigetto nel merito.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dalla sig.ra Del Vento.

La stessa non può essere accolta, perché le deduzioni contenute nella presente impugnazione sono idonee ad incrinare il fondamento logico-giuridico della decisione di primo grado, nei termini imposti dall'onere di specificità previsto dal citato art. 101, comma 1, del codice del processo, così come precisato (nei confronti dello speculari art. 342 cod. proc. civ. precedentemente applicabile) dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza 3 giugno 2011, n. 10.

Il TAR ha infatti negato l'applicabilità del divieto assunzionale previsto dal citato art. 16, comma 9, del decreto sulla revisione della spesa delle pubbliche amministrazioni, ed a fronte di ciò la Provincia appellante oppone l'indirizzo contrario della Corte dei conti ai sensi della legge n. 131/2003 ("Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3").

1.1 Sul punto, è vero che – come sottolinea l'appellata – i pareri della magistratura contabile invocati dalla Provincia concernono le assunzioni obbligatorie ai sensi della citata l. n. 68/1999. Tuttavia, nell'ambito una lettura non formalistica dell'appello è certamente ricavabile la critica che l'amministrazione ha inteso rivolgere alla sentenza di primo grado, la quale si fonda sull'estensibilità dell'indirizzo espresso dalla Corte dei conti alle assunzioni dei privi di vista disciplinate

dalla l. n. 113/1985.

2. Venendo al merito, va innanzitutto dato atto che il giudice di primo grado ha in parte declinato la propria giurisdizione sulla domanda, conseguente a quella di annullamento qui devoluta, con cui la ricorrente ha chiesto di accertamento e/o costituzione del rapporto di lavoro.

Tale declinatoria segue ad analoga statuizione del giudice civile nella medesima controversia (sentenza del Tribunale di n. 3401 del 28 ottobre 2013, sopra citata), ed ha dunque dato luogo ad un conflitto negativo reale di giurisdizione, che il TAR avrebbe dovuto evitare promuovendo il conflitto davanti alle Sezioni unite della Cassazione ai sensi dell'art. 11, comma 3, cod. proc. amm.

Nondimeno, si tratta di statuizione non appellata dalla Del Vento e pertanto coperta dal giudicato interno.

3. Il giudice di primo grado è incorso peraltro in un ulteriore errore, laddove ha affermato che il divieto assunzionale di cui all'art. 16, comma 9, in contestazione non è applicabile alla presente fattispecie, sul presupposto che il rapporto lavorativo si era perfezionato con l'avviamento dell'odierna appellata, disposto dalla Provincia in epoca precedente all'entrata in vigore della norma di legge, vale a dire con la determinazione in data 4 giugno 2012, munita di visto di regolarità contabile il successivo 6 giugno, laddove detta disposizione è invece entrata in vigore il 7 luglio.

Come infatti evidenzia la Provincia appellante in apertura dell'unico motivo dell'appello, il divieto è intervenuto *"nel corso del perfezionamento dell'assunzione"*. Perfezionamento che – soggiunge il Collegio – non è mai avvenuto, perché non è mai stato stipulato il contratto di lavoro.

4. Nel merito l'appello è fondato, dovendo ritenersi applicabile anche alle assunzioni di centralinisti previste dalla l. n. 113/1985 in favore di soggetti privi di vista l'indirizzo della Corte dei conti, espresso nella delibera della Sezione Autonomie locali n. 25 del 14 ottobre 2013, invocata dalla Provincia odierna appellante.

Sono in particolare estensibili al caso oggetto del presente giudizio le considerazioni addotte dall'organo di controllo a sostegno della prevalenza del divieto sul diritto all'assunzione ex art. 113/1985.

Detta prevalenza si fonda su un criterio sostanzialmente teleologico. Come infatti affermato dalla Corte dei conti, diversamente da precedenti analoghi divieti, finalizzati al contenimento della spesa pubblica per il personale dipendente, quello di cui all'art. 16, comma 9, più volte citato è conseguente al riordino dell'ente Provincia, finalizzato alla sua definitiva abolizione, e che il seguito al decreto sulla revisione della spesa ha conosciuto una prima significativa con la sopravvenuta l. n. 56/2014 *"Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni"*.

Pertanto, diversamente da quanto ritenuto dal TAR, non è configurabile una prevalenza della norma precedente speciale su quella successiva generale, ma è proprio quest'ultima, avente carattere a sua volta speciale, a dovere prevalere, anche in base al criterio cronologico, su quella precedente.

In particolare, la specialità del divieto di cui all'art. 16, comma 9, è ravvisabile nella sopra detta finalità, che è quella, debitamente evidenziata dalla Sezione Autonomie locali della Corte dei conti nella sopra citata delibera, di *"cristallizzare la struttura burocratica (nel comparto risorse umane) in vista della sua prevista soppressione"*.

5. Pertanto, in accoglimento dell'appello, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio possono tuttavia essere compensate per la novità e l'oggetto della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **28/07/2014**

IL SEGRETARIO

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