

Proposta N° 413 / Prot. Data 23/10/2014		Inviata ai capi gruppo Consiliari il _____ Prot.N° _____ <p style="text-align: right;">L'impiegato responsabile</p> _____
--	---	--

Comune di Alcamo

PROVINCIA DI TRAPANI

Copia deliberazione della Giunta Municipale

N° 340 del Reg. Data 28/10/2014	OGGETTO :	LITE VITIELLO PIETRO MARIA C/COMUNE DI ALCAMO RICORSO IN APPELLO AVVERSO SENTENZA DEL TRIBUNALE DI TRAPANI – SEZ. LAVORO N. 377/2012 – AUTORIZZAZIONE ALLA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO – NOMINA LEGALE PROF. AVV. MARCO MAZZAMUTO AVV. GIOVANNA MISTRETTA
Parte riservata alla Ragioneria Bilancio _____ ATTO n. _____ Titolo _____ Funzione _____ Servizio _____ Intervento _____ Cap. _____		NOTE Immediata esecuzione <input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO

L'anno duemilaquattordici il giorno ventotto del mese ottobre alle ore 17,30 nella sala delle adunanze del Comune, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

		PRES.	ASS.	FAV.	CONTR.	ASTEN.
1)	Sindaco Bonventre Sebastiano	X		X		
2)	Ass.. Anz. Coppola Vincenzo	X		X		
3)	Assessore Culmone Renato	X		X		
4)	Ass. V/Sindaco Cusumano Salvatore	X		X		
5)	Assessore Manno Antonino	X		X		
6)	Assessore Grimaudo Anna Patrizia Selene	X		X		
7)	Assessore Papa Stefano	X		X		

Presiede il Sindaco Dott. **Sebastiano Bonventre.**

Partecipa il Segretario Generale F.F. **Dott. Marco Cascio**

Il Sindaco, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la riunione ed invita a deliberare sull'oggetto sopraindicato.

Il Responsabile del procedimento di cui all'art. 5 della L.R. 10/91, propone la seguente deliberazione avente ad oggetto: **Lite Vitiello Pietro Maria C/ Comune Alcamo. Ricorso in appello avverso sentenza del Tribunale di Trapani - sez. Lavoro n. 377/2012 - Autorizzazione alla costituzione in giudizio - Nomina legale prof. avv. Marco Mazzamuto e avv. Giovanna Mistretta**

Premesso:

- Il ricorso in appello dinanzi la Corte di Appello di Palermo – Sezione lavoro – avverso la sentenza 377/2012 del Tribunale di Trapani sez. Lavoro nella causa iscritta al nrg. 967/2009 e notificato il 17/09/2014 ad istanza dell'avv. Vitiello Pietro Maria con il quale il ricorrente, chiedendone la riforma, reclama che gli venga riconosciuto il diritto ad essere assunto presso questo Ente nel Corpo dei Vigili Urbani nella ex 8^a qualifica funzionale (oggi categoria D3) e/o comunque nell'ambito dell'ente sempre con la stessa qualifica; oltre al risarcimento del danno nella misura pari allo stipendio che lo stesso avrebbe percepito qualora fosse stata accettata, *illo tempore*, la sua domanda, con interessi e rivalutazione monetaria, oltre al danno morale;
- che la questione in oggetto trae origine dalla richiesta che il Vitiello aveva a suo tempo formulata affinché si procedesse allo scorrimento della graduatoria, dopo che il dott. Ingrassia, classificatosi al primo posto in graduatoria, era stato posto in quiescenza;
- che l'Amministrazione comunale, nell'ambito del predetto procedimento adottava la deliberazione n. 127 del 27.05.2002, con la quale respingeva le richieste avanzate del sig. Vitiello nella considerazione che il posto allora messo a concorso (VIII qualifica) non era più presente in pianta organica, in quanto trasformato in Dirigenziale;
- che il sig. Vitiello impugnava dinanzi il T.A.R. la predetta delibera, chiedendo l'ottemperanza della sentenza n. 1570/01 che aveva riconosciuto la validità ed efficacia della graduatoria;
- che con deliberazione n. 265 del 07/08/2002, la Giunta Comunale procedeva ad autorizzare il Comune di Alcamo a resistere in giudizio ed alla nomina del difensore di fiducia nella persona del prof. avv. Marco Mazzamuto, del Foro di Palermo, conferendo allo stesso ogni ampio mandato di legge per tutelare gli interessi dell'Ente in ogni stato e grado del giudizio;
- che il procedimento di primo grado del giudizio di ottemperanza si concludeva con la sentenza n. 1461/2003 con la quale il T.A.R. rigettava il ricorso riconoscendo alla P.A. il potere discrezionale di coprire il posto in organico;
- che il sig. Vitiello impugnava la predetta sentenza dinanzi il C.G.A.;
- che il ricorso in appello al C.G.A. (R.G. n. 295/2004) si concludeva con sentenza n. 723 del 21/11/2006 che riconfermava la legittimità dell'operato dell'Amministrazione, rigettando l'appello e compensando integralmente tra le parti le spese del giudizio;
- che avverso tale sentenza il Vitiello proponeva ricorso in Cassazione lamentando il difetto di giurisdizione della Giurisdizione Amministrativa (G.A.) a favore dell'Autorità Giurisdizionale Ordinaria (A.G.O.);
- che con nota prot. n. 30100 del 22.05.09 il prof. Avv. Mazzamuto, che aveva seguito anche questo procedimento, comunicava che la Corte di Cassazione a sezioni Unite, esprimendosi sulla giurisdizione con sentenza n. 7434/2009, aveva cassato la sentenza del CGA dichiarando il difetto di giurisdizione della G.A. a favore dell'A.G.O.;
- che la sentenza emessa, nella causa riassunta, dal Tribunale ha rigettato il ricorso proposto da Vitiello che oggi propone l'odierno ricorso;

viste le allegate comunicazioni e-mail intercorse tra il Dirigente l'Avvocatura Comunale, il prof. avv. Marco Mazzamuto, il Dirigente il Settore Risorse Umane e l'Assessore al Ramo avv. Culmone circa l'utilità della conferma della nomina legale del professionista nell'odierno giudizio e ciò perché il professionista ha seguito tutto il procedimento fin dall'inizio, con risultati peraltro tutti favorevoli per questo ente e, anche per la notoria prestigiosa professionalità dell'avvocato Mazzamuto, docente universitario in campo amministrativo;

- che, tuttavia il Prof. avv. Marco Mazzamuto, per sopraggiunte incompatibilità, ha comunicato che potrà curare il procedimento sino alla costituzione in giudizio;
- che si rende pertanto necessario conferire nomina legale sia unitamente che disgiuntamente all'avv. Marco Mazzamuto e all'avvocato Giovanna Mistretta la quale poi ultima curerà tutta la fase del giudizio;
- visto il preventivo con riduzione del 50% dell'avvocato Mazzamuto per le prestazioni professionali pari ad € 3.450,00 oltre iva e cpa e rimborso spese del 15% per un totale complessivo di € 4.347,00 ^{4.377,36};
- atteso che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 163, T.U. EE.LL. n. 267/2000, il presente atto, ove non assunto, arrecherebbe danno certo e grave di ordine patrimoniale in termini di obbligo di assunzione di un soggetto non avente titolo, nonché in termini di spese processuali di soccombenza;
- che stante l'insufficienza del cap. 112630 a contenere l'intero importo, la somma di € 4.377,36 da impegnare per la causa in oggetto sarà così suddivisa: € 4.176,00 al cap. 112630 "Prestazioni professionali ed acquisizione di servizi per l'Ufficio legale" c.i. 1.01.02.03 ed € 201,26 al cap. 113130 "spesa per prestazione di servizi per il servizio personale" c.i. 1.01.02.03 del bilancio esercizio finanziario in corso;
- visti gli allegati pareri in ordine alla regolarità tecnica ex art. 49 D.Lgs. 267/2000 recepito dall'art. 1 comma 1 lett.i) della L.R. 48 del 11/12/1991, così come novellato dall'art. 12 della L.R. n. 30 del 23/12/2000, espresso dal Dirigente dell'Avvocatura Comunale e dal Dirigente del Settore Affari Generali - Risorse Umane ed in ordine alla regolarità contabile del Dirigente il Settore Servizi Finanziari, pareri che fanno parte integrante e sostanziale della presente proposta di deliberazione;
- vista la L.R. , n. 16 del 15/3/1963 e successive modifiche ed integrazioni;

PROPONE DI DELIBERARE

- di autorizzare il Comune di Alcamo, in persona del Sindaco pro-tempore, alla costituzione in giudizio nell'odierno instaurando procedimento promosso dal sig. Vitiello Pietro Maria la cui udienza di prima comparizione è fissata per il giorno 11.12.2014 dinnanzi la Corte di Appello di Palermo sez. Lavoro;
- di confermare la nomina al prof. avv. Marco Mazzamuto del Foro di Trapani, che come sopra espresso curerà la fase sino alla costituzione in giudizio, sia unitamente che disgiuntamente all'avvocato Giovanna Mistretta, che poi seguirà tutto la fase difensiva, conferendo ai medesimi ogni più ampio mandato di legge;
- di demandare al Dirigente l'avvocatura comunale i consequenziali atti gestionali relativi all'impegno di spesa per gli onorari da corrispondere al professionista pari ad € 4.377,36 da impegnare nel seguente modo: € 4.176,00 al cap. 112630 "Prestazioni professionali ed acquisizione di servizi per l'Ufficio legale" c.i. 1.01.02.03 ed € 201,26 al cap. 113130 "spesa per prestazione di servizi per il servizio personale" c.i. 1.01.02.03 del bilancio esercizio finanziario in corso, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 163, T.U. EE.LL. n. 267/2000;
- di dichiarare il presente provvedimento immediatamente esecutivo.

Il Proponente
Responsabile di Procedimento
Dott. Marco Cascio

LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista la superiore deliberazione avente per oggetto: Lite Vitiello Pietro Maria C/ Comune Alcamo. Ricorso in appello avverso sentenza del Tribunale di Trapani - sez. Lavoro n. 377/2012 - Autorizzazione alla costituzione in giudizio - Nomina legale prof. avv. Marco Mazzamuto e avv. Giovanna Mistretta

Ritenuto di dover procedere alla sua autorizzazione;
Visti i pareri resi ai sensi di legge;
Visto l'O.EE.LL. vigente in Sicilia;
Ad unanimità di voti espressi palesemente

D E L I B E R A

1) Approvare la superiore proposta di deliberazione avente per oggetto: Lite Vitiello Pietro Maria C/ Comune Alcamo. Ricorso in appello avverso sentenza del Tribunale di Trapani - sez. Lavoro n. 377/2012 - Autorizzazione alla costituzione in giudizio - Nomina legale prof. avv. Marco Mazzamuto e avv. Giovanna Mistretta

Contestualmente

Ravvisata l'urgenza di provvedere;
Visto l'art. 12 della L.R. 44/91;
con voti unanimi espressi palesemente;

DELIBERA

dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo

Proposta di deliberazione della giunta comunale avente per oggetto: **Lite Vitiello Pietro Maria C/ Comune Alcamo. Ricorso in appello avverso sentenza del Tribunale di Trapani - sez. Lavoro n. 377/2012 - Autorizzazione alla costituzione in giudizio - Nomina legale prof. avv. Marco Mazzamuto e avv. Giovanna Mistretta.**

Pareri ex art. 1, comma 1, lett. i), punto 01 della l.r. 48/91 e s.m.i.

I sottoscritti Dirigenti del Settore Affari Generali-Risorse Umane e dell'Avvocatura Comunale

Vista la legge Regionale 11/12/1991 n.48 e successive modifiche ed integrazioni;

Verificata la rispondenza della proposta di deliberazione in esame alle vigenti disposizioni;

Verificata, altresì, la regolarità dell'istruttoria svolta dal Responsabile del procedimento, secondo quanto previsto dalla L. 241/90 come modificata dalla L. 15/2005 e s.m.i.

Ai sensi dell'art.1, comma 1, lett. i) punto 01 della L.R. 48/91 e successive modifiche ed integrazioni, esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica della proposta di deliberazione di cui all'oggetto.

Alcamo, li 17/10/2014

AVVOCATO
Giovanna Mistretta

Il Dirigente di Settore

Il sottoscritto Dirigente del Settore Servizi Finanziari

Vista la Legge Regionale 11/12/1991 n.48 e successive modifiche ed integrazioni;

Verificata la rispondenza della proposta di deliberazione in esame allo strumento finanziario;

Ai sensi dell'art.1, comma 1 lett. i) punto 01 della L.R. 48/1991 e successive modifiche ed integrazioni, esprime parere favorevole in ordine alla regolarità contabile della proposta di deliberazione di cui all'oggetto.

Alcamo, li

23 OTT 2014

Il Dirigente di Settore

Il Direttore di Ragioneria
(Dr. Sebastiano Luppini)

Visto: L'assessore al ramo

CORTE D'APPELLO DI PALERMO - SEZIONE LAVORO

Ricorso in appello

L'Avv. Pietro Maria Vitiello, nato il 22 febbraio 1957 in Alcamo ed ivi residente - C.F.: VTL PRM 57B22 A176N, rappresentato e difeso da se stesso in quanto esercente la professione forense, iscritto al n° 186 dell'Albo degli Avvocati tenuto dal Consiglio dell'Ordine di Trapani, nonché dall'Avv. Giuseppe Alberti del Foro di Palermo - C.F.: LBR GPP 55T21 D009S, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Palermo, nella via Terrasanta n° 31, in virtù di procura in calce al presente atto, in ordine al quale per i fini delle notificazioni e comunicazioni di legge si indicano i seguenti dati:

pec: pietromaria.vitiello@avvocatitrapani.legalmail.it; fax 0924/508381;

pec: giuseppealberti@pecavvpa.it; fax 091/349826;

APPELLANTE

contro

il **COMUNE DI ALCAMO**, in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Marco Mazzamuto, elettivamente domiciliato in Trapani, nella via Vespri n° 10, presso lo studio dell'Avv. Michele Lombardo

APPELLATO

e contro

l'**ASSESSORATO REGIONALE ALLA FAMIGLIA ED AGLI ENTI LOCALI**, in persona del legale pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, ed ivi domiciliato nella via A. De Gasperi n° 81

APPELLATO

Mercè il presente atto l'Avv. Pietro Maria Vitiello propone formale

RICORSO IN APPELLO

COPIA



avverso la sentenza del Tribunale di Trapani - Giudice del Lavoro n° 377/2012, pubblicata in data 13 luglio 2012, resa nella causa iscritta al n° 967/2009 R.G., non notificata.

* * * * *

Con il ricorso in riassunzione del 26/9/2009, introduttivo del I° grado del giudizio che ci occupa, l'Avv. Pietro Maria Vitiello ha premesso

IN FATTO

Con bando pubblicato nella GURS del 27/5/1989 n° 21, integrato da altro bando pubblicato nella GURS del 10/6/1989, il Comune di Alcamo indiceva un pubblico concorso per la copertura del posto di Comandante dei VV.UU., la cui graduatoria veniva approvata con delibera del consiglio comunale n° 197 dell'1/10/1990, successivamente modificata con Deliberazione Consiliare n° 244 del 19/11/1990.

In esito a siffatto concorso si classificavano: al primo posto della relativa graduatoria, il Dott. Andrea Ingrassia, in ragione di ciò assunto dall'amministrazione precedente, ed al secondo posto l'Avv. Pietro Maria Vitiello, odierno appellante.

Con decorrenza dal 1° luglio 1996, il Comandante pro tempore dei VV.UU. di Alcamo, Dott. Andrea Ingrassia, veniva collocato in quiescenza e, di conseguenza, attesa la permanenza della vacanza del detto Ufficio, l'odierno ricorrente chiedeva al Comune di Alcamo di essere assunto con la qualifica di Comandante dei VV.UU., in quanto secondo classificato nella graduatoria di merito, ancora valida ed efficace, relativa al concorso bandito per la copertura del posto in questione.

A seguito di quanto sopra accadeva che:

- il Sindaco del Comune di Alcamo richiedeva un parere al proprio consulente Avv. Francesca Albano in ordine alla legittimità

dell'assunzione dell'odierno ricorrente per scorrimento di graduatoria di concorso;

- con parere del 28/1/1997 il suddetto professionista si esprimeva favorevolmente in ordine all'assunzione dell'Avv. Pietro Maria Vitiello;

- il Dirigente del Settore Affari del Personale del Comune di Alcamo, nonostante il parere favorevole espresso dal legale, riteneva di dover chiedere un ulteriore parere all'Assessorato Regionale Enti Locali, il quale ultimo, con nota n° 141 del 7/3/1997, inopinatamente, così si esprimeva: "Con riferimento al quesito posto, concernente lo scorrimento di graduatoria del concorso ad 1 posto di Comandante dei VV.UU., è parere di questo Assessorato che il primo idoneo in graduatoria non può essere assunto in considerazione che la stessa graduatoria è stata approvata il 19/11/1990 e che la vacanza del posto si è verificata il 1° luglio 1996. Di conseguenza il termine di validità è scaduto atteso quanto disposto dall'art. 8 della L.R. n° 12/91 e alla luce della normativa prevista dall'art. 15 della L.R. 41/96, quindi per la copertura del posto non si può che procedere per pubblico concorso".

- ciò posto, con nota prot. n° 12520 del 10/3/1997, altrettanto inopinatamente (ed illegittimamente), il Comune di Alcamo comunicava all'odierno ricorrente di non poter procedere all'assunzione dello stesso quale Comandante dei VV.UU., riportando integralmente il contenuto della citata nota n° 141 del 7/3/1997 dell'Assessorato Regionale degli Enti Locali, e dunque uniformandosi ad esso;

- avverso la predetta nota in ultimo citata, si ripete la n° 12520 del 10/3/1997 del Comune di Alcamo (e non avverso la nota n° 141 del 7/3/1997 dell'Assessorato Regionale EE.LL., come erroneamente



ritenuto dal Giudice di prime cure in sentenza), l'Avv. Vitello proponeva dinanzi al TAR Sicilia, Palermo, ricorso recante n° 1606/97 RG chiedendo l'annullamento della stessa e conseguentemente l'assunzione per scorrimento graduatoria;

- con sentenza n° 1570/01 l'adito TAR accoglieva il ricorso proposto dall'Avv. Vitello, per l'effetto annullando gli atti impugnati, correttamente precisando che la graduatoria del concorso per cui è causa al momento in cui si è verificata la vacanza del posto era valida ed efficace. Pertanto il Comune di Alcamo avrebbe dovuto utilizzarla ed assumere il ricorrente nella qualifica di Comandante dei Vigili Urbani.

- avverso la summenzionata sentenza il Comune di Alcamo proponeva ricorso in appello, in tale atto sostenendo, si badi per la prima volta (anche se del tutto infondatamente), l'impossibilità di procedere all'assunzione, nonostante la validità ed efficacia della graduatoria, attesa la trasformazione del posto, che sarebbe intervenuta con l'istituzione del Corpo di Polizia Municipale attraverso la deliberazione di Giunta Comunale n° 154 del 2/8/1996;

- il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, con ordinanza n° 302/02, rigettava la domanda di sospensione della sentenza del TAR Sicilia n° 1570/01, ritenendo mancanti i presupposti per un favorevole accoglimento dell'istanza cautelare avanzata dall'Amministrazione Comunale;

- atteso ciò, l'Avv. Pietro Maria Vitiello notificava un atto extragiudiziario di diffida e messa in mora al Comune di Alcamo, affinché venissero posti in essere tutti gli atti amministrativi necessari per il soddisfacimento della pretesa dell'odierno appellante (acclarata anche in sede giurisdizionale), ad essere assunto in servizio, presso l'Amministrazione intimata, quale Comandante VV.UU. attesa

l'esecutività della sentenza di primo grado resa dal TAR Sicilia - Palermo;

- ciò nonostante, l'Amministrazione appellata, con deliberazione di Giunta Comunale n° 127/2002, inopinatamente rappresentava l'asserita impossibilità per il Comune di procedere all'esecuzione della sentenza del TAR Sicilia n° 1570/2001, per le ragioni esplicitate nell'allegato parere reso dall'Avv. Marco Mazzamuto, che se da una parte si sostanziano nel ripercorrere l'intervenuta trasformazione del posto, da altra parte ingeneravano infondatamente l'idea che il giudizio da cui scaturì la citata sentenza 1570/01 si sarebbe svolto solamente in punto di verifica temporale della validità ed efficacia della graduatoria concorsuale, e non per statuire sull'eventuale obbligo del Comune di Alcamo di procedere all'assunzione mediante scorrimento;

- in conseguenza di ciò, l'odierno appellante provvedeva alla notifica di ricorso per l'esecuzione della sentenza recante il n° 15701/01 resa dal TAR Sicilia - Palermo - Sez. II, nonché per l'annullamento della deliberazione di Giunta Comunale n° 127/2002 sopra menzionata;

- nelle more, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, con sentenza n° 133/03, rigettava il ricorso in appello proposto dall'Amministrazione Comunale avverso la sentenza n° 1570/01 resa dal Sicilia - Palermo - Sez. II che, per l'effetto, passava in autorità di cosa giudicata;

- pur tuttavia, il TAR adito dall'odierno appellante per l'esecuzione della sentenza n° 1570/01 sopra menzionata, nonché per l'annullamento della delibera di Giunta Comunale n° 127/2002, con sentenza n° 1461 del 29/9/2003 rigettava il nuovo ricorso proposto erroneamente ridendolo infondato;

- avverso la predetta sentenza n° 1461 del 29/9/2003, l'Avv. Vitiello proponeva appello davanti al CGA, il quale veniva però - altrettanto

erroneamente - rigettato con sentenza n° 723/06;
- avverso la sentenza del CGA n° 723/06 in ultimo citata, l'odierno
appellante adiva, infine, la Suprema Corte di Cassazione la quale, con
ordinanza n° 7434 del 27/3/2009, dichiarava la giurisdizione
dell'AGO, rimettendo la causa al Tribunale in funzione di Giudice del
Lavoro competente.

Svolte tali premesse in fatto, il ricorso introduttivo del primo grado
del giudizio, che deve comunque qui considerarsi ripetuto e trascritto
per intero, è stato supportato in fatto ed in diritto dai motivi di seguito
in opportuna sintesi descritti:

**I) La sentenza n° 1570/01 resa dal TAR Sicilia - Sede Palermo - Sez.
II è passata in giudicato; infatti il Consiglio di Giustizia
Amministrativa per la Regione Siciliana in Sede Giurisdizionale,
con sentenza n° 133 del 2003, rilevato il giudicato, respingeva
l'appello proposto dal Comune di Alcamo avverso la stessa,
dichiarandolo irricevibile, perchè proposto dopo decorsi i termini
d'impugnazione.**

Pertanto, in conseguenza di ciò, del tutto illegittimo ed arbitrario
doveva considerarsi il comportamento dell'Amministrazione
Comunale che, con delibera di Giunta Comunale n° 127/2002,
inopinatamente rappresentava l'asserita impossibilità di procedere
all'esecuzione della sentenza del TAR Sicilia n° 1570/01 per le ragioni
esplicitate nel parere, alla stessa allegato, reso dall'Avv. Marco
Mazzamuto.

Sul punto, aperta censura è stata svolta, da parte dell'odierno
appellante, sia con riguardo alla sostenuta impossibilità di procedere
all'assunzione mediante scorrimento della graduatoria, a cagione della
trasformazione del posto, che si è sostenuto essere intervenuta
successivamente all'approvazione della stessa, e sia con riguardo
all'assunto, del quale si dirà più avanti, attraverso cui si è sostenuto

che la controversia, instaurata dall'odierno appellante con il primo ricorso recante n° 1606/07 RG, avrebbe avuto ad oggetto esclusivamente l'accertamento della legittimità della nota prot. 12520/1997, con la quale il Comune di Alcamo, rilevata la scadenza della graduatoria, aveva respinto l'istanza di assunzione dell'Avv. Vitiello, e non anche l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di coprire il posto resosi vacante, facendosi conseguire a tale impostazione che dalla statuizione contenuta nella sentenza n° 1570/01 non deriverebbe il diritto dell'Avv. Vitiello di ricoprire il posto per cui è controversia.

Alcuno fra tali assunti è meritevole di condivisione.

Ed invero, l'Avv. Vitiello ha azionato il primo ricorso avanti al TAR Sicilia - Palermo, recante il n° 1606/97 RG, al fine di tutelare il suo diritto all'assunzione attraverso l'accertamento giudiziale dell'illegittimità della predetta nota comunale n° 12520 del 10/3/1997. Orbene, il TAR Sicilia con la sentenza n° 1570/01 ha statuito che "... la graduatoria del concorso per cui è causa al momento in cui si è verificata la vacanza del posto - (n.d.r. e cioè alla data dell'1/7/1996) - era valida ed efficace. **Il Comune di Alcamo avrebbe dovuto pertanto utilizzare detta graduatoria ed assumere il ricorrente nella qualifica di Comandante dei Vigili Urbani**" (cfr. pag. 5 sent. cit.).

Appare, allora, di tutta evidenza il diritto dell'Avv. Vitiello all'assunzione presso l'Amministrazione appellata.

Ed infatti, con una chiara statuizione di natura dichiarativa, è stato espressamente acclarato l'obbligo del Comune di Alcamo di assumere l'Avv. Vitiello mediante scorrimento della graduatoria.

II) Si è anche fatto rilevare che, nella fattispecie oggetto di giudizio, l'Amministrazione Comunale aveva ripetutamente ed inequivocabilmente manifestato l'intenzione di ricoprire il posto vacante di Comandante dei VV.UU. mediante pubblico concorso.



Ed invero, nella nota prot. n° 12520/97 oggetto di impugnativa da parte dell'odierno appellante nel giudizio n° 1606/97, il Sindaco del Comune di Alcamo ha eccepito la scadenza della validità della graduatoria concorsuale quale impedimento per l'assunzione dell'Avv. Vitiello ed al contempo ha dichiarato espressamente che l'Amministrazione Comunale avrebbe proceduto alla copertura del posto mediante pubblico concorso.

Del resto, non si può fare a meno di ricordare che l'intenzione di coprire il posto di Comandante dei VV.UU. era già emersa dal comportamento univoco della P.A. che, ricevuta l'istanza di assunzione dell'odierno ricorrente, si era attivata chiedendo un parere legale al suo consulente Avv. Albano, nonché all'Assessorato Regionale Enti Locali dichiarando testualmente: "si chiede di conoscere l'avviso di codesto Assessorato se è possibile, in applicazione della vigente normativa, utilizzare ancora oggi la graduatoria del tempo nominando vincitore, per scorrimento della graduatoria stessa, il candidato collocatosi al 2° posto che ne ha fatto reiterata richiesta, o non debba invece procedersi a bandire nuovo concorso . . ." (cfr. nota del Comune di Alcamo prot. n° 3790 del 22/1/1997).

Appare evidente che, se non era intendimento dell'Amministrazione procedere alla copertura del posto vacante (volontà che, peraltro, nulla avrebbe impedito alla P.A. di esprimere), non vi sarebbe stata ragione alcuna per chiedere i pareri legali sopra menzionati.

Giova inoltre rilevare che l'Amministrazione appellata, nella deliberazione di Giunta Comunale n° 288 del 4/12/2001, ha espressamente ribadito la necessità e l'urgenza di voler ricoprire il posto de quo.

Ed ancora, la volontà di ricoprire il posto in argomento da parte dell'Amministrazione appellata si evince chiaramente dalla nota prot. n° 341 dell'8/5/2002, acquisito in data 13/5/2002 con prot. n° 21725.

Ed allora, se è vero che l'assunzione rientra sempre nelle potestà organizzative della P.A., di guisa tale che non sussisterebbe alcun obbligo per la stessa di ricoprire il posto resosi vacante mediante scorrimento di graduatoria, tuttavia non può revocarsi in dubbio che, se l'Amministrazione, come nel caso di specie, manifesta espressamente l'intenzione di coprire il posto vacante, ha l'obbligo di utilizzare la graduatoria ancora valida e conseguentemente sorge il diritto dell'idoneo, collocato utilmente in ordine di merito nella graduatoria, ad essere assunto.

E correttamente, la giurisprudenza, ha avuto modo di chiarire, proprio in ordine al diritto invocato da un soggetto di essere assunto mediante scorrimento di graduatoria per la copertura di un posto resosi vacante, che "affinché possa dirsi perfezionata la fattispecie attributiva del diritto soggettivo all'assunzione è necessario che l'Amministrazione abbia deciso di coprire il posto messo a concorso mediante assunzione di nuovo personale: solo in presenza di tale decisione, un concorrente collocatosi utilmente in graduatoria, ha diritto alla stipulazione del relativo contratto di lavoro." (cfr. Cass. Sez. Lav. n° 3252/2003; cfr anche Cass. Civ. SS.UU., ord. 14529/2003).

E tutto ciò è tanto più vero laddove, come nella fattispecie in esame, si sia formato, sul punto, il giudicato, alla luce delle suesposte ragioni.

III) Del tutto illegittimamente, oltre che infondatamente, il Comune di Alcamo, con la deliberazione di Giunta Comunale n° 127/2002, ha opposto all'odierno appellante, così nuovamente denegandola, l'impossibilità di procedere alla richiesta assunzione a causa della trasformazione del posto per cui è causa.

Alla data dell'1/7/1996, in cui si è verificata la vacanza del posto di Comandante dei VV.UU., lo stesso era presente in pianta organica e non era stato oggetto di alcuna trasformazione, o assunta tale; e questo è pacifico.

E tale trasformazione, o assunta tale, non può sostenersi essere intervenuta neppure successivamente alla data citata.

Dunque, neppure tale assunto, appare in alcun modo condivisibile.

Ed invero, l'Amministrazione Comunale, con la delibera di Consiglio Comunale n° 154 del 2/8/1996 sopra menzionata, avente valore meramente programmatico, ha istituito, in attuazione della L. n° 65/1986 e della L.R. n° 17/1990, il Corpo di Polizia Municipale, che precedentemente non esisteva nel Comune come entità organizzativa autonoma (cfr. art. 1 della succitata delibera: "E' costituito il Corpo di Polizia Municipale del Comune di Alcamo).

Nel contempo, con la medesima delibera, è stato adottato il Regolamento del Corpo stesso.

All'art. 4 della menzionata delibera, sono state stabilite le corrispondenze tra qualifiche funzionali e profili professionali e, in conformità alle previsioni contenute all'art. 6, co. 3°, della L.R. n° 17/1990 (Il Comandante del Corpo ... è collocato a livello apicale dell'Ente di appartenenza), al Comandante del Corpo è stata attribuita la qualifica dirigenziale.

Orbene, non può revocarsi in dubbio che la previsione di cui sopra abbia valore meramente programmatico.

E' noto, infatti, che la trasformazione di un posto e la conseguente attribuzione di nuove qualifiche ai dipendenti negli Enti Locali non possa avvenire automaticamente, ma bensì attraverso un autonomo provvedimento formale.

Inoltre si è fatto rilevare che la trasformazione di un posto ed il passaggio di qualifica presuppongono necessariamente l'adozione di un provvedimento formale con il quale si provveda anche a ridefinire la pianta organica, provvedimento da sottoporre al controllo della Commissione Centrale per la Finanza Locale, fatto questo mai avvenuto nel caso di specie.



Pertanto, è ovvio che non può ritenersi, in modo alcuno, che la delibera consiliare n° 154/96 istitutiva del Corpo di Polizia Municipale, abbia determinato, per effetto della previsione contenuta all'art. 4, l'automatica trasformazione del posto di Comandante dei VV.UU. (da ex VIII^a q.f. in posto di qualifica dirigenziale).

Dunque, giova ribadire, nel caso di specie, con una norma meramente programmatica, inserita nel corpus del Regolamento di Polizia Municipale, è stata semplicemente prevista la qualifica dirigenziale per il Comandante del Corpo conformemente alle previsioni delle citate leggi.

E' chiaro poi che il Comune di Alcamo, in esecuzione della norma programmatica testè citata, avrebbe dovuto adottare un autonomo provvedimento formale mediante il quale ridefinire la pianta organica e trasformare il posto de quo, e quindi sottoporre il provvedimento stesso al controllo della Commissione Centrale per la Finanza Locale.

Ma nulla di tutto ciò è stato fatto.

Ed invero, è solo in data 22/11/2001, con la deliberazione di Giunta Comunale n° 275/2001, che il Comune di Alcamo procede all'approvazione del nuovo regolamento degli Uffici e dei Servizi Comunali e alla rideterminazione della dotazione organica dell'Ente.

Anzi, non si è potuto fare a meno di ricordare che il Comune di Alcamo, nella sua memoria di difesa nel giudizio nel giudizio n° 1606/97 RG, azionato dall'Avv. Vitiello per la sua assunzione (da cui è

scaturita la sentenza 1570/01), in data 28/4/1998 testualmente dichiarava che "il Comune di Alcamo non ha provveduto a tutt'oggi alla rideterminazione delle piante organiche . . . neanche per il settore dei VV.UU. . . ." (cfr. pag 8 della memoria difensiva del Comune di Alcamo redatta il 28/4/1998 dall'Avv. Mistretta nel giudizio 1606/97 RG).

Del resto, fino alla adozione della delibera di Giunta Comunale n° 247 del 2/10/2000, nel Comune di Alcamo, nonostante a livello programmatico fosse stato già istituito il Corpo di Polizia Municipale (con delibera di C.C. n° 154/1996), esisteva ancora il Settore Polizia Urbana al cui vertice era posto un impiegato amministrativo di VIII^a qualifica, nominato dal Sindaco dirigente con incarico a tempo determinato.

Ed ancora, con nota prot. 11662 del 2/3/2001, in risposta ad un'istanza presentata dall'odierno appellante, il Dirigente Comunale del Settore Affari del Personale dichiarava che "alla data odierna non è possibile sapere quali posti risultano essere vacanti, atteso che l'Amministrazione sta per approvare la nuova dotazione organica ...".

Ne deriva che certamente, quanto meno fino al 2/10/2000 (data di adozione della delibera di G.M. n° 247 con la quale è stato soppresso il Settore Polizia Urbana ed inserito organicamente nella struttura organizzativa del Comune il Corpo di Polizia Municipale), la trasformazione del posto in argomento non era ancora intervenuta, non essendo stato in precedenza adottato alcun provvedimento formale da parte dell'Amministrazione Comunale per dare esecuzione alla norma programmatica contenuta all'art. 4 della delibera consiliare n° 154/1996.

Alla luce di quanto esposto, chiariti i contorni della vicenda, ben si comprende perché in realtà l'Amministrazione Comunale non abbia

mai eccepito né nella nota di rigetto prot. 12520 del 10/3/1997, né nel giudizio di primo grado (instaurato con il ricorso n° 1606/97 e definito dal TAR Palermo con la sentenza n° 1570/01), la presunta trasformazione del posto *de qua* quale causa ostativa dell'assunzione dell'Avv. Vitiello.

In realtà, il posto di Comandante dei VV.UU. non era stato ancora formalmente trasformato in posto di qualifica dirigenziale.

Infatti, come già chiarito, l'Amministrazione Comunale, rigettando inopinatamente, in data 10/3/1997 con la nota prot. 12520 la richiesta di assunzione avanzata dall'Avv. Vitiello a seguito dell'intervenuta vacanza del posto, adduceva esclusivamente l'asserita scadenza del termine di validità della graduatoria del concorso in questione ex art. 12 L.R. n° 8/1991, e null'altro. Nessun riferimento veniva fatto alla presunta trasformazione del posto a seguito dell'adozione del nuovo Regolamento di Polizia Municipale che, invero, alla data del 10/3/1997 risultava già approvato da diversi mesi.

Da ciò deriva, pertanto, il diritto dell'Avv. Vitiello all'assunzione presso il Comune di Alcamo.

IV) In ultimo, nel citato contesto è apparso di tutta evidenza il diritto dell'Avv. Vitiello al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione della sua posizione giuridica conseguente all'illegittima mancata assunzione da parte del Comune di Alcamo nella misura pari allo stipendio base che il ricorrente avrebbe percepito qualora fosse accolta la sua domanda, con interessi e rivalutazione monetaria come per legge dalle singole mensilità sino al soddisfo, oltre al risarcimento del danno da perdita di chances e del danno morale da liquidarsi in via equitativa.

Su tali premesse, e sulla scorta delle indicate ragioni in fatto ed in diritto, sono state avanzate all'adito Tribunale di Trapani - Giudice

del Lavoro le domande contenute nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, più avanti ripetute.

In linea istruttoria, in primo grado, si è chiesto ammettersi CTU contabile al fine di quantificare l'ammontare del risarcimento del danno, e si sono prodotti, offrendoli in comunicazione allegandoli al fascicolo di parte, i documenti indicati nel ricorso stesso e nell'indice fascicolo.

* * * * *

Nel relativo giudizio, iscritto al n° 967/2009, il Comune di Alcamo si costituiva con il patrocinio del Prof. Avv. Mazzamuto con comparsa di costituzione e risposta, la quale veniva depositata in data 26/11/2009. Con tale atto il Comune di Alcamo ha contestato il diritto all'assunzione dell'odierno appellante, esclusivamente per due ordini di ragioni.

1) In primo luogo sostenendo che l'Avv. Vitiello non potesse vantare alcun diritto soggettivo all'assunzione nel posto di Comandante dei VV.UU. del Comune di Alcamo che gli potesse derivare dal giudicato formatosi sulla sentenza n. 1570/2001 resa dal Tar Sicilia Palermo, stante che con la predetta sentenza il G.A. si era limitato a sancire l'illegittimità del diniego all'assunzione per intervenuta inefficacia della graduatoria *de qua*.

2) In secondo luogo in quanto, sempre a dire di parte avversa, costituiva un vero ostacolo all'esercizio del diritto di assunzione del ricorrente esclusivamente **l'intervenuta trasformazione del posto in questione.**

Di tal guisa, è risultata del tutto incontestata dalla controparte l'ulteriore argomentazione addotta dal ricorrente a sostegno del proprio diritto all'assunzione ossia che il Comune di Alcamo avesse manifestato la propria volontà di ricoprire il posto de quo una volta resosi vacante.

E ciò sebbene il ricorrente abbia da sempre sostenuto, prima innanzi al G.A. (così come del resto riconosciuto dalla S.C. di Cassazione), e da ultimo con il ricorso introduttivo del primo grado del presente giudizio, di avere diritto all'assunzione per scorrimento nel posto in questione, in ragione del fatto che la **graduatoria era valida ed efficace**, che il Comune di Alcamo aveva da sempre **manifestato la propria volontà di ricoprire quel posto resosi vacante** e che **nessuna trasformazione del posto era mai verificata**.

Dunque, le predette affermazioni dell'odierno appellante sul suo diritto all'assunzione in relazione alla manifestazione di volontà dell'amministrazione resistente di ricoprire il posto in questione sono rimaste da sempre incontestate.

Seguiva il deposito di memorie difensive.

Mercè queste ultime, l'odierno appellante specificava ulteriormente il contenuto delle proprie posizioni, argomentando - in chiave illustrativa di tutto quanto provato attraverso la documentazione prodotta - in ordine agli articolati motivi posti a base delle proprie pretese, nei termini più avanti ripetute e riportate sub lett. **A), B) e C)** e formulava, a contrasto della posizione assunta da parte avversaria, le eccezioni contenute nelle proprie memorie difensive, come nuovamente ribadite e formulate più avanti.

Istruitasi la causa attraverso la produzione della copiosa documentazione versata in atti, la stessa veniva infine decisa all'udienza del 13/7/2012 con la sentenza qui gravata d'appello.

Mercè l'impugnata sentenza, il Tribunale di Trapani - Giudice del Lavoro, ha ritenuto di dover rigettare (erroneamente, per quanto si dirà), le domande avanzate in ricorso, per le seguenti ragioni:

> Il giudicato scaturente dalla sentenza del TAR Sicilia - Sez. II[^] - Palermo n° 1570/2001 non sarebbe stato violato/eluso in quanto la delibera n° 127/2002, emessa dalla Giunta Comunale di Alcamo, si



concentra su profili del tutto nuovi. Una "pretesa violazione/elusione del giudicato vi sarebbe stata se il Comune avesse rigettato l'istanza con una motivazione ancora incentrata sul termine di efficacia della graduatoria del 1990".

> La delibera del Consiglio Comunale del Comune di Alcamo n° 154 del 2/8/1996, istitutiva del Corpo di Polizia Municipale, costituisce attuazione di quanto statuito dall'art. 6 L.R. 17/1990, e siccome il co. 3° di tale norma statuisce che "il Comandante del Corpo di Polizia Municipale, in relazione all'art. 9 della L. 7/3/1986 n° 65, è collocato al livello apicale dell'Ente di appartenenza, tale disposizione sarebbe già di per sé costitutiva della trasformazione del posto, di guisa tale che la successiva delibera del Consiglio Comunale del Comune di Alcamo n° 154/1996, lungi dall'essere meramente programmatica, costituisce diretta conferma di una trasformazione già avvenuta, a prescindere dalla modificazione delle piante organiche, ed il posto di Comandante dei VV.UU. sarebbe stato riqualificato come posto di matrice dirigenziale già dalla Legge Regionale, circostanza che - del resto - il Tribunale ha ritenuto, del tutto infondatamente, implicitamente riconosciuta dall'odierno appellante, il quale avrebbe addirittura chiesto di essere assunto con la qualifica dirigenziale, così riconoscendo che il posto di che trattasi sarebbe stato interessato dalla detta trasformazione, ed in definitiva che la stessa era da ritenersi effettiva e non programmata.

> Così che, in conclusione, troverebbe applicazione il divieto di cui all'art. 219 L.R. n° 16/63. il quale prevede, in ipotesi di scorrimento della graduatoria in seguito a vacanze di posti nei relativi ruoli organici, che "Sono esclusi i posti istituiti o trasformati successivamente all'approvazione della graduatoria. I posti di cui al

precedente comma sono quelli di pari qualifica funzionale o professionale”.

> In definitiva, deve ritenersi che il provvedimento n° 127/2002 emesso dalla Giunta Comunale di Alcamo sia supportato da motivazione congrua e rispettosa del giudicato formatosi sul precedente provvedimento di rigetto (n° 141/97).

> Pertanto, tale provvedimento, non poteva essere disapplicato, attesa la (infondatamente) ritenuta legittimità dell’operato della P.A..

> Inoltre, il contenuto sia decisorio che motivazionale dell’impugnata sentenza era completamente privo del sia pur minimo riferimento alla sollevata questione circa il difetto di controllo della Commissione Centrale per la Finanza Locale sui deliberati di C.C. n° 154/1996 e di G.C. n° 275/2001, come prescritto dall’art. 7 del D.L. 153/1980, convertito dalla L. 7/7/1980 n° 299, così che con la stessa il Tribunale di prime cure ha ommesso di pronunciare sulla domanda riguardante la violazione del giudicato alla luce dell’illegittimità degli indicati provvedimenti a causa del difetto di controllo da parte della CCFL sugli stessi.

E ciò anche ove il Giudice del primo grado abbia ritenuto la stessa questione mero riferimento alle sentenze dei giudici sforniti di giurisdizione, così errando inspiegabilmente nel ritenere di non dover attribuire alla stessa il carattere di “motivo” di impugnazione in senso tecnico e, dunque, di non doversi puntualmente pronunciare sul punto ex art. 112 c.p.c., essendo invero indiscutibile che il riferimento alla sentenza dei giudici sforniti di giurisdizione è servito all’odierno appellante solamente come spunto, come base per spiegare le ragioni poste a fondamento dell’illegittimità della delibera della Giunta Comunale n° 127/2002, così che le doglianze e le critiche erano



espressamente rivolte alla delibera citata e non, come erroneamente ritenuto, alle indicate sentenze.

Consegue a ciò che le doglianze e le critiche dovevano essere considerate "motivi" in senso tecnico, e sulle stesse il giudice era tenuto a "puntualmente" pronunciarsi ex art. 112 c.p.c..

> Analogamente, alcun riferimento è stato svolto in sentenza in ordine alla questione sollevata in ricorso in ordine alla motivazioni della delibera di Giunta Comunale n° 127/2002, riguardante l'asserita impossibilità di procedere all'esecuzione della sentenza del TAR Sicilia n° 1570/01 sull'erroneo presupposto che la controversia, instaurata dall'odierno appellante con il primo ricorso recante n° 1606/07 RG, avrebbe avuto ad oggetto esclusivamente l'accertamento della legittimità della nota prot. 12520/1997, con la quale il Comune di Alcamo, rilevata la scadenza della graduatoria, aveva respinto l'istanza di assunzione dell'Avv. Vitiello, e non anche l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di coprire il posto resosi vacante.

E da tale impostazione si è fatto derivare che dalla statuizione contenuta nella sentenza n° 1570/01 non deriverebbe il diritto dell'Avv. Vitiello di ricoprire il posto per cui è controversia.

Ed anche su tale punto, pertanto, non si è rilevata l'illegittimità, o la nullità del deliberato n° 127/2002, per violazione del giudicato.

Evidentemente ritenendosi non necessaria una pronuncia ex art. 112 c.p.c. sul medesimo fondamento sopra citato, del riferimento alle sentenze dei giudici sforniti di giurisdizione.

> Per altro verso, in maniera del tutto inspiegabile, il Tribunale di prime cure ha ritenuto rinunciati i motivi di ricorso riferiti al preteso eccesso di potere per violazione del principio dell'affidamento ed alla violazione di legge con riferimento all'art. 97 Cost., all'art. 6 co. 3° L.R.

17/1990 ed all'art. 9 L. 65/1986; ed anche tale postulato è errato ed infondato.

E ciò perché, al contrario, è proprio per effetto della proposizione del ricorso e del continuo azionamento delle proprie pretese in via giudiziale, che non può considerarsi rinunciato il motivo di ricorso riferito al preteso eccesso di potere per violazione del principio dell'affidamento, come anche quello riferito alla violazione di legge con riferimento all'art. 97 Cost.. all'art. 6 co. 3° L.R. 17/1990 ed all'art. 9 L. 65/1986.

In realtà, tutto il ricorso e tutta l'azione sono indissolubilmente permeati dai citati motivi, così che è errata l'impugnata decisione nella misura in cui non si è pronunciata sul punto, con conseguente violazione, anche in questo caso, dell'art. 112 c.p.c..

* * * * *

Dunque, l'impugnata sentenza n° 377, resa dal Tribunale di Trapani - Giudice del Lavoro in data 13/7/2012, qui sottoposta a gravame, è assolutamente errata sia in punto di fatto, che di diritto, ed allora il presente appello, che, investendola in toto, e specificatamente nelle parti come indicate, viene proposto per i seguenti

MOTIVI

* I *

SULLA RICOSTRUZIONE DEL FATTO

AD OPERA DEL GIUDICE DI PRIMO GRADO

La ricostruzione del fatto compiuta in primo grado dal Tribunale di Trapani - Giudice del Lavoro con l'impugnata sentenza, non è esatta per quanto sta per dirsi.

Al punto n° 1, ove il Tribunale afferma che con bando di concorso pubblicato nella GURS n° 21 del 27/5/1989 il Comune di Alcamo indisse il pubblico concorso per la copertura del posto di Comandante



dei VV.UU., manca la precisazione che lo stesso venne integrato da altro bando pubblicato nella GURS del 10/6/1989; inoltre, nel punto in cui il Tribunale stesso afferma che la relativa graduatoria venne approvata con provvedimento del Consiglio Comunale n° 197 dell'1/10/1990, manca la precisazione che quest'ultima venne modificata con deliberazione Consiliare n° 244 del 19/11/1990 (con la quale ultima l'odierno appellante ebbe a conseguire il secondo posto nella graduatoria di merito).

Al punto n° 3 si è affermato che, collocato in quiescenza Andrea Ingrassia, vincitore del concorso, l'odierno appellante "chiese al Comune di Alcamo lo scorrimento della graduatoria per essere assunto come Comandante del Corpo dei VV.UU.", e tale affermazione non è esatta atteso che l'odierno appellante chiese l'assunzione come Comandante dei VV.UU., o al più **nel** Corpo ma nella ex VIII[^] qualifica funzionale - oggi D3 (più avanti si comprenderà la pregnanza di tale puntiglio).

Al punto n° 4, si è affermato che "con nota n° 141/1997 l'Assessore Regionale agli Enti Locali rigettò la domanda . . .", e tale affermazione non è satta atteso che il citato provvedimento assessoriale era un parere (peraltro anch'esso travolto dal giudicato quale atto presupposto), mentre il provvedimento di diniego all'assunzione era la nota del Comune di Alcamo n° 12520 del 10/3/1997, poi oggetto d'impugnazione dinanzi al TAR Palermo - Sez. II[^] nel giudizio n° 1606/97 RG definito con la sentenza n° 1570/2001.

A pag. 6 della motivazione, in un altro spunto ricostruttivo del fatto, il Tribunale ha affermato che "nel caso di specie il Comune di Alcamo ha riesercitato il potere amministrativo nel corso del processo amministrativo (conclusosi con l'annullamento del primo diniego dell'istanza del Vitiello)", ed anche tale affermazione è inesatta atteso

che il riesercizio del potere amministrativo amministrativo da parte del Comune di Alcamo non avvenne nel corso del processo che condusse all'annullamento del 1° diniego, ma dopo la sentenza che lo concluse, non potendosi negare che con la sentenza d'appello n° 133/2003, il CGA dichiarò l'irricevibilità del ricorso in appello del Comune di Alcamo perché proposto dopo decorsi i termini, e conseguentemente il giudicato dell'impugnata sentenza n° 1570/2001.

A pag. 7 della motivazione, in un altro spunto ricostruttivo del fatto, il Tribunale decidente del primo grado, ha affermato che "E' certo, anche perché non contestato, che in data 2/8/1996, per il posto di Comandante dei VV.UU., si è avuto il passaggio dalla qualifica di VIII° livello alla qualifica di 1° dirigente (cfr. delibera Consiliare n° 154)", e ciò è errato perché l'Avv. Vitiello, per parte sua, ha sempre affermato che il citato deliberato ha ricevuto il visto di legittimità da parte del CO.RE.CO. in data 17/10/1996, il quale lo ha reso con prot. 13269/12650 TP (ben dopo il 2 agosto), che con il citato deliberato, all'art. 4, si era solamente programmata una mera corrispondenza fra i profili professionali e le qualifiche funzionali, che l'indicata previsione programmatica necessitava di apposito deliberato da parte della competente Giunta e, comunque, del necessario controllo della Commissione Centrale per la Finanza Locale, ed inoltre che in assenza di alcun controllo sulla deliberazione consiliare n° 154/96 ed in mancanza della previsione nella pianta organica del Comune di Alcamo della figura dirigenziale del Comandante del Corpo della P.M. sino alla data del 21/11/2001 di approvazione della deliberazione Commissariale n° 275, sussisteva una perfetta identità tra il posto messo a concorso e quello resosi vacante alla data dell'1/7/1996.



A pag. 8 della motivazione, in un'ulteriore spunto ricostruttivo del fatto, il Tribunale decidente del primo grado, ha affermato che l'odierno appellante avrebbe chiesto di essere assunto con qualifica dirigenziale, così implicitamente riconoscendo che il posto stesso sarebbe stato riqualificato come posto di matrice dirigenziale; entrambe tali proposizioni sono errate non avendo giammai l'odierno appellante chiesto di essere assunto come dirigente né, d'altra parte, implicitamente riconosciuto la riqualificazione del posto negli indicati termini, ma semmai (come detto), più volte affermato che la delibera di C.C. n° 154/96 era meramente programmatica con riguardo a tutto l'organico del Corpo, che questo necessitava di apposita delibera attuativa ad hoc, che se del posto stesso sia intervenuta trasformazione, questa non può che essere intervenuta ad opera della deliberazione Commissariale con i poteri di Giunta n° 275/2001 e che, comunque, giammai alcuno fra tali atti era stato sottoposto al controllo della Commissione Centrale della Finanza Locale, con la conseguenza che, ad oggi, non può dirsi provata alcuna modifica, efficacemente attuata, di pianta organica o trasformazione di posto che sia.

* * * * *

Così precisate le inesattezze compiute dal Giudice del primo grado nella ricostruzione del fatto, e le connesse richieste modificative dello stesso, vanno ora esposte le censure avverso la sentenza qui gravata d'appello.

* II *

Violazione/Elusione del giudicato

IL GIUDICATO SCATURENTE DALLA SENTENZA DEL TAR SICILIA - SEZ. II[^] - PALERMO N° 1570/2001, CONTRARIAMENTE ALL'ERRONEA STATUZIONE DEL GIUDICE DEL PRIMO GRADO, È STATO IN REALTÀ VIOLATO/ELUSO, PERCHÈ I PROFILI SU CUI SI CONCENTRA LA DELIBERA N° 127/2002, EMESSA DALLA

GIUNTA COMUNALE DI ALCAMO NON POTEVANO ESSERE CONSIDERATI IN ALCUN MODO NUOVI, MA SOLAMENTE DIVERSI PERCHE' IN REALTÀ ERANO PREESISTENTI AL GIUDICATO STESSO. INOLTRE INFONDATAMENTE NEGAVANO CHE IL GIUDICATO CONTENEVA L'OBBLIGO PER IL COMUNE DI ALCAMO DI PROCEDERE ALLA COPERTURA DEL POSTO.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2909 C.C. E DELL'ART. 324 C.P.C..

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5 L. 20/3/1865 N° 2248 - ALL. E.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 SEPTIES L. 241/1990.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 100 C.P.C..

LORO RILEVANZA.

* * * * *

Com'è noto, il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, e tale principio estensivo vale anche per il giudicato amministrativo, la cui giurisprudenza tradizionalmente condivide tale impostazione.

Si è ricordato sopra, che il Comune di Alcamo:

- nella sua memoria di difesa depositata nel giudizio n° 1606/97 RG, azionato dall'Avv. Vitiello per la sua assunzione (da cui è scaturita la sentenza 1570/01), in data 28/4/1998 testualmente dichiarava che "il Comune di Alcamo non ha provveduto a tutt'oggi alla rideterminazione delle piante organiche . . . neanche per il settore dei VV.UU. . . ." (cfr. pag 8 della memoria difensiva del Comune di Alcamo redatta il 28/4/1998 dall'Avv. Mistretta);

- a mezzo di nota prot. 11662 del 2/3/2001, in risposta ad un'istanza presentata dall'odierno appellante, il Dirigente Comunale del Settore Affari del Personale dichiarava che "alla data odierna non è possibile



sapere quali posti risultano essere vacanti, atteso che l'Amministrazione sta per approvare la nuova dotazione organica ...".

Com'è evidente, e documentalmente provato oltre che non contestato, nel giudizio n° 1606/1997 RG, di impugnazione del primo diniego dinanzi al TAR da cui è scaturita la sentenza n° 1570/2001, il Comune di Alcamo mai ebbe ad addurre, quale circostanza ostativa all'assunzione, l'intervenuta trasformazione del posto di Comandante dei VV.UU. ad opera della delibera di Consiglio Comunale 154/1996.

E ciò nonostante il fatto che il deliberato in ultimo indicato, era ben preesistente sia alla data del primo diniego del Comune di Alcamo di cui al prot. n° 12520 del 10/3/1997, sia alla data del 28/4/1997 di notifica del ricorso introduttivo del giudizio n° 1606/1997 citato, sia alla data del 19/11/2001 di notifica della sentenza n° 1570/2001.

L'indicata circostanza ostativa all'assunzione, venne infine sollevata dal Comune di Alcamo solamente in data 21/1/2002 con il ricorso in appello dinanzi al CGA - Sede Giur.le avverso la sentenza in ultimo indicata n° 1570/2001, ma dopo decorsi i termini per l'impugnazione e, dunque, dopo che questa era passata in autorità di cosa giudicata, tant'è che il citato Giudice d'Appello ne dichiarava l'irricevibilità proprio sul rilievo del giudicato, dichiarando assorbito ogni altro motivo per effetto dell'accoglimento dell'eccezione preliminare.

In seguito, i termini dell'indicata ragione ostativa in argomento, alla luce della dichiarata irricevibilità dell'appello, il Comune di Alcamo li ha trasfusi nel deliberato di Giunta Comunale 127/2002.

Tutto ciò non è stato in alcun modo preso nella dovuta considerazione da parte del Tribunale decidente in primo grado, che ignorando la preesistenza del deliberato n° 154/1996 e la sua deducibilità da parte del Comune di Alcamo nei termini sopra indicati, ha finito per violare il giudicato contenuto nella sentenza n° 1570/2001 più volte citata.

A mente dell'art. 2909 C.C., il giudicato fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa, nei limiti oggettivi dei suoi elementi costitutivi, ovvero il "titolo" della stessa azione, ed il "bene della vita" che ne forma oggetto.

Il giudicato, invero, copre sia il dedotto che il deducibile, cioè non soltanto le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione e di eccezione e, comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni che, pur non dedotte in giudizio, costituiscano un presupposto logico ed indefettibile della decisione stessa, restando salva ed impregiudicata soltanto la <<sopravvenienza di fatti e situazioni nuove>>, verificatisi dopo la formazione del giudicato (C.d.S. - Sez. IV, 25/8/2003 n° 4800; C.d.S. - Sez. IV, 12/1/2005 n° 38; C.d.S. - Sez. VI, 7/6/2005 n° 2920; C.d.S. - Sez. VI, 17/2/2009 n° 873; TAR Campania - Napoli - Sez. V, sent. 4/11/2011 n° 5107).

Lungi dall'essere una sopravvenienza di un fatto o di una situazione nuova, il deliberato del Consiglio Comunale del Comune di Alcamo n° 154/1996 era, al contrario, provvedimento formato ed esistente prima della formazione del giudicato, così che era ben preesistente ad esso e ben deducibile nel relativo giudizio; il giudicato, o meglio la sua portata, espande quindi i suoi effetti sulla circostanza stessa in quanto, pur deducibile, tuttavia non è stata nè dedotta né eccepita, rimanendone coperta.

Dunque, è erronea la statuizione del Tribunale decidente del primo grado ove si sostiene che il giudicato scaturente dalla sentenza del TAR Sicilia - Sez. II[^] - Palermo n° 1570/2001 non sarebbe stato violato/eluso in quanto la delibera n° 127/2002, emessa dalla Giunta Comunale di Alcamo, si concentra su profili del tutto nuovi, atteso che quei profili non erano nuovi, ma bensì diversi e preesistenti al giudicato.



Tale statuizione, quindi, si appalesa infondata per aver omesso di considerare la preesistenza dei profili medesimi.

* * * * *

Si è detto che con la delibera di Giunta Comunale n° 127/2002, il Comune di Alcamo ha sostenuto che la controversia, instaurata dall'odierno appellante con il primo ricorso recante n° 1606/07 RG, avrebbe avuto ad oggetto esclusivamente l'accertamento della legittimità della nota prot. 12520/1997, con la quale il Comune di Alcamo, rilevata la scadenza della graduatoria, aveva respinto l'istanza di assunzione dell'Avv. Vitiello, e non anche l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di coprire il posto resosi vacante, ed ha fatto conseguire a tale impostazione che dalla statuizione contenuta nella sentenza n° 1570/01 non deriverebbe il diritto dell'Avv. Vitiello di ricoprire il posto per cui è controversia.

Giova qui evidenziare che, aderendo a tale interpretazione, non si comprenderebbe in cosa sia consistito l'interesse ad agire dell'Avv. Vitiello, che in tal caso risulterebbe privo di contenuti.

E' chiaro, infatti, che l'odierno appellante ha agito giudizialmente per ottenere il soddisfacimento della sua pretesa ad essere assunto, attraverso l'accertamento dell'illegittimità della nota comunale n° 12520 più volte menzionata, e della validità della graduatoria concorsuale, e che questo era il contenuto dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c..

A conferma di ciò, basti ricordare che, nel primo ricorso (n° 1606/97 RG), argomentando in ordine alla validità della graduatoria del concorso per cui è controversia, la difesa dell'odierno appellante ha sostenuto espressamente l'esistenza dell'obbligo del Comune di Alcamo di assumere l'Avv. Vitiello (cfr. ricorso n° 1606/97 RG pag. 7).

L'acclamazione giudiziale dell'illegittimità del diniego dell'Amministrazione Comunale era, quindi, meramente strumentale per il soddisfacimento dell'interesse, concreto ed attuale, dell'odierno appellante.



D'altra parte, è noto che le pronunce di annullamento del giudice amministrativo hanno sempre un valore strumentale e non finale: azzerano una certa attività posta in essere dalla P.A., perché ritenuta illegittima, rimettendo quest'ultima sulla linea di partenza perché possa provvedere di nuovo in modo conforme alle indicazioni contenute nella sentenza medesima.

Nel caso di specie, il TAR adito, con la più volte menzionata sentenza, ha ritenuto illegittimo l'operato dell'Amministrazione Comunale in relazione al rifiuto opposto alla richiesta di assunzione dell'odierno appellante, ed al contempo ha indicato espressamente l'attività che la stessa Amministrazione avrebbe dovuto porre in essere, in conformità alla statuizione di annullamento, per soddisfare la pretesa del ricorrente riconosciuta fondata ("... la graduatoria del concorso per cui è causa al momento in cui si è verificata la vacanza del posto (dunque alla data dell'1/7/1996) era valida ed efficace. **Il Comune di Alcamo avrebbe dovuto pertanto utilizzare detta graduatoria ed assumere il ricorrente nella qualifica di Comandante dei Vigili Urbani**").

E' chiaro, pertanto, come non possa in alcun modo condividersi l'assunto secondo il quale l'oggetto del giudizio da cui ebbe a scaturire la pronuncia n° 1570/01, doveva intendersi limitato all'accertamento dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Ciò, peraltro, contrasterebbe con il c.d. "effetto ripristinatorio" proprio di ogni sentenza di annullamento, in applicazione del quale l'effetto di una pronuncia di annullamento del giudice amministrativo non consiste solo nell'eliminazione dal mondo giuridico dell'atto impugnato e dichiarato illegittimo, ma altresì nella corretta

instaurazione di quella situazione giuridica che avrebbe dovuto esistere se l'atto annullato non fosse mai stato posto in essere (CGA - Sez. Giur., sent. 656/99).

Ed infatti, il contenuto c.d. "ordinatorio" della sentenza amministrativa garantisce sempre al privato vittorioso in sede giudiziale, che la futura attività dell'Amministrazione soccombente si conformi totalmente a quanto stabilito dal Giudice.

In tale ottica, la giurisprudenza amministrativa unanimemente ha insegnato che il dispositivo di annullamento non è mai di per sé esaustivo della situazione giuridica azionata.

Il pieno soddisfacimento di quest'ultima postula che la tutela discendente dalla sentenza di annullamento comprenda non solo il momento costitutivo con gli accertamenti e le qualificazioni ad esso serventi, ma anche il momento ordinatorio, che è proprio il più ricco e pregnante della sentenza amministrativa in sede di legittimità: "direttamente ordinatorio" per quanto riguarda quelle statuizioni con le quali si impone un certo comportamento all'Amministrazione; "indirettamente ordinatorio" (o con valore conformativo) per quanto riguarda quelle statuizioni che, qualificando in senso legittimo od illegittimo il comportamento della P.A., fanno sorgere in essa l'obbligo di adeguarsi, limitatamente al caso deciso, a quanto stabilito dal giudice (CGA Sicilia, n° 114/1993).

In questo modo la sentenza amministrativa acquista un autonomo valore extraprocessuale e sostanziale, creando implicitamente vincoli all'esercizio futuro della potestà amministrativa, che nei confronti del ricorrente vittorioso non può discostarsi dalle statuizioni della sentenza stessa.

E ciò, in ossequio al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale (C.d.S. - Sez. V, 30/12/1998 n° 1970).

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, emerge *ictu oculi* l'infondatezza dell'assunto secondo il quale i contenuti della sentenza n° 1570/01 riguardavano esclusivamente la validità e l'efficacia temporale della graduatoria ai fini del suo scorrimento, ma non anche la sussistenza dell'obbligo del Comune di Alcamo di procedere alla copertura del posto, atteso che la sentenza de qua ha espressamente riconosciuto, con efficacia di giudicato, il diritto dell'odierno appellante all'assunzione mediante scorrimento di graduatoria del concorso per cui è controversia.



Il *thema decidendum* proposto dall'odierno appellante consisteva anche nella questione appena svolta, così che, in definitiva, non decidendo sulla stessa, il Tribunale decidente pretermettendo una parte della domanda, ne disattendeva inspiegabilmente il contenuto come delimitato e nei termini proposti dall'odierno appellante, violando il disposto della norma di cui all'art. 112 c.p.c..

In ogni caso, ove il Tribunale decidente del primo grado abbia astrattamente ritenuto sul punto la riduzione del *petitum*, la relativa statuizione è errata oltre che infondata, perché alla stregua dell'intero contesto degli atti processuali, nessun elemento consentiva di ritenere inequivocabilmente abbandonata alcuna domanda (Cass. Sez. III, 8/10/2008 n° 24803), e ciò ove si consideri che i rilievi e le doglianze svolte hanno riguardato il contenuto della delibera 127/2002 e non anche le sentenze in ordine alle quali è stato dichiarato il difetto di giurisdizione, il cui riferimento è solamente servito come spunto per lo svolgimento delle critiche avverso la delibera citata.

Se, al contrario, il Tribunale medesimo avesse proceduto all'approfondimento del tema in ultimo indicato, avrebbe senza dubbio alcuno rilevato la mancanza dei citati controlli e, quale logico corollario, l'illegittimità delle indicate delibere.

* * * * *

Per l'effetto, il deliberato della Giunta Comunale Alcamese n° 127/2002, viola ed elude il giudicato promanante dalla sentenza del TAR n° 1570/2001, e di qui la sua palese illegittimità a cui avrebbe dovuto conseguire la pronuncia di disapplicazione del deliberato stesso, ove si consideri, altresì, la sua nullità ex art. 21 *septies* della Legge 241/1990, che espressamente così dispone: "E' nullo il provvedimento amministrativo . . . che è stato adottato in violazione o elusione di giudicato . . .", norma dalle pregnanti conseguenze ove si consideri che si verte in tema di nullità.

* III *

Violazione/Elusione del giudicato

IL POSTO - COME MESSO A CONCORSO - ERA PREVISTO NELLA PIANTA ORGANICA DEL COMUNE DI ALCAMO NEL MOMENTO IN CUI, IN DATA 1/7/1996, SI E' VERIFICATA LA VACANZA DEL POSTO DA RICOPRIRE; INOLTRE L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE AVEVA PIU' VOLTE MANIFESTATO LA VOLONTA' DI RICOPRIRLO.

IL GIUDICATO SCATURENTE DALLA SENTENZA DEL TAR SICILIA - SEZ. II^ - PALERMO N° 1570/2001, CONTRARIAMENTE ALL'ERRONEA STATUIZIONE DEL GIUDICE DEL PRIMO GRADO, È STATO IN REALTÀ VIOLATO/ELUSO, ATTESO CHE IL POSTO DI COMANDANTE DEI VV.UU. NON ERA STATO TRASFORMATO IN POSTO DI QUALIFICA DIRIGENZIALE NE' ALLA DATA DELL'1/7/1996 IN CUI SI E' VERIFICATA LA VACANZA DEL POSTO PER QUIESCENZA DEL DOTT. ANDREA INGRASSIA, NE' PER EFFETTO DELLA DELIBERA DI C.C. N° 154/1996, ATTESA LA NATURA MERAMENTE PROGRAMMATICA DELLA STESSA, NE' ALLA DATA DEL PRIMO DINIEGO DEL COMUNE DI ALCAMO DI

CUI AL PROT. 12520 DEL 10/3/1997 NE' PER EFFETTO DELL'ART.
6 L.R. 17/1990.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 L.R. 17/1990.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 219 L.R. N°
16/1963.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2909 C.C. E
DELL'ART. 324 C.P.C..

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5 L. 20/3/1865
N° 2248 - ALL. E.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 SEPTIES L.
241/1990.

LORO RILEVANZA.

Il posto di Comandante dei VV.UU. si è reso vacante in data 1/7/1996, e pertanto il diritto dell'odierno appellante ad esser assunto mediante scorrimento nell'indicata qualifica, si è perfezionato alla data stessa.

E' certo, perché documentalmente provato, che l'odierno appellante ha avanzato al Comune di Alcamo domanda in tal senso fin dalla data del 24/4/1996 con Prot. n° 21230, e tale fatto è pacifico in causa perché ammesso dallo stesso Comune che, nella richiesta parere rivolta con nota Prot. n° 3790 del 22/1/1997 all'Assessorato EE.LL., riferendosi alla domanda di assunzione svolta dal candidato utilmente collocatosi in graduatoria (l'odierno appellante), ha precisato: "... che ne ha fatto ripetutamente richiesta".

Il Giudice di prime cure, pertanto, doveva svolgere l'accertamento circa la verifica della sussistenza dei presupposti per l'assunzione mediante scorrimento dell'Avv. Pietro Maria Vitiello con riferimento alla data dell'1/7/1996.

Ciò ai sensi dell'art. 7, L.R. 30/4/1991 n° 11, come modificato dall'art. 1, L.R. 10/1/1995 n° 6, il quale dispone che durante il termine di



validità ed efficacia "le graduatorie concorsuali **devono** essere utilizzate", nonché del giudicato contenuto nella sentenza del TAR Palermo n° 1570/2001, ove la doverosità del comportamento derivante dalla legge ha trovato conferma ed ulteriore specificazione.

Il Tribunale, decidente del primo grado, invece di procedere all'indicata verifica nei termini indicati, in maniera del tutto inspiegabile ha preso in considerazione fatti e circostanze verificatisi successivamente a tale data, così compromettendo il buon diritto conseguito dall'odierno appellante come discendente dalla legge, e come consacrato in un giudicato.

E' dunque certo, perché documentalmente provato, oltre che non contestato, che alla data dell'1/7/1996, in cui si è verificata la vacanza del posto di Comandante dei VV.UU. per quiescenza del vincitore del Concorso Dott. Andrea Ingrassia, il posto stesso non era stato trasformato.

Ma neppure tale trasformazione può dirsi essere intervenuta per effetto del deliberato di Consiglio Comunale n° 154/1996, e ciò alla luce delle ragioni che saranno più avanti esplicate.

E' altrettanto certo, che la ripetuta trasformazione del posto di Comandante dei VV.UU. da VIII[^] qualifica funzionale in qualifica dirigenziale, non possa essere intervenuta direttamente ad opera del 3° comma dell'art. 6 della L.R. n° 17/1990, prescindendo dalla modifica della pianta organica, come statuito dal Giudice in sentenza.

A ciò vi si oppongono principi basilari dell'ordinamento giuridico, oltre che di ermeneutica giuridica.

Ed invero, in proposito sarebbe già di per sé troncante il rilievo che i caratteri dell'astrattezza e della generalità, propri della legge, impediscono alla stessa di avere diretta refluenza nell'organizzazione

amministrativa in genere, negli Enti, e di provarvi conseguenze dirette e precise.

Solo infondatamente, dunque, può teorizzarsi la trasformazione del posto quale effetto diretto della legge, perché in tal caso si dovrebbe affermare un effetto talmente invasivo e penetrante della legge, tale da provocare addirittura la trasformazione diretta di tutti i posti corrispondenti in tutti i Comuni del territorio della Regione Siciliana.

In realtà non è stato così, semplicemente perché non è così; e non si raggiungono risultati diversi neppure attribuendo alla norma stessa, come sostenuto, natura di comando legislativo di natura vincolante per gli Enti.

In effetti tale impostazione è contraddetta, e comunque impedita, dalla stessa formulazione della norma la quale, nel suo 1° comma, statuisce espressamente che "Il servizio di Polizia Municipale, quando abbia almeno sette addetti, può essere organizzato in Corpo di Polizia Municipale".

Ciò significa che i Comuni, lungi dall'essere obbligati, hanno la facoltà di istituire il Corpo qualora il servizio abbia almeno sette addetti.

Tale semplice, lapalissiano concetto, in termini amministrativi si traduce nel senso che, in punto di organizzazione del servizio di P.M. in Corpo di P.M., l'attività amministrativa ed i relativi atti regolamentari degli EE.LL. sono a contenuto discrezionale, e così rimane dimostrata l'infondatezza del postulato giudiziale citato anche se si volesse ritenere che il Tribunale, con l'impugnata sentenza, abbia espresso contenuti interpretativi della norma tali da attribuire ad essa connotazioni di comando legislativo rivolto agli Enti.

Dunque, tutto ciò è infondato perché non aderente al dettato normativo.



La corretta interpretazione della legge, porta a dover ritenere che i Comuni, lungi dall'essere obbligati o dal subire gli effetti diretti della stessa, hanno al contrario la facoltà di istituire il Corpo qualora il servizio abbia almeno sette addetti (gli atti di causa dimostrano che nel Comune di Alcamo ve ne erano molti di più - si veda la del. di C.C. 83/1996), così che, in punto di organizzazione del servizio di P.M. in corpo di P.M., l'attività amministrativa ed i relativi atti regolamentari degli EE.LL. sono a contenuto discrezionale, e non vincolato.

Dunque alcuna conseguenza diretta, ovvero alcun obbligo, o comando che dir si voglia, esprime la normativa citata di cui all'art. 6, co. 3, L.R. 17/1990, ma mere facoltà, attributive, agli Enti, di semplici potestà.

Gli Enti, cioè, hanno la facoltà, ai sensi della norma di cui all'art. 6 L.R. n° 17/1990, di istituire il Corpo di Polizia Municipale, e giammai l'obbligo, e dunque sono titolari della potestà discrezionale di decidere il sé, il quando ed il quomodo delle connesse attività amministrative; con le connesse conseguenze circa i profili professionali e le qualifiche professionali.

Anche di qui la conseguente illegittimità dell'atto.

Per completezza, e comunque per comodità espositiva, va qui d'altra parte ricordata la sussistenza, nel caso di specie, di tutti i presupposti per procedere all'assunzione dell'odierno appellante nel posto *de quo* mediante scorrimento della graduatoria, **il cui** connesso **diritto**, come già detto, **presuppone che:**

- A) la graduatoria sia ancora valida ed efficace;**
- B) l'amministrazione abbia deciso di coprire il posto;**
- C) il posto messo a concorso sia ancora previsto nella pianta organica dell'Ente nel momento in cui si verifica la vacanza del posto da ricoprire.**

A) Sulla validità ed efficacia della graduatoria da scorrere.

Nella fattispecie risulta ormai incontestato che per effetto della sentenza n. 1570/2001 passata in giudicato sia stata accertata **la piena validità e vigenza della graduatoria del concorso de quo** alla data del 1 luglio 1996, in cui si era reso vacante il posto di Comandante dei Vigili Urbani, a seguito del collocamento a riposo del vincitore della relativa selezione, per cui, come statuito dal TAR adito "***il Comune di Alcamo avrebbe dovuto pertanto utilizzare detta graduatoria ed assumere il ricorrente nella qualifica di Comandante dei Vigili Urbani***".

Ed infatti, per effetto della su citata sentenza il TAR Sicilia Palermo, ha accertato ai sensi dell'art. 7 della L.R. n° 11 del 1991 come sostituito dall'art. 1, co. 1, della L.R. n° 6 del 1995, la piena validità ed efficacia della graduatoria concorsuale *de qua* fino al triennio successivo alla data di entrata in vigore della stessa, cioè dal giorno successivo alla sua pubblicazione avvenuta in data 11/1/1995 sulla G.U.R.S. - Parte I[^] n° 3, annullando, come detto, il diniego del Comune di Alcamo di cui alla nota Prot. 12520 del 10/3/1997.

L'art. 7 della L.R. 30/4/1991 n° 11 nel testo sostituito dall'art. 1 della L.R. 10/1/1995 n° 6 stabilisce testualmente che "*le graduatorie dei concorsi espletati anteriormente al febbraio 1993 degli enti . . . , sono efficaci per la durata di 36 mesi e devono essere utilizzate per la copertura dei posti vacanti . . . "*

Pertanto, **non v'è dubbio che nel caso di specie l'obbligo dell'amministrazione resistente di utilizzare la graduatoria ancora valida ed efficace discenda direttamente dalla legge oltre che dal giudicato nascente dalla sentenza in questione, e ciò ovviamente in presenza degli ulteriori requisiti di cui sopra si è detto.**

Sul significato e sulla portata dell'art. 7 L.R. 11/1991, si è formata nel tempo una giurisprudenza amministrativa (le cui massime vanno



riferite nella loro interezza), che ha sancito l'obbligo di utilizzo delle graduatorie in questione, "*qualora non ostino specifiche ragioni di ordine finanziario o giuridico*" (vedi: TAR Palermo - Sez. II[^], 27/5/1994 n° 470), "*da far puntualmente constare ai soggetti interessati alla copertura dei posti medesimi*" (vedi: CGA Reg. Sic. - Sez. Giurisd.le, 20/4/1998 n° 266), "*ai quali andavano tempestivamente portate a conoscenza*" (vedi: TAR Palermo - Sez. II[^], 14/11/2000 n° 1883).

Nel caso di specie il resistente Comune non ha mai opposto all'assunzione per scorrimento del ricorrente ragioni di ordine finanziario (in punto di copertura della spesa), e la sola ragione di ordine giuridico comunicata, anche se non tempestivamente, all'odierno ricorrente è quella relativa al venir meno validità della graduatoria con conseguente manifestazione di volontà di coprire il posto, poi annullata dal TAR con la citata sentenza 1570 del 2001.

In tema di scorrimento delle graduatorie concorsuali la più avvertita giurisprudenza ha insegnato che "*. . . la ripetizione della procedura concorsuale, in presenza di soggetti già dimostratisi idonei nella predente selezione concorsuale appare in contrasto - oltre che con i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa* (Cfr. TAR Lazio - Sez. II[^] con sentenza del 15/9/2009, n° 8743; *ex plurimis* TAR Lazio - Sez. III[^] ter, 30/1/2003 n° 536; Cfr. anche Cass. Civ. SS.UU., ord. 29/9/2003 n° 14529)

E ciò in applicazione del principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost. - del principio di economicità, valorizzati dal D. Lgs. n° 29 del 1993 e dell'art. 15, co. 7, del DPR 487/1994", e rinvenibili anche nella vigente legislazione europea.

Ma il dato di vero interesse e maggior rilievo è custodito nelle ultime righe della sentenza in questione (TAR Lazio - Sez. II[^] n° 8743/2009), laddove i giudici amministrativi affermano che "*. . . la giurisprudenza di questo TAR afferma che, proprio in attuazione*

dei suddetti principi ed alle disposizioni delle leggi sopra citate, lo scorrimento di una graduatoria di concorso ancora valida . . . costituisce atto d'obbligo e non meramente discrezionale della P.A."; e dunque, in vigenza di validità di una graduatoria concorsuale, "l'Amministrazione che vuole procedere a nuove assunzioni per coprire eventuali posti vacanti che si sono resi disponibili, non lo può fare indicando un nuovo concorso, ma ha invece l'obbligo di scorrere la stessa graduatoria, assumendo i relativi idonei".



Pertanto, è in virtù del disposto di cui all'art. 7 L.R. 11/1991 (come sostituito dall'art. 1 L.R. 6/1995) che sussiste un preciso obbligo in capo al Comune di Alcamo di procedere all'assunzione e, correlativamente, un diritto soggettivo del ricorrente ad essere assunto nella qualifica di Comandante dei VV.UU. mediante scorrimento della graduatoria, specificati nel giudicato 1570/2001.

Alla luce di quanto sopra non v'è dubbio che la piena validità ed efficacia della graduatoria de qua cui avrebbe dovuto conseguire l'obbligo di utilizzo da parte del Comune resistente, sia ormai un accertamento non più contestabile ed il punto di partenza ai fini del riconoscimento da parte di Codesto Tribunale del diritto all'assunzione del ricorrente nel posto de quo per scorrimento della graduatoria.

B) Sulla incontestata manifestazione di volontà

dell'amministrazione resistente a coprire il posto in questione.

Come più volte ricordato dalla disamina della documentazione agli atti risulta che il Comune di Alcamo abbia in più occasioni manifestato la propria volontà di coprire il posto di Comandante dei Vigili Urbani a suo tempo messo a concorso.

Ci si riferisce al fatto che il Comune di Alcamo, a fronte della richiesta di assunzione avanzata dall'odierno ricorrente, si era immediatamente attivato, richiedendo due distinti pareri, il primo (su richiesta del

Sindaco) all'Avv. Francesca Albano in relazione all'attuale validità ed efficacia della graduatoria concorsuale (per inciso il parere venne reso favorevolmente per il ricorrente in data 28/1/1997), ed il secondo (su richiesta del Dirigente del Settore Affari del Personale) con **nota n. 3790 del 22/1/1997** all'Assessorato Enti Locali con cui veniva nella sostanza avanzata analoga richiesta circa la possibilità di utilizzo della graduatoria *"nominando vincitore, per scorrimento della graduatoria stessa, il candidato collocatosi al 2° posto che ne ha fatto reiterata richiesta, o non debba invece procedersi a bandire nuovo concorso"* (per inciso a tale nota il citato Assessorato diede riscontro con la nota n° 141 del 7/3/1997 in atti).

Con tali atti il Comune di Alcamo, senza ombra di equivoci, ha manifestato espressamente la volontà di procedere alla copertura di quel posto **o per scorrimento della graduatoria mediante l'assunzione del ricorrente**, ovvero mediante l'indizione di un nuovo pubblico concorso, e ciò al fine di ricoprire il posto resosi vacante di Comandante dei Vigili Urbani del Comune.

Di tal guisa, si ripete, il Comune resistente ha **manifestato in ogni caso ed inequivocabilmente la propria volontà di ricoprire quel posto**.

Ma la volontà dell'amministrazione resistente di coprire il posto di Comandante dei Vigili Urbani del Comune di Alcamo emerge anche dalla nota prot. n. 12520/1997, impugnata con il ricorso n. 1606/1997 di cui sopra si è detto, con cui il Sindaco del Comune di Alcamo, **dopo avere eccepito al ricorrente l'impossibilità di procedere alla sua assunzione per intervenuta scadenza della validità della graduatoria de qua, ha dichiarato apertis verbis che l'amministrazione comunale avrebbe proceduto alla copertura di quel posto mediante l'indizione di un pubblico concorso**.

Inoltre ci si riferisce al contenuto della deliberazione di Giunta Comunale n. 288 del 4/12/2001, in atti versata, con cui l'amministrazione resistente ha espressamente ribadito la necessità e l'urgenza di procedere alla copertura del posto in questione, ed al contenuto della nota prot. n. 341GAB dell'8/05/2002, avente ad oggetto "richiesta parere legale", con la quale il Comune resistente ha chiesto parere riguardo ai presupposti per il conferimento dell'incarico dirigenziale di Comandante dei Vigili Urbani "in ordine all'esistenza di ostacoli che potrebbero a riguardo frapporsi in ragione della sentenza 22/3/2001 n° 1570 TAR Sicilia - Palermo"; documenti entrambi versati in atti.

Quanto sopra testè evidenziato non è stato mai in alcun modo contestato dal Comune resistente.

In ogni caso deve rilevarsi la patente infondatezza dell'asserzione del tutto nuova, e perciò inammissibile, di controparte secondo cui *"non basta la ricorrenza della decisione di coprire il posto, poiché entra in gioco il potere pubblicistico di scelta dei modi di copertura del posto, se cioè ricorrere a contratti a termine, a nuovo concorso o appunto allo scorrimento della graduatoria"*.

Ed infatti, contrariamente a quanto ex adverso sostenuto, a fronte della scelta dell'amministrazione di coprire il posto resosi vacante, non v'è dubbio che proprio in attuazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, sopra richiamati, sussista un preciso obbligo **della P.A., che vuole procedere a nuove assunzioni di coprire gli eventuali posti vacanti che si sono resi disponibili, di procedere non già mediante indizione di un nuovo concorso, ma di scorrere la stessa graduatoria**, ancora valida ed efficace, **assumendo i relativi idonei** (Cfr. TAR Lazio - Sez. II[^] n° 8743/2009).

Di recente, la Corte d'Appello di L'Aquila - Sez. Lavoro, con sentenza del 12/11/2012 n° 1100, ha rafforzato tale principio anche sul versante delle pronunce dell'A.G.O., statuendo che: "La posizione del candidato utilmente collocato nella graduatoria finale relativa ad un pubblico concorso determina l'insorgenza, in favore del medesimo, del diritto soggettivo alla costituzione del rapporto di lavoro ed il correlato obbligo di assunzione in capo alla P.A."

Ed allora, alla luce di quanto sopra testè evidenziato, non può revocarsi in dubbio che l'Amministrazione, una volta manifestata la volontà di coprire il posto vacante, abbia poi l'obbligo, e non già la discrezionalità, di utilizzare la graduatoria ancora valida attraverso il suo scorrimento. In tal caso infatti, l'Amministrazione ha l'obbligo di assumere il soggetto utilmente collocato in graduatoria da scorrere essendo costui titolare del relativo diritto all'assunzione.

Ne consegue il diritto dell'odierno ricorrente a ricoprire per scorrimento il posto di Comandante dei Vigili Urbani del Comune di Alcamo, e ciò sia in ragione del fatto che la graduatoria *de qua*, così come correttamente statuito dal Tar con la su citata sentenza passata in giudicato recante il n. 1570/2001, **era al momento della sopravvenuta vacanza del posto ancora valida ed efficace, sia in ragione del fatto che il Comune resistente, come abbondantemente argomentato e documentato, aveva espressamente manifestato la volontà, reiterandola più volte, di ricoprire il posto di Comandante dei VV.UU. previsto in pianta organica.**

C) Il posto messo a concorso era ancora previsto nella pianta organica del Comune di Alcamo nel momento in cui si verificava la vacanza del posto da ricoprire (1/07/1996).

Pertanto, essendo quest'ultima la data cui fare riferimento per valutare la sussistenza dei presupposti per l'assunzione dell'odierno appellante mediante scorrimento della graduatoria, ogni

considerazione con cui si valutino fatti e circostanze verificatesi successivamente a tale data, si pone in aperto contrasto con il noto principio secondo cui "la durata del processo non può andare a danno dell'attore che ha ragione".



E' stato dimostrato, e si è già detto, senza per questo incorrere in alcuna contraddizione, che nel momento in cui si verificava la vacanza del posto di Comandante dei Vigili Urbani, ossia alla data dell'1/07/1996, esisteva ancora il "Settore Polizia Urbana" al cui vertice venne posto, fino alla fine dell'anno 2001, un impiegato amministrativo della VIII^a qualifica funzionale, nominato dal Sindaco in posizione apicale (si vedano le Determinazioni Sindacali n° 230/1996, n° 113/1998, n° 8/1999, n° 57/1999, n° 13/2000, n° 38/2000 e n° 11/2001, nonché la Determinazione del Commissario Straordinario n° 34/2001, tutte in atti).

Ciò significa che se il Comune di Alcamo avesse provveduto tempestivamente allo scorrimento della graduatoria, senza costringere il ricorrente a tutta una serie di diffide e ricorsi giurisdizionali, non v'è dubbio che il ricorrente avrebbe certamente avuto diritto a ricoprire il posto di Comandante dei Vigili Urbani per scorrimento della relativa graduatoria.

L'esistenza della delibera di Consiglio Comunale n. 154 del 2/08/1996, con la quale il Comune di Alcamo aveva adottato il Regolamento della Polizia Municipale in attuazione delle disposizioni contenute nella L.R. n. 17/1990, invero non era di ostacolo sul punto.

Ed infatti, con il predetto Regolamento, il Comune appellato ha solamente proceduto, e ciò risulta dal contenuto letterale dell'art. 4, a fissare la corrispondenza tra le qualifiche funzionali ed i profili professionali degli appartenenti al Corpo.

Pertanto, non risulta affatto che con la predetta delibera il Comune abbia provveduto a determinarne l'organico degli appartenenti al Corpo.

Riprova di ciò consiste nel fatto che, se il Comune avesse proceduto a determinare l'organico, avrebbe dovuto indicare numericamente la quantità di personale necessario per ogni qualifica, richiamando normativamente i criteri dettati dall'art. 4 del Decreto Assessorato EE.LL. del 4/9/1993 pubblicato in G.U.R.S. n° 48 del 9/10/1993 (in ragione di: numero di abitanti - 1 ogni 800; quartieri - 2 per ognuno; superficie territoriale 1 ogni ettaro; plessi scolastici con più di 5 aule - 1 per ognuno; oltre ad un +15% per densità di traffico, attività turistica, commerciale, ordine e sicurezza pubblica etc.), dando in buona sostanza conto del *quia*, del *quantum*, del *quomodo* della propria scelta, sì da permettere un adeguato controllo all'organo tutorio.

Nella fattispecie non risulta che con il predetto regolamento il Consiglio Comunale di Alcamo abbia determinato l'organico, e ciò, anche per evidenti ragioni di incompetenza posto che, come puntualmente osservato in giurisprudenza (TAR Lombardia - Brescia, 4/5/2009 n° 896 in Foro Amm. TAR 2009, 5, 1362 s.m.). *"La modifica della P.O., nel rispetto delle indicazioni generali fornite dal Consiglio Comunale, è di competenza della Giunta, alla quale spetta di individuare le singole esigenze che di volta in volta rendono necessaria ed opportuna la modifica della P.O."*.

Sul punto anche il C.d.S. - Sez. VI, 29/11/2005 n° 6731, ha autorevolmente insegnato che *"L'Ente Comunale può fornirsi di una nuova organizzazione soltanto procedendo ad apposita modifica della P.O., atteso che la valutazione circa la nuova organizzazione burocratica non può avvenire implicitamente attraverso una delibera di generale reinquadramento del personale non sottoposta agli specifici controlli per la modifica della P.O."*.

Pertanto considerato che il Regolamento del Corpo di cui alla citata delibera consiliare n. 154/1996 è stato adottato dal Consiglio Comunale, non v'è dubbio che esso abbia natura esclusivamente programmatica in punto di trasformazione, non del solo posto di Comandante, ma dell'intero quadro organico, ancora tutto da delineare con futuro, apposito e distinto atto deliberativo della G.M.



Ed infatti, l'introduzione del posto di Comandante del Corpo della Polizia Municipale nella pianta organica del Comune di Alcamo si ha solamente per effetto della deliberazione del Commissario Straordinario con i poteri della G.C. n. 275/2001, con cui il Comune di Alcamo ha approvato il nuovo regolamento degli Uffici e dei Servizi Comunali (vedi Allegato "A") e **determinato** la nuova dotazione organica dell'Ente.

Ed infatti prima dell'adozione della predetta deliberazione, non risulta che per effetto di tutti gli atti precedentemente adottati dall'Amministrazione Comunale appellata, sia stata prevista la trasformazione del posto di Comandante dei VV.UU., né tantomeno l'istituzione della qualifica dirigenziale del Comandante del Corpo di P.M., prevista per la prima volta nell'Allegato A alla deliberazione n. 275/2001 su citata.

Sul punto basti leggere il contenuto della Delibera di G.M. n. 221 del 31/08/2000, poi revocata per effetto della delibera di G.M. n. 247 del 21/10/2000, in atti, da cui si evince come nell'occasione l'Amministrazione si sia limitata ad approvare esclusivamente la nuova organizzazione degli Uffici e dei Servizi del Comune di Alcamo, con riserva di approvare con successivo provvedimento a *"completamento, il conseguente regolamento degli uffici e dei servizi che disciplini, fra l'altro, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le modalità concorsuali ..."*, senza in alcun

modo prevedere la trasformazione e/o l'abolizione del posto di Comandante dei VV.UU..

Conseguentemente, giova ribadirlo, in nessun caso la mera adozione della deliberazione consiliare n. 154/96, con la quale è stato solamente approvato il regolamento di Polizia Municipale, avrebbe potuto determinare la automatica trasformazione del posto di Comandante dei VV.UU. da ex VIII q.f. in qualifica dirigenziale, essendo necessario all'uopo un distinto ed autonomo provvedimento formale (inesistente nel caso di specie sino all'adozione della citata deliberazione n. 275/2001).

Ed infatti, com'è noto, la trasformazione di un posto e il passaggio di qualifica presuppongono necessariamente l'adozione di un autonomo provvedimento formale con il quale si provveda anche a ridefinire la pianta organica da sottoporre al controllo della Commissione Centrale per la Finanza Locale comportando la trasformazione del posto un aumento della spesa (Cfr. C.d.S. n. 11/09/2001 n. 4731 e C.d.S. n. 15/12/2000 n. 6637).

* * * * *

La mera previsione a livello programmatico del Corpo di P.M., segnatamente in punto di corrispondenza fra profili professionali e qualifiche funzionali (art. 4), in nessun caso avrebbe potuto né dovuto comportare l'automatica istituzione del relativo posto di Comandante del Corpo.

Pertanto, non v'è dubbio che in mancanza del controllo da parte dell'organo tutorio Commissione Centrale per la Finanza Locale sulla deliberazione consiliare n. 154/96 su citata, ed in mancanza della previsione nella pianta organica del Comune di Alcamo della figura dirigenziale del Comandante del Corpo della Polizia Municipale sino

all'anno 2001, sussistesse una perfetta identità tra il posto messo a concorso e quello resosi vacante alla data dell'1/07/1996.

E ciò quanto meno sino alla data di approvazione della deliberazione commissariale n. 275 del 22/11/2001, con cui è stata prevista la figura del Comandante del Corpo della P.M., la quale, giova precisarlo anche in questa sede, si distingue dalla precedente figura esclusivamente sotto il profilo nominalistico come confermato dalla medesima amministrazione resistente (Cfr. deliberazione di G.M. n. 288 del 4/12/2001, avente ad oggetto "Inquadramento nella nuova dotazione organica"), in atti versata.

Con l'atto in ultimo citato, l'Amministrazione resistente ha espressamente e testualmente stabilito che **"LA NUOVA DENOMINAZIONE DEL POSTO HA NATURA NOMINALISTICA E NON MODIFICA IL PREGRESSO ASSETTO DEL SETTORE PER COME IN ATTI RASSEGNAI AI PUNTI PRECEDENTI"**. Inoltre, sempre dalla lettura della deliberazione in commento risulta che il Comune di Alcamo aveva attribuito il posto **"della nuova Dotazione Organica di V/Dirigente della Polizia Municipale" al Dr. Fazio Giuseppe, GIA' TITOLARE DEL POSTO DI V/COMANDANTE VV.UU. PREVISTO NELLA PRECEDENTE PIANTA ORGANICA DEL PERSONALE DIPENDENTE"** avendo cura di specificare, altresì, che **"il presente provvedimento non comporta alcun aumento di spesa in ragione dell'identità di posizione giuridica ed economica ..."**.

Dalla deliberazione in argomento, adottata (giova dirlo) dal Commissario Straordinario, emerge che:

- la stessa è stata emessa "vista e premessa la propria precedente Deliberazione n° 275 del 22/11/2001 a mezzo della quale venne approvato il nuovo Regolamento degli Uffici e dei Servizi Comunali, **rideterminata** la dotazione organica dell'Ente . . .";



- con la medesima si afferma incontrovertibilmente che il posto in Pianta Organica di "Vice Comandante VV.UU." (cfr. Regolamento Organico del Comune di Alcamo approvato con Delibera di G.M. n° 1335 del 30/10/1984) è stato denominato "Vice Dirigente della Polizia Municipale" in corrispondenza con la **riclassificazione** del posto apicale di Settore quale "Dirigente della Polizia Municipale" quale atto esecutivo delle previsioni della L.R. 17/90 art. 6 ed in conformità alla precedente delibera di C.C. n° 154 del 2/8/1996 che approva il Nuovo Regolamento di Polizia Municipale . . .".

Dunque, è proprio a mente degli atti emanati dallo stesso Comune di Alcamo che è possibile sostenere che si sia proceduto ad una semplice riclassificazione del posto, ed in ogni caso ove si ritenga di attribuire agli stessi atti efficacia trasformativa del posto in argomento, ciò si può fare solo a partire dal 22/11/2001 con la citata deliberazione n° 275, **o meglio a partire dalla successiva data del 5/12/2001 in cui la stessa è stata dichiarata esecutiva dal Segretario Generale.**

Per completezza va detto che, se anche l'Amministrazione avesse proceduto ad assumere l'odierno ricorrente nel posto e con la qualifica di Comandante dei Vigili Urbani - VIII[^] Funzionale, questi avrebbe comunque avuto (così come ha) diritto ad essere inquadrato in posizione apicale con la qualifica dirigenziale, e ciò ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, co. 3°, L.R. 17/1990, specie dopo l'istituzione del Corpo di P.M..

E ciò in quanto, se è vero che prima dell'istituzione del Corpo di P.M. il Comune di Alcamo ha inquadrato in posizione apicale il Dr. Ingrassia (Cfr. Delibera n. 665/1992 munita del vaglio di legittimità della C.P.C. di Trapani in atti), non si comprende perché mai il Comune resistente non avrebbe potuto farlo con il ricorrente assumendolo come Comandante dei VV.UU. ed inquadrandolo in posizione apicale ai sensi del comma 3 dell'art. 6 della L.R. n. 17/90.

A ciò si aggiunga che il Vice Comandante Fazio, assunto con delibera di G.M. 665/1991, pur in possesso della "sola" VII^a funzionale, aveva ben potuto svolgere, già in precedenza e fino al 4/12/2001 (dunque per circa dieci anni), funzioni vicarie del Comandante pur essendo questi stato inquadrato dal 1992 nella qualifica di Dirigente (ex 9^a funzionale).

E ciò è accaduto in quanto, il permanere del Comandante in posizione apicale di dirigente, era un fatto dovuto ad una mera questione di inquadramento, in tutto diversa dalla sua assunzione, derivante da atto adottato a prescindere dalle effettive previsioni del relativo posto nella pianta organica (si veda delibera di C.C. n° 83 del 18/6/1996).

Il resistente Comune di Alcamo, nei propri scritti ha più volte respinto gli argomenti che contro di lui sono stati svolti a causa di tale deliberato, liquidando la questione come un errore commesso dalla P.A., ma senza chiarire compiutamente il contenuto e la portata di quell'errore, insinuando l'idea - invero nient'affatto convincente - che nulla abilitava ad inserire nel ruolo dirigenziale chi aveva vinto un concorso per altra qualifica, neppure la legge, e che semmai potevano esservi i presupposti per un "incarico" dirigenziale.

Tale prospettazione omette di considerare che siffatta possibilità oltre ad essere prevista dalla L.R. 17/1990, risulta contemplata dall'art. 40 del D.P.R. 25/6/1983 n° 347, co. 1, lett. f), secondo cui *"la prima qualifica dirigenziale va attribuita ai responsabili delle strutture di massima dimensione negli enti di tipo 2"*.

Il Comune di Alcamo, per l'appunto, è un ente di tipo 2 (classe 1/B), giusto Decreto del Ministero dell'Interno n° 17200-17282 del 26/1/1982 di assegnazione all'Ente di un segretario di classe 1/B, e comunque tale condizione giuridica è attestata dalla presenza della figura del dirigente ai vertici delle strutture di massima dimensione in

cui è suddiviso (cioè i vari Settori oltre al Corpo di Polizia Municipale).

Per cui non v'è dubbio che a partire dal momento dell'istituzione del Corpo, quale struttura di massima dimensione, il titolare del comando dello stesso avesse il diritto ad essere inquadrato nella qualifica dirigenziale ai sensi dell'art. 40 citato, quindi anche se non fosse esistita la su citata legge regionale, così come del resto chiarito anche dalla giurisprudenza secondo la quale: *"Al Comandante del Corpo dei Vigili Urbani di ente locale di tipo 2 spetta l'inquadramento nella prima qualifica dirigenziale di cui al D.P.R. 25/6/1983 n° 387"* (Cfr TAR Campania - Napoli - Sez. III[^], 7/5/1991 n° 95).

Conseguentemente non v'è dubbio che laddove l'odierno ricorrente fosse stato assunto tempestivamente a seguito della intervenuta vacanza del posto de quo, lo stesso, dopo la sua assunzione nella qualifica di Comandante dei VV.UU., avrebbe avuto il diritto ad essere inquadrato nella qualifica apicale di dirigente ex art. 6, co. 3°, L.R. 17/1990 e, comunque, ex art. 40 D.P.R. 25/6/1983 n° 347, co. 1, lett. f). Con il che rimane smentito anche l'assunto del resistente Comune, a mente del quale il ricorrente Avv. Pietro Maria Vitiello abbia tentato di conseguire indebitamente l'assunzione nella qualifica dirigenziale, la cui prospettazione dissimula malamente lo scopo di mettere in cattiva luce il ricorrente stesso.

L'aspirazione attuale dell'odierno appellante, attuale nel senso che egli chiede la stessa cosa fin dall'aprile del 1996, è quella di essere assunto mediante scorrimento della graduatoria nel posto di Comandante dei Vigili Urbani con la (ex) qualifica funzionale VIII[^] - Funzionario e dunque con inquadramento per effetto delle su richiamate disposizioni normative nella Categoria D3, quale Comandante del Corpo.

Conseguentemente, giova ribadirlo, in nessun caso l'amministrazione resistente a distanza di sei anni dall'intervenuta vacanza del posto di Comandante dei VV.UU., avrebbe potuto, con la deliberazione di G.M. n. 127/02, frapporre all'assunzione per scorrimento dell'odierno ricorrente l'asserita trasformazione del posto da Comandante dei VV.UU. in quello dirigenziale di Comandante del Corpo di P.M., dovendo l'identità tra il posto messo a concorso e quello da ricoprire valutarsi al momento in cui era intervenuta la relativa vacanza, salvo ammettere la possibilità di eludere la *ratio* del termine di validità ed efficacia della graduatoria espressamente previsto dalla normativa richiamata ed applicata dal TAR Sicilia Palermo con la sentenza n. 1570/2001 di cui si è già detto.

A ciò si aggiunga che, com'è noto, l'effetto demolitorio (perciò naturalmente retroattivo) della sentenza di annullamento (posto anche a tutela del principio secondo cui la durata del processo non può andare a danno dell'attore che ha ragione), pur dovendosi coordinare ed equilibrare con i principi di continuità e necessità dell'azione amministrativa, impone all'amministrazione di riesaminare l'istanza denegata con il provvedimento annullato dal giudice avuto riguardo alla situazione di fatto e di diritto vigente sino al momento in cui viene notificata la sentenza di 1° grado, di guisa che la normativa e gli eventuali provvedimenti sopravvenuti diventano inopponibili al ricorrente e l'azione amministrativa deve da essi prescindere (Cfr. C.S. V 8.6.2000 n. 3249, C.S. 345/99, C.S. 53/98, C.S. a.p. 1/1986, TAR Puglia, Bari, 3 febbraio 2004 n. 380).

Nella fattispecie, dalla documentazione agli atti risulta che la sentenza n. 1570/2001 di cui si è più volte detto, è stata notificata al Comune di Alcamo in data 19/11/2001 e, dunque, in ogni caso prima dell'adozione della deliberazione commissariale n. 275 del

22/11/2001, con cui è stata prevista la figura del Comandante del Corpo della P.M., divenuta esecutiva - come detto - il successivo 5/12/2001.

Conseguentemente, alla luce di tutto quanto sin qui dedotto, non pare potersi revocare in dubbio che il ricorrente abbia diritto ad essere assunto per scorrimento nel posto di Comandante dei VV.UU. del Comune di Alcamo, e ciò non solo in ragione del fatto che il posto in questione risultava ancora previsto in pianta organica al momento dell'intervenuta vacanza e nel termine di validità della graduatoria, come accertato dal TAR con la sentenza 1570/2001, ma altresì in quanto nella fattispecie in esame non risulta essersi verificata alcuna trasformazione del posto in questione sino alla data del 19/11/2001 di notifica della predetta sentenza e sussistendo in ogni caso ed in concreto una evidente identità e/o omogeneità tra il posto apicale di Comandante dei VV.UU. e quello successivamente previsto nella pianta organica del Comune di Alcamo di "Comandante del Corpo di Polizia Municipale" per effetto degli atti deliberativi successivamente adottati dall'amministrazione resistente, che in nessun caso potrebbero validamente incidere sul diritto all'assunzione vantato dall'odierno ricorrente.

Peraltro, l'utilizzo della graduatoria in questione risponderebbe a finalità ed esigenze di ordine economico preordinate, in attuazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 97 Cost., art. 1 L. 241/1990), stante che è principale interesse della P.A. avvalersi della graduatoria di un precedente concorso, piuttosto che procedere all'avvio di un nuovo (costoso e lungo) procedimento concorsuale (C.S. Sez. V, 16/10/2002 n° 5611; Cass. SS.UU., sent. 2514/02, 2954/02, 6041/02, 9332/02, ord. 29/9/2003 n° 14529 ed altre).

In definitiva, solo erroneamente il Tribunale giudice del primo grado ha ritenuto che il provvedimento n° 127/2002 emesso dalla Giunta Comunale di Alcamo sia supportato da motivazione congrua e rispettosa del giudicato formatosi sul precedente provvedimento di rigetto (che, per inciso, non è n° 141/97, ma è invece il n° 12520/1997). Correlativamente, alcun motivo di applicazione avrebbe trovato il divieto di cui all'art. 219 L.R. n° 16/63, poiché del posto in argomento doveva valutarsene la vacanza e la sussistenza in pianta organica (si ripete) alla data dell'1/7/1996, ovvero anteriormente a qualsiasi causa trasformativa, e non in epoca successiva.

* * * * *

Di tal guisa, non ricorreva, perché non poteva ricorrere, alcuna supposta causa di esclusione, in quanto all'indicata data dell'1/7/1996 il posto stesso non era stato oggetto di alcuna trasformazione in epoca successiva all'approvazione della graduatoria.

* IV *

Violazione/Elusione del giudicato

IL GIUDICATO SCATURENTE DALLA SENTENZA DEL TAR SICILIA - SEZ. II^ - PALERMO N° 1570/2001, CONTRARIAMENTE ALL'ERRONEA STATUIZIONE DEL GIUDICE DEL PRIMO GRADO, È STATO IN REALTÀ VIOLATO/ELUSO, ATTESO CHE IL POSTO DI COMANDANTE DEI VV.UU. NON POTEVA ESSERE CONSIDERATO TRASFORMATO IN POSTO DI QUALIFICA DIRIGENZIALE PERCHÉ NE' LA DELIBERA DI CONSIGLIO COMUNALE N° 154 DEL 2/8/1996, NÉ LA DELIBERA COMMISSARIALE ADOTTATA CON I POTERI DELLA GIUNTA COMUNALE N° 275 DEL 22/11/2001 SONO STATE SOTTOPOSTA AL CONCONTROLLO DELLA COMMISSIONE CENTRALE PER LA

FINANZA LOCALE CON CONSEGUENTE ILLEGITTIMITA' DELLE
STESSE SUL PUNTO.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 7 D.L.
7/5/1980 N° 153, CONV. DALLA L. 7/7/1980 N° 299.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5 L. 20/3/1865
N° 2248 - ALL. E.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 112 C.P.C.

LORO RILEVANZA.

La sentenza del Tribunale oggetto del presente gravame, va considerata errata anche in considerazione del fatto che il Giudice del primo grado ha completamente omesso di pronunciarsi su tale peculiare aspetto, dato dalla necessità, voluta dalla legge, di sottoporre a verifica da parte della Commissione Centrale per la Finanza Locale tutte le circostanze che determinano un accrescimento di spesa a cagione di una variazione, più o meno incisiva, della pianta organica, non rilevando in alcun modo, al riguardo, la carenza di profili di discrezionalità. (sul punto vedi copiosa costante giurisprudenza, fra cui qui si segnalano: C.d.S. - Sez. IV, 19/2/2002 n° 6192; C.d.S. - Sez. IV[^], 12/8/2005 n° 4363; C.d.S. - Sez. V, 12/8/2005 n° 4365; C.d.S. - Sez. V, 23/1/2007 n° 188).

Tale rilievo è stato espressamente svolto dall'odierno appellante dinanzi al Giudice del primo grado, dal quale è stato completamente disatteso e pretermesso.

Sul punto, peraltro, il Comune di Alcamo non ha sollevato il ben che minimo rilievo, e neppure alcuna contestazione, così che la relativa circostanza, in virtù del principio della non contestazione, doveva ritenersi provata.

A ciò consegue, che il Tribunale giudice del primo grado, se avesse svolto le opportune considerazioni, avrebbe dovuto rilevare che, né la

delibera di C.C. 154/1996, né la delibera di G.M. 275/2001, erano state sottoposte al controllo della Commissione Centrale per la Finanza locale come prescritto dall'art. 7 del D.L. 153/1980, convertito dalla L. 7/7/1980 n° 299, e quindi ritenerne l'illegittimità in punto di trasformazione sia del posto di Comandante, che di tutti quelli in cui consisteva l'organico del servizio di P.M..

Sul punto, si veda copiosa e consolidata giurisprudenza, la quale insegna che *"La trasformazione di una pianta organica, effettuata attraverso la variazione di posti di determinate qualifiche in altre superiori, significa, in realtà, modificare, sempre e comunque, l'organico medesimo, attraverso il meccanismo della diminuzione del numero dei posti nelle qualifiche inferiori con corrispondente aumento di quelle superiori, e tale trasformazione verso l'alto comporta necessariamente un aumento di spesa corrente per il Comune a causa della maggiore onerosità delle retribuzioni proprie dei livelli superiori; pertanto, siffatti provvedimenti, ai sensi dell'art. 7 del D.L. 7/5/1980 n° 153, convertito dalla Legge 7/6/1980 n° 299, devono essere sottoposti all'esame della C.C.F.L., il cui sindacato si esercita correttamente allorquando c'è una deliberazione modificativa della pianta organica dell'Ente, come scelta discrezionale di quest'ultimo, il quale ridisegna la propria struttura organizzativa in relazione a nuove esigenze funzionali ed operative"* (C.d.S. - Sez. IV, 29/10/2002 n° 5930; C.d.S. - Sez. IV, 12/8/2005 n° 4365; C.d.S. - Sez. V, 23/1/2007 n° 188; CGA Reg. Sic., 14/9/2005 n° 604; C.d.S. Ad. Plen. 17/11/1995 n° 30).

Sul punto anche C.d.S. Sez. IV, 11/9/2001 n° 4731, in cui è detto che *"qualsiasi atto che comporti una modifica della pianta organica comunale che determina un aumento di spesa per l'ente locale, ivi compresi quelli adottati per l'inquadramento del personale anche in attuazione di una previsione di natura vincolante, è soggetto al controllo della C.C.F.L. la cui attività ha natura di controllo esterno ed obiettivo estesa al merito delle scelte adottate, con il solo limite dell'autonomia organizzativa dell'ente stesso"*.

Ed invero, se da una parte l'Avv. Vitiello ha sempre confidato legittimamente nella sua immediata assunzione in considerazione della pronuncia del TAR Sicilia n° 1570/2001, da altra parte per tutte le ragioni sopra esposte sussiste una perfetta identità tra il posto messo a concorso e quello resosi vacante alla data dell'1/7/1996.

Così che è errata l'impugnata decisione nella misura in cui non si è pronunciata sul punto, con conseguente violazione, anche in questo caso, dell'art. 112 c.p.c..

* * * * *

Possono adesso qui prendersi in considerazione le argomentazioni, di cui è cenno più sopra a pag. 18, per meglio precisare, in chiave deduttiva, i rilievi dell'odierno appellante sulla scorta di tutto quanto emergente dalla documentazione versata in atti, le cui connotazioni complessive sono utili per la valutazione del comportamento amministrativo, nonché per puntualizzare, ribadendole, le eccezioni formulate nei confronti di parte avversa.

* * * * *

- Si deduce e nuovamente eccepisce l'inammissibilità, in quanto tardive, di tutte le considerazioni in fatto ed in diritto addotte dal Comune di Alcamo con le note autorizzate depositate in data 9/06/2012 in punto di manifestazione della propria volontà di ricoprire il posto *de quo* una volta resosi vacante, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 115 c.p.c. il Giudice adito ben potrà porre a fondamento della decisione i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita, e pertanto avuto riguardo al caso di specie, la circostanza che non sia stata mai modificata dal ricorrente la sua domanda volta all'accertamento del diritto alla sua assunzione per scorrimento e che l'Amministrazione ha da sempre manifestato la proprio volontà di coprire il posto *de quo*.

Nè possono assumere alcun rilievo le affermazioni e gli argomenti adottati dalla controparte con le note conclusionali depositate oltre il termine fissato dal Giudice per il deposito delle stesse in vista dell'udienza del 12/04/2011, sulla cui inammissibilità si è già ampiamente argomentato con le note dell'8/09/2011 depositate dal ricorrente in I° grado ed in atti versate.



Senza recesso dalla superiore eccezione, si intende comunque in questa sede nuovamente eccepire e rilevare la patente infondatezza delle difese di parte avversa in punto di presunta inammissibilità derivante da *mutatio libelli*.

Con le note del 9/06/2012, controparte, ha affermato (invero confusamente), l'inammissibilità delle domande contenute nel ricorso introduttivo del primo grado del presente giudizio in quanto, a suo dire, secondo la giurisprudenza della S.C. di Cassazione "a seguito di cassazione con rinvio della sentenza - dinanzi al Giudice di rinvio si instaura un processo chiuso, nel quale è preclusa alle parti, tra l'altro, ogni possibilità di proporre nuove domande, eccezioni, nonché conclusioni diverse, salvo che queste, intese nell'ampio senso di qualsiasi attività assertiva o probatoria, siano rese necessarie da statuizioni della sentenza della cassazione" (Cassazione civile, sez. lav., 15 dicembre 2008, n. 29320).

Inoltre, sempre secondo la ricostruzione (per vero poco chiara) di parte avversa:

- "è inammissibile che col ricorso introduttivo si pretenda lo scorrimento della graduatoria, affermando che il posto si era già trasformato per effetto diretto dell'art. 6 co. 3 l. r. 17/90, tanto che il vincitore dello stesso concorso venne inquadrato come dirigente, e oggi si affermi, proprio perché si è percepita la fallacia di tale prospettazione, una "conclusione" del tutto opposta, e cioè che non è mai intervenuta una trasformazione del posto;

- è inammissibile che con il ricorso introduttivo si chieda l'assunzione come Comandante VV. UU, e con la qualifica dirigenziale, mentre oggi si chieda

invece l'assunzione nella "ex 8° qualifica funzionale" e genericamente nel "Corpo dei Vigili Urbani";

- è inammissibile che, nonostante non vi sia traccia nel ricorso al Tar (pur potendovi essere ex l. 205/2000), oggi si proponga una "nuova" azione risarcitoria".

La superiore (erronea) ricostruzione, oltre ad essere inammissibile per quanto sopra esposto, in quanto mai espressa nei seguenti termini con la comparsa di costituzione in atti, è risultata in ogni caso smentita *per tabulas* dal contenuto degli atti di causa e segnatamente dal contenuto del ricorso introduttivo del primo grado del giudizio e delle note conclusionali tempestivamente depositate dalla difesa dell'odierno appellante.

Ed infatti, come già più sopra esplicitato, dalla disamina del ricorso introduttivo del secondo giudizio proposto dall'odierno ricorrente innanzi al Tar Sicilia (RG 2762/2002), e dalla disamina del ricorso in appello innanzi il CGARS, si evince chiaramente, così come del resto riconosciuto dalla S.C. di Cassazione che quel giudizio ordinario misto ad ottemperanza **avesse nella sostanza ad oggetto l'accertamento del diritto all'assunzione dell'odierno ricorrente a seguito di scorrimento della graduatoria concorsuale.**

Conseguentemente, non solo non è risultato che il ricorrente sia incorso in alcuna contraddizione, ma neppure è risultato che il ricorrente abbia proposto domande nuove essendo le domande contenute nel ricorso introduttivo del primo grado del giudizio consequenziali alla trasmigrazione del giudizio dal G.A. al G.O..

Come noto il passaggio da una giurisdizione all'altra comporta la necessità di rinnovare l'esposizione della domanda attraverso una rimodulazione della *causa petendi* e soprattutto del *petitum* immediato. Di talchè la proposizione di una "nuova domanda" scaturisce dall'esigenza di adeguamento della medesima alla tipologia della

cognizione e dei poteri esercitabili dal giudice *ad quem*, ed è pertanto, come detto, consequenziale alla trasmigrazione del giudizio davanti ad una giurisdizione diversa.

Nella fattispecie, per effetto dell'ordinanza delle SS.UU. della Corte di Cassazione e della successiva riassunzione della causa, si è passati dal giudizio amministrativo incardinato innanzi al TAR Sicilia Palermo, avente ad oggetto l'annullamento dell'atto con il quale l'amministrazione resistente aveva ancora una volta denegato il diritto del ricorrente all'assunzione per cui è controversia, al giudizio ordinario innanzi a Codesto Ecc.mo Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro per l'accertamento del diritto all'assunzione del medesimo ricorrente.

Ed infatti, alla luce della giurisprudenza ormai consolidata, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa del riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del G.O., facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione".

Ed allora, **posto che per effetto del giudicato formatosi sulla sentenza n. 1570/2001 resa dal Tar Sicilia Palermo, è stata sancita l'illegittimità del diniego opposto dal Comune di Alcamo all'assunzione del ricorrente, dovendosi, di contro, riconoscere la piena validità e vigenza della graduatoria del concorso *de quo*, e che pertanto, a fronte di siffatto accertamento, l'oggetto del giudizio era il diritto negato dall'Amministrazione all'assunzione a seguito di scorrimento della graduatoria concorsuale, ...** (Cfr. ordinanza S.C. Cassazione in atti) non v'è dubbio che il presente giudizio, a seguito della sua riassunzione, debba necessariamente essere volto ad accertare la sussistenza **del diritto del ricorrente "ad essere assunto presso il Comune di Alcamo nel Corpo dei Vigili Urbani nella ex 8° qualifica**



funzionale (oggi categoria D3) e comunque nell'ambito della struttura amministrativa dell'Ente sempre con la stessa qualifica, per i motivi di cui in narrativa e per l'effetto".

E ciò a prescindere dal fatto che oggi il "Comandante dei VV.UU." risulti denominato "Comandante del Corpo della Polizia Municipale" trattandosi in entrambi i casi di una figura apicale e senza che il tempo del processo possa andare in danno del ricorrente.

Pertanto, contrariamente a quanto *ex adverso* infondatamente sostenuto, non v'è dubbio che il presente giudizio debba accertare se il ricorrente, classificatosi al secondo posto della graduatoria di merito del concorso ad un posto di Comandante dei Vigili Urbani del Comune di Alcamo, ancora valida ed efficace alla data dell'1/07/1996 in cui si è verificata la vacanza del posto per quiescenza del vincitore, **abbia diritto ad essere assunto, a seguito del collocamento a riposo del 1° classificato nel predetto concorso, Dott. Andrea Ingrassia, nel posto di Comandante dei Vigili Urbani del Comune di Alcamo, oggi di Comandante del Corpo P.M.**

In tale delineato contesto e soprattutto alla luce delle domande contenute nel ricorso introduttivo del primo grado del giudizio, risultano palesemente inconducenti oltre che infondate le osservazioni sul punto di parte avversa volte semplicemente a creare confusione non emergendo in alcun modo dagli atti di causa né che il ricorrente avrebbe chiesto prima di essere assunto come Comandante dei VV.UU. nella qualifica dirigenziale, salvo poi chiedere di essere assunto indistintamente "nel Corpo dei Vigili Urbani o addirittura in altra struttura dell'Ente e con ex 8° qualifica funzionale", né tampoco che lo stesso abbia mai mutato la propria domanda.

Non risulta infatti che il ricorrente abbia mai "asseverato" l'intervenuta trasformazione del posto ad opera della L.R. 17/1990, né tampoco "tentato l'en plein" cercando di essere assunto come

dirigente, come sostenuto dal resistente Comune con l'uso di eccentrica terminologia.

Come noto, l'art. 416 c.p.c. comma 2 e 3 stabiliscono testualmente che *"La costituzione del convenuto si effettua mediante deposito in cancelleria di una memoria difensiva, nella quale devono essere proposte, a pena di decadenza, le eventuali domande in via riconvenzionale [36] e le eccezioni processuali [37, 38, 100, 157 ss.] e di merito [35; 2946 ss. c.c.] che non siano rilevabili d'ufficio.*

Nella stessa memoria il convenuto deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare".

Dal raffronto del contenuto della comparsa di costituzione e risposta depositata in data 26/11/2009 e le ultime ed uniche note autorizzate depositate da controparte in data 9/06/2012 (stante l'inammissibilità per tardività delle note ex adverso depositate in vista della successiva udienza di discussione del 12/04/2011) si evince chiaramente come solo da ultimo con le predette note autorizzate depositate in data 9/06/2012 parte avversa abbia addotto a sostegno delle proprie (infondate) tesi argomentazioni in fatto ed in diritto del tutto nuove e mai prospettate sino a quel momento, in ordine alle quali si è eccepita, e si eccepisce nuovamente, la palese inammissibilità.

* * * * *

- Quanto alla domanda di risarcimento danni, come formulata contro il Comune di Alcamo, la stessa viene qui nuovamente dedotta, ed in ordine alla questione sollevata dal Comune di Alcamo circa l'asserita inammissibilità della stessa, in ordine alla stessa qui nuovamente si ribadisce l'ammissibilità della domanda medesima,

nei termini risultanti dal ricorso introduttivo del primo grado del giudizio oltre che nelle note conclusionali già agli atti - Rilevanza in caso di accoglimento dell'appello.

Il comportamento posto in essere dal Comune di Alcamo ha provocato la lesione della posizione giuridica dell'odierno appellante quale conseguenza della illegittima mancata assunzione, e ciò nella misura pari allo stipendio base che il ricorrente avrebbe percepito qualora fosse accolta la sua domanda, con interessi e rivalutazione monetaria come per legge dalle singole mensilità sino al soddisfo, oltre al risarcimento del danno da perdita di chances e del danno morale da liquidarsi in via equitativa

Sul punto si ribadisce, anche in questa sede, l'infondatezza dell'eccezione di controparte secondo cui la richiesta di risarcimento dei danni avanzata dall'odierno appellante sarebbe inammissibile confliggendo con il divieto di *ius novorum* in sede di riassunzione del giudizio a seguito della *traslatio*.

E ciò in quanto, si ripete, l'avversa prospettazione omette del tutto di considerare che il ricorrente ben avrebbe potuto azionare un autonomo giudizio innanzi lo stesso Tribunale del Lavoro per chiedere il risarcimento dei danni dallo stesso subiti a causa della violazione da parte del Comune di Alcamo del diritto dello stesso ad essere assunto: giudizio che poi sarebbe stato inevitabilmente riunito a quello già pendente per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva.

Ed allora, non v'è dubbio che ragioni di economia processuale hanno legittimamente indotto l'odierno ricorrente ad avanzare la domanda di risarcimento dei danni, consequenziali all'illegittimo diniego all'assunzione opposto dall'amministrazione resistente, nell'ambito del precedente grado di giudizio, senza in alcun modo scalfire il

diritto di difesa del Comune resistente, il quale, peraltro, ha spiegato le proprie difese accettando per l'effetto il contraddittorio sul punto.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza ha avuto modo di stabilire che *"L'atto di riassunzione del giudizio che segue, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., ad una pronuncia d'incompetenza del giudice precedentemente adito, può contenere una domanda nuova in aggiunta a quella originaria, posto che la particolare funzione dell'atto riassuntivo (che è quella di conservare gli effetti sostanziali della litispendenza) non è di ostacolo a che esso cumuli in sé anche quella introduttiva di un nuovo giudizio, nel quale, secondo le regole proprie di svolgimento, dovrà essere assicurato il contraddittorio"* Cassazione civile sez. II 05 gennaio 2011 n. 223; nonché Cass. Civ. Sez. II, 16/4/1991 n° 4045, secondo la quale: *"L'atto di riassunzione può contenere una nuova domanda in aggiunta a quella originaria . . . purchè contenga tutte le indicazioni di cui all'art. 163 c.p.c. posto che la particolare funzione dell'atto riassuntivo non è di ostacolo a che esso cumuli in sé anche quella introduttiva del nuovo giudizio"*.



Ne discende l'ammissibilità della richiesta risarcitoria formulata dall'odierno ricorrente in seno al ricorso in riassunzione introduttivo del primo grado di giudizio, e qui nuovamente formulata.

* * * * *

In ragione di tutto quanto fin qui dedotto, eccepito ed argomentato, conclusivamente si chiede che, in accoglimento del presente ricorso

PIACCIA ALLA CORTE D'APPELLO DI PALERMO

in funzione di Giudice del Lavoro

- in via preliminare, ritenere e dichiarare la ragionevole probabilità del presente appello di essere accolto e, per l'effetto, dichiarare lo stesso ammissibile ex art. 348 bis c.p.c.;
- procedere alle modifiche della ricostruzione del fatto come compiuta dal Tribunale decidente del primo grado nella sentenza appellata, nei termini sopra precisati alle pagg. 19, 20, 21 e 22;

- quindi, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa;
- in riforma della sentenza del Tribunale di Trapani - Giudice del Lavoro n° 377/2012, pubblicata in data 13 luglio 2012, resa nella causa iscritta al n° 967/2009 R.G., ed in accoglimento del presente appello:
- ritenere e dichiarare, previa disapplicazione della deliberazione di Giunta Comunale n° 127 del 20/5/2002, che il ricorrente ha diritto ad essere assunto presso il Comune di Alcamo nel Corpo dei Vigili Urbani nella ex 8° qualifica funzionale (oggi categoria D3), e comunque nell'ambito della struttura amministrativa dell'Ente sempre con la stessa qualifica, per i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto
- condannare il Comune di Alcamo, in persona del Sindaco pro tempore, ad assumere il ricorrente nel Corpo dei Vigili Urbani nella ex 8° qualifica funzionale (oggi categoria D3) e comunque nell'ambito della struttura organizzativa dell'Ente sempre con la stessa qualifica;
- ritenere e dichiarare che il ricorrente ha diritto al risarcimento del danno nella misura pari allo stipendio base che il ricorrente avrebbe percepito qualora fosse stata accolta la sua domanda, con interessi e rivalutazione monetaria come per legge dalle singole mensilità sino al soddisfo, oltre al risarcimento del danno da perdita di chances e del danno morale da liquidarsi in via equitativa, e per l'effetto
- condannare il Comune di Alcamo, in persona del Sindaco, al risarcimento dei danni subiti dal ricorrente pari allo stipendio base che il ricorrente avrebbe percepito qualora fosse stata accolta la sua domanda, con interessi e rivalutazione monetaria come per legge dalle singole mensilità al soddisfo, oltre al risarcimento del danno da perdita di chances e del danno morale da liquidarsi in via equitativa.

Si producono, offrendoli in comunicazione in allegato al fascicolo di parte: copia conforme della sentenza impugnata del Tribunale di

Trapani - Giudice del Lavoro n° 377/2012; fascicolo di parte del giudizio di primo grado.

In via istruttoria si insiste nella richiesta di CTU contabile al fine di quantificare l'esatto ammontare della richiesta di risarcimento del danno.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi del giudizio, e con salvezza di ogni altro diritto.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 D.P.R. 115/2002, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile.

Palermo, li 9/1/2013

Avv. Giuseppe Alberti

Avv. Pietro Maria Vitiello

Procura: Nomino a rappresentarmi e difendermi nel presente procedimento d'appello l'Avv. Giuseppe Alberti del Foro di Palermo, ed eleggo domicilio presso il suo studio, in Palermo nella via Terrasanta n° 31.

Acconsento al trattamento dei dati personali ai sensi del D.Lgs. 196/2003.

Dichiaro di essere stato informato circa la possibilità di far ricorso agli organismi conciliativi di cui al D.Lgs 28/2010.

Palermo li, 9/1/2013

Avv. Pietro Maria Vitiello

Avv. Giuseppe Alberti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 1.4. GEN 2013

Il Cancelliere
Dott.ssa Daniela Di Benedetto



Corte di Appello di Palermo

Sezione Controversie di Lavoro e di Previdenza ed Assistenza Obbligatoria

N. 94/13 R.G.L.

Cron. 1316/13

Il Presidente

Visto il ricorso in appello

Visto l'art. 435 c.p.c.

Nomina

Relatore la Consigliere dott. ssa MARIA DI MARCO

Fissa

L'udienza del 11.12.2014 h. 10,00 per la discussione davanti al Collegio.

Onera

L'appellante di notificare il ricorso ed il presente decreto, entro dieci giorni dalla comunicazione di quest'ultimo, all'appellato che dovrà costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza.

Palermo, 21.01.2013

Il Cancelliere

Il Presidente
Dr. Matteo Frasca



CORTE DI APPELLO DI PALERMO
... all'originale
... isciato
2-6 GEN 2013
... Cancelliere ...
... Di Benedetto

RELATA DI NOTIFICAZIONE

Ad istanza dell'Avv. Pietro Maria Vitiello, rappresentato e difeso da se stesso in quanto esercente la professione forense, nonchè dell'Avv. Giuseppe Alberti, suo procuratore costituito e domiciliatario, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio N.E.P. della Corte d'Appello di Palermo, ho notificato copia del suesteso ricorso in appello avverso la sentenza n° 377/2012 del Tribunale di Trapani – Sez. Lavoro e pedissequo decreto di fissazione d'udienza, al Comune di Alcamo, in persona del Sindaco pro tempore, e per esso all'Avv. Marco Mazzamuto, suo procuratore costituito e domiciliatario, elettivamente domiciliato in Trapani, presso lo studio dell'Avv. Michele Lombardo, nella via Vespri n° 10,

MERIANTE NOTIFICAZIONE
A MEZZO IL SERVIZIO POSTALE
CON RACCOMANDATA A.R.

PALERMO 12 SET 2014

Consulo Silvana
UFFICIALE GIUDIZIARIO
CORTE DI APPELLO - PALERMO

Letto approvato e sottoscritto _____

IL SINDACO
F.to Bonventre Sebastiano

L'ASSESSORE ANZIANO
F.to Coppola Vincenzo

IL SEGRETARIO GENERALE F.F.
F.to Dr. Marco Cascio

=====

E' copia conforme all'originale da servire per uso amministrativo
Dalla Residenza Municipale, li

Il segretario Generale

=====

REFERTO DI PUBBLICAZIONE
(Art.11, comma 1, L.R. 44/91 e s.m.i.)

N. Reg. pubbl. _____

Certifico io sottoscritto Segretario Generale su conforme dichiarazione del Responsabile Albo Pretorio, che copia del presente verbale viene pubblicato il giorno 30/10/2014 all'Albo Pretorio nonchè sul sito web www.comune.alcamo.tp.it ove rimarrà esposto per gg. 15 consecutivi

Il Responsabile Albo Pretorio

IL SEGRETARIO GENERALE
Cristofaro Ricupati

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d'ufficio

ATTESTA

Che la presente deliberazione è divenuta esecutiva il 28/10/2014

- Decorsi dieci giorni dalla data di inizio della pubblicazione (art. 12 comma 1, L.R. 44/91)
 Dichiarata immediatamente esecutiva (art. 12 comma 2, L.R. 44/91)

Dal Municipio _____

IL SEGRETARIO GENERALE F.F.
F.to Dr. Marco Cascio