

N. 777/17 SENTENZA

N. 319/2016 R.G.

N. 3724/2017 GRON.

PUBBLICATA IL 17 LUG. 2017



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA

composta dai Magistrati:

- |                          |                  |
|--------------------------|------------------|
| Dott. Pasquale Nigro     | Presidente       |
| Dott. Graziella Parisi   | Consigliere      |
| Dott. Valeria Di Stefano | Consigliere rel. |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 319/16 R.G. promossa

da

[Redacted Name]

rappresentata e difesa dall'avv. [Redacted Name];

*appellante*

contro

**COMUNE DI PALAGONIA** in persona del Sindaco pro tempore  
rappresentato e difeso dall'avv. [Redacted Name];

*appellato*

All'udienza del 22.6.2017, sulle conclusioni dei procuratori delle parti costituite, come in atti, la causa è stata posta in decisione.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso al Tribunale di Caltagirone l'odierna appellante esponeva che il Comune di Palagonia, con delibera del [Redacted] aveva provveduto alla rideterminazione della dotazione organica ed alla programmazione triennale dei fabbisogni di risorse umane per il triennio 2008/2010, prevedendo, tra l'altro, l'istituzione di tre posti in categoria C. Con delibera della GM n. [Redacted] di pari data l'amministrazione indicava una selezione riservata, per titoli ed esami, per la

✓

copertura dei tre posti istituiti in categoria C di istruttore pedagogista, istruttore di segretariato sociale, educatore domiciliare. L'amministrazione, successivamente, resasi conto di aver omesso di indicare tra i requisiti di partecipazione il presupposto principale della selezione, consistente nell'aver partecipato all'elaborazione e realizzazione del piano di zona approvato ai sensi della legge n. 328/00, revocava in autotutela la delibera n. [REDACTED] e con successiva delibera n. [REDACTED] del [REDACTED] emanava i nuovi bandi di selezione, inserendo il requisito sopra indicato. Svolte le selezioni, il Comune con delibera n. [REDACTED] del [REDACTED] dichiarava vincitrice per il posto di educatore domiciliare la ricorrente. In data [REDACTED] veniva stipulato il contratto di lavoro a tempo indeterminato con la ricorrente. Avverso gli atti della citata procedura alcune aspiranti escluse dalla selezione proponevano ricorso prima innanzi al giudice amministrativo e, in seguito alla dichiarazione di difetto di giurisdizione del TAR, innanzi al giudice ordinario. Il giudizio si concludeva con sentenza del Tribunale del lavoro di Caltagirone n. 8 del 2012 che rigettava i ricorsi, accertando la regolarità e legittimità della procedura. La sentenza in questione non veniva impugnata e passava in giudicato.

A distanza di cinque anni dell'avvenuta assunzione, il Comune di Palagonia, a seguito di un'indagine ispettiva effettuata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, comunicava alla ricorrente l'avvio del procedimento finalizzato all'annullamento in autotutela dei provvedimenti sulla scorta dei quali la ricorrente era stata assunta a tempo indeterminato. Con delibera n. [REDACTED] del [REDACTED] il Comune dichiarava nulle le deliberazioni relative alla stabilizzazione del personale precario, al bando di concorso relativo alla selezione riservata per titoli ed esami e dichiarava risolto per giustificato motivo, senza obbligo di preavviso, il contratto di lavoro stipulato.

La ricorrente deduceva l'illegittimità della deliberazione n. [REDACTED] citata in quanto il Comune aveva fondato la propria determinazione sull'assunta violazione dell'obbligo di riduzione progressiva della spesa personale e sul mancato rispetto del divieto di assunzione per violazione del patto di stabilità interno nel corso degli anni 2007 e 2008, ritenendo erroneamente che ciò fosse in contrasto con l'art. 1 comma 98 della legge n. 311/2004 e dell'articolo 76 comma 4 del decreto-legge n.

112 del 2008. La decisione era errata in quanto l'art. 1 comma 98 della legge 311/2004 non era applicabile in virtù dell'articolo 1 comma 557 della legge 296/2006 (Finanziaria del 2007), che espressamente prevedeva la disapplicazione di tale norma per gli enti locali a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge e dunque dal 1 gennaio 2007. Il decreto legge n.112/2008 non poteva applicarsi in quanto si trattava di norma entrata in vigore dal 25/6/2008 e, dunque, in data successiva alla stipula del contratto di lavoro della ricorrente.

Rilevava, comunque, che dalla relazione del MEF non emergeva che il Comune di Palagonia avesse superato i limiti normativamente previsti in materia di spese del personale. Eccepire il giudicato esterno in relazione alla sentenza n. 8 del 2012 del Tribunale di Caltagirone che aveva accertato la legittimità della procedura di selezione per la copertura dei posti in esame. Concludeva chiedendo che il Tribunale, previa disapplicazione della delibera della Giunta municipale n. [REDACTED], ordinasse al Comune di reintegrare la ricorrente e condannasse il Comune stesso al risarcimento del danno patrimoniale pari alla retribuzione dovuta al [REDACTED] oltre alla regolarizzazione contributiva e al risarcimento del danno non patrimoniale conseguente all'illegitimo recesso. Ed invero il recesso in questione aveva determinato anche un danno alla salute e un danno morale anche per le notizie ingiuriose diffuse sulla pagina facebook del sindaco del Comune.

Si costituiva l'amministrazione comunale contestando la domanda.

Il Tribunale con sentenza n. 191 del 2015 pubblicata il 27/10/2015 rigettava il ricorso. Il giudice di prime cure procedeva alla ricostruzione della normativa relativa ai limiti imposti agli enti locali per l'assunzione di nuovo personale e per le stabilizzazioni. Rilevava che in base alla relazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, richiamata nei provvedimenti contestati, non erano stati osservati dal Comune resistente gli obiettivi del patto di stabilità interno per l'esercizio 2007 e per l'esercizio 2008, come era stato accertato dalla Corte dei Conti con la nota n. 3077 del 18 marzo 2011; le procedure di stabilizzazione effettuate nel 2008 erano irregolari anche in relazione all'obbligo di riduzione progressiva della spesa del personale, come da allegato alla relazione del MEF ed, infine, non erano state indicate le ragioni di deroga al principio della riduzione complessiva della spesa per

il personale. Difettavano, dunque, i presupposti di cui ai commi 557 e 558 dell'art. 1 della legge finanziaria del 2007 come modificata dalla L. n. 244/2007 (finanziaria 2008). Il Tribunale riteneva, inoltre, illegittima la procedura di stabilizzazione per violazione del principio dell'adeguato accesso dall'esterno, più volte richiamato dalla Corte Costituzionale in relazione alle procedure selettive degli enti pubblici. Riteneva infondata l'eccezione di giudicato in quanto la sentenza n. 8 del 2012 del Tribunale di Caltagirone riguardava esclusivamente il rigetto della domanda avente ad oggetto il diritto alla stabilizzazione di alcuni soggetti e l'efficacia del giudicato era circoscritta a quella domanda e a quelle parti e non poteva estendersi alla legittimità del recesso operato dal Comune in relazione ad altri rapporti. Rigettava conseguentemente la domanda di reintegra e di risarcimento del danno patrimoniale e del danno morale per avvenuta diffusione della notizia relativa alla vicenda in esame, ravvisando nella pubblicazione nella pagina facebook del sindaco l'esercizio del legittimo esercizio del diritto di critica.

Con atto del 22 aprile 2016 proponeva appello avverso la citata sentenza

Arcidiacono; resisteva il Comune appellato.

All'udienza di discussione del 22.6.2017, la causa veniva decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo l'appellante censura la sentenza per avere ritenuto che il divieto assoluto di nuove assunzioni per violazione del patto di stabilità interno di cui all'art. 1 c. 98 della L. 331/2004 (*Le province e i comuni che non abbiano rispettato le regole del patto di stabilità interno non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo nell'anno successivo a quello del mancato rispetto*) fosse vigente nell'anno 2008. Richiama l'articolo 1 comma 557 della legge n. 296/2006 che prevede espressamente che le disposizioni di cui all'articolo 1 comma c. 98 della legge 30 dicembre 2004 n. 331 e le analoghe disposizioni della legge finanziaria 2005 sono disapplicate per gli enti locali a decorrere dall'entrata in vigore della legge e dunque decorrere dal 1 gennaio 2007 (*Le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 98, della legge 30 dicembre 2004, n. 331, e all'articolo 1, commi da 198 a 206, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, fermo restando quanto*

previsto dalle disposizioni medesime per gli anni 2005 e 2006, sono disapplicate per gli enti di cui al presente comma, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge). Poiché la ricorrente aveva partecipato ad una procedura selettiva indetta il 12 maggio 2008, la normativa limitativa delle assunzioni non poteva applicarsi. Allo stesso modo il decreto-legge n. 112/2008 che all'art. 76 c. 4 introduceva il divieto di assunzioni in caso di violazione del patto di stabilità (*In caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio precedente e fatto divieto agli enti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto.*) non poteva trovare applicazione, trattandosi di norma successiva alla stipula del contratto oggetto di causa.

Il Tribunale aveva fondato la decisione su un'erronea lettura dell'art. 1 c.557 citato. Innanzitutto, rilevava che il legislatore nazionale aveva ricollegato alla violazione da parte dell'ente locale del principio di riduzione della spesa la sanzione del divieto di assunzione unicamente con le norme di cui all'art. 30 del decreto-legge 223/2006 che aveva modificato il comma 204 dell'art. 1 L. 266/2005 (finanziaria 2006) e le norme dell'articolo 76 del decreto-legge 112/2008. Inoltre, come testualmente risultante dalla relazione del MEF, il Comune di Palagonia non aveva superato i limiti normativamente previsti per le spese del personale. L'aumento della spesa del personale nel corso del 2008 era irrilevante, atteso che la normativa nazionale vigente all'epoca non faceva conseguire alcun divieto di assunzione per gli enti locali. Inoltre, l'art. 1 comma 136 della legge 311/2004 stabiliva che l'annullamento dei provvedimenti incidenti sui rapporti contrattuali con i privati non poteva intervenire oltre il termine tre anni dalla acquisizione di efficacia del provvedimento, come già aveva stabilito in vicenda analoga il TAR S con sentenza n. 259/2016.

Erroneamente il Tribunale di Catagirone aveva attribuito rilievo alla modifica dell'art. 1 comma 557 disposta dall'articolo 3 c. 120 della legge 244/2007 (*Assunzione degli enti locali sottoposti al patto di stabilità interno. 120. All'articolo 1, comma 557, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è aggiunto, in fine, il seguente*

periodo: «Eventuali deroghe ai sensi dell'articolo 19, comma 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, fermi restando i vincoli fissati dal patto di stabilità per l'esercizio in corso, devono comunque assicurare il rispetto delle seguenti ulteriori condizioni: a) che l'ente abbia rispettato il patto di stabilità nell'ultimo triennio; b) che il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non sia superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficiario; c) che il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non superi quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto». Il Tribunale aveva ritenuto che tale norma implicasse l'obbligatorietà dell'obiettivo della riduzione della spesa, in realtà non previsto, giungendo ad affermare che la deroga fosse possibile soltanto in presenza di specifiche condizioni che dovevano essere esplicitate. La norma dettata dall'articolo 19, di contro, riguardava precetti rivolti agli organi di revisione contabile degli enti locali e documenti di programmazione del fabbisogno del personale. Le ragioni della determinazione del fabbisogno di personale erano state indicate nelle delibere n. del 2008 e non dovevano essere richiamate nelle delibere n. e n. esaminate dal MEF.

Con il secondo motivo censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto violato il principio di adeguato accesso dall'esterno, inderogabile in materia di procedure di selezione per l'assunzione alle dipendenze di enti pubblici. Si trattava di un'argomentazione non prevista nella delibera del Comune che aveva annullato gli atti della procedura e quindi il Tribunale aveva proceduto a una eterointegrazione postuma delle motivazioni indicate dal Comune. Comunque la violazione non sussisteva in quanto contestualmente il Comune aveva disposto un concorso pubblico per titoli ed esami per nove posti di vigile urbano (poi aumentati a 14) risultando in tal modo rispettato il principio dell'adeguato accesso dall'esterno nella misura del 50% dei posti da coprire.

Con il terzo motivo censura la sentenza nella parte in cui non ha ritenuto sussistere il giudicato in relazione alla legittimità della procedura di selezione, come accertata nella sentenza n. 8 del 2012 del Tribunale di Caltagirone. Tale sentenza

aveva affermato il carattere legittimo della procedura e dei criteri di selezione ritenuti non arbitrari ed era passata in cosa giudicata.

Ripropone la domanda di risarcimento del danno patrimoniale conseguente alla illegittimità delle risoluzioni del rapporto pari alle mensilità di retribuzione globale di fatto dalla data del recesso oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali e ripropone anche la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale conseguente all'ingiusto recesso.

L'appello è infondato per le ragioni di seguito esposte.

Ritiene il Collegio di dover esaminare preliminarmente il terzo motivo di appello relativo al mancato accoglimento dell'eccezione di giudicato, attesa l'efficacia assorbente che il motivo avrebbe qualora accolto. Sul punto è sufficiente rilevare che la sentenza del giudice ordinario può avere efficacia di giudicato esterno qualora si tratti di giudizi tra le stesse parti che abbiano ad oggetto un medesimo rapporto giuridico. Il principio di efficacia *erga omnes* delle sentenze riguarda alcune pronunce del giudice amministrativo che hanno ad oggetto l'annullamento di atti normativi secondari o amministrativi generali (cfr Cassazione civile, sez. lav., 09/12/2016, n. 25269; Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2013, n. 5459).

Nel caso in esame la sentenza invocata è una sentenza resa tra parti diverse e ha ad oggetto la domanda proposta da alcuni soggetti esclusi dalla procedura di selezione in virtù di un criterio indicato nel bando, ritenuto arbitrario. Il rigetto della domanda con sentenza passata in giudicato, non può certo determinare un accertamento *erga omnes* della legittimità della procedura selettiva e delle conseguenti assunzioni sotto ogni possibile profilo. Il terzo motivo è, dunque, infondato.

Passando all'esame degli altri motivi di doglianza, il Collegio reputa infondato il primo motivo di appello relativo alla supposta erronea interpretazione delle norme applicabili. Il Tribunale non ha ritenuto applicabile la disposizione di cui all'art. 76 del DL n. 112/2008 che è stata richiamata soltanto nell'ambito della complessiva ricostruzione del quadro normativo. E' certo che la disposizione di cui

8

all'art. 76 del dl 112/2008 non possa applicarsi retroattivamente alla fattispecie in esame che si è perfezionata in data anteriore all'entrata in vigore della norma.

L'assunzione della ricorrente è avvenuta in virtù del bando pubblicato nel [redacted] e del successivo contratto del [redacted].

Ciò posto, il rilievo di parte appellante relativo alla insussistenza temporanea nell'anno 2008 del limite alla stabilizzazione in caso di violazione del principio della riduzione della spesa e di violazione del patto di stabilità interna non è condivisibile. L'assunto della difesa appellante si fonda sul testo dell'art. 1 comma 557 della L. 296/2006 (finanziaria 2007). La disposizione in esame prevedeva che *«Al fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica di cui ai commi da 655 a 695, gli enti sottoposti al patto di stabilità interno assicurano la riduzione delle spese di personale, garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale, anche attraverso la razionalizzazione delle strutture burocratico-amministrative. A tale fine, nell'ambito della propria autonomia, possono fare riferimento ai principi desumibili dalle seguenti disposizioni: a) commi da 513 a 543 del presente articolo, per quanto attiene al riassetto organizzativo; b) articolo 1, commi 189, 191 e 194, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per la determinazione dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa al fine di rendere coerente la consistenza dei fondi stessi con l'obiettivo di riduzione della spesa complessiva di personale. Le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 98, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e all'articolo 1, commi da 198 a 206, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, fermo restando quanto previsto dalle disposizioni medesime per gli anni 2005 e 2006, sono disapplicate per gli enti di cui al presente comma, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge.*

La disapplicazione delle disposizioni dell'art. 1 comma 98 della finanziaria 2005 e dell'art. 1 commi 198-206 della finanziaria 2006, che imponevano un preciso obiettivo analiticamente stabilito dalle norme in esame per la riduzione della spesa per il personale – secondo l'assunto di parte appellante – indurrebbe a ritenere che il legislatore avrebbe consentito la stabilizzazione in ogni caso anche in

presenza di una mancata riduzione delle spese per il personale e di mancato rispetto del patto di stabilità.

Ritiene il Collegio che l'interpretazione prospettata non sia condivisibile con riguardo al testo della norma in vigore dal 1.1.2008. Ed invero, l'art. 3 comma 120 della L. 244/2007 (finanziaria 2008) ha aggiunto all'articolo 1, comma 557, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, il seguente periodo: *«Eventuali deroghe ai sensi dell'articolo 19, comma 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, fermi restando i vincoli fissati dal patto di stabilità per l'esercizio in corso, devono comunque assicurare il rispetto delle seguenti ulteriori condizioni:*

- a) che l'ente abbia rispettato il patto di stabilità nell'ultimo triennio;*
- b) che il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non sia superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente defoltario;*
- c) che il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non superi quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto».*

L'art. 19 comma 8 L. 448/2001 dispone *A decorrere dall'anno 2002 gli organi di revisione contabile degli enti locali di cui all'articolo 2 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, accertano che i documenti di programmazione del fabbisogno di personale siano improntati al rispetto del principio di riduzione complessiva della spesa di cui all'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, e che eventuali deroghe a tale principio siano analiticamente motivate.*

La disposizione dell'art. 1 comma 557, a decorrere dal 1 gennaio 2008 non si limita a dare una indicazione generica agli organi di revisione contabile ma impone come vincolante l'obiettivo di riduzione della spesa, essendo previste deroghe soltanto in presenza di specifiche condizioni. Tra tali condizioni vi è quella che l'ente abbia rispettato il patto di stabilità interno nell'ultimo triennio; inoltre, è necessaria una espressa indicazione delle ragioni della deroga e della sussistenza delle condizioni che consentono la deroga stessa.

Nel caso in esame, di contro, nell'esercizio 2007 vi è stato un aumento del costo della spesa per il personale rispetto a quella del 2006 (22,89%) e rispetto a quella del 2004 (16,67%). Nell'esercizio 2008 la spesa per il personale è ulteriormente cresciuta rispetto al 2007, come emerge dalla relazione ispettiva MEF a pag. 27 e come indicato dalla Corte dei Conti nella nota del 18.3.2011 n. 3077, ivi richiamata. Il Comune di Palagonia, inoltre, non ha rispettato gli obiettivi del patto di stabilità interno nel 2007 e nel 2008. Pertanto, non soltanto non risultano indicate le specifiche ragioni alla deroga al principio della riduzione della spesa del personale (come richiesto dall'art. 19 c. 8 L. 448/2001) ma è accertato che non ricorrevano tutte le condizioni che a norma dell'art. 1 comma 577 (come modificato dall'art. 3 comma 120 L. 244/2007) avrebbero consentito la deroga a decorrere al 1 gennaio 2008.

Va, poi, rigettato il motivo di appello relativo al decorso del termine di tre anni per l'annullamento di cui all'art. 1 comma 136 della L. 311/2004 secondo cui *Al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L'annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante.*

La norma in esame fissa un limite temporale al potere di riesame dei provvedimenti delle amministrazioni e individua un punto di equilibrio tra il potere di annullamento d'ufficio per ragioni di convenienza economico-finanziaria e l'esigenza di certezza nei rapporti contrattuali fra Pubblica amministrazione e privati (Consiglio di Stato, sez. III, 17/11/2015, n. 5259). Si tratta, pertanto, di un limite temporale all'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione di rivedere il propri atti per ragioni di convenienza economica. Nel caso in esame non viene in considerazione un potere discrezionale di valutazione della convenienza economica dell'atto ma un obbligo di annullare gli atti della procedura di

11

stabilizzazione che hanno determinato l'assunzione di personale in violazione dei vincoli di legge.

Il primo motivo di appello va dunque rigettato. Il rigetto di tale motivo comporta l'assorbimento del secondo motivo di appello relativo al mancato rispetto del principio del rispetto della percentuale di riserva nelle selezioni.

La domanda di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale conseguente all'illegittimo recesso del Comune non può trovare accoglimento atteso che l'annullamento disposto non soltanto non è illegittimo ma appare doveroso per l'ente e determina la nullità del rapporto di lavoro con i soli effetti conservativi per le prestazioni svolte di cui all'art. 2126 c.c.c.

L'appello va rigettato.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza

P.Q.M.

**LA CORTE DI APPELLO**

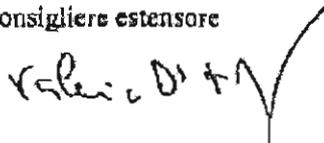
definitivamente pronunciando:

rigetta l'appello,

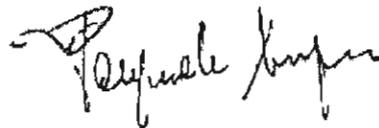
condanna l'appellante a pagare le spese processuali che liquida in € 3308,00 oltre IVA e CPA e rimborso spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio del 22.6.2017.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**

oggi 17.07.2017



Il Direttore Amministrativo  
Dott. Vincenzo C. C.

