



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3356 del 2009, proposto da:
Romandini Mario Francesco, rappresentato e difeso dall'avv. Valeria Pellegrino,
con domicilio eletto presso Valeria Pellegrino in Roma, corso Rinascimento, 11;

contro

Comune di Taranto in Pr. e Q.Capofila Piano Strategico Area, rappresentato e
difeso dall'avv. Corrado Diaco, con domicilio eletto presso Vinti & Associati in
Roma, via Emilia N.88; Assemblea del Piano Strategico Area Vasta di Taranto,
Comune di Avetrana, Comune di Carosino, Comune di Castellaneta, Comune di
Crispiano, Comune di Faggiano, Comune di Fragagnano, Comune di Ginosa,
Comune di Grottaglie, Comune di Laterza, Comune di Leporano, Comune di
Lizzano, Comune di Manduria, Comune di Maruggio, Comune di Massafra,
Comune di Monteiasi, Comune di Montemesola, Comune di Monteparano,
Comune Mottola, Comune di Palagianello, Comune di Palagiano, Comune di
Pulsano, Comune di Roccaforzata, Comune di San Giorgio Jonico, Comune di San
Marzano di San Giuseppe, Provincia di Taranto, Comunita' Montana della Murgia
Tarantina, Parco Regionale "Terre delle Gravine", Unione dei Comuni "Terre del

Mare e del Sole", Unione dei Comuni di Crispiano - Massafra - Statte, Unione dei Comuni di "Montedoro";

nei confronti di

La Gioia Vincenzo;

per la riforma

della sentenza del Tar Puglia - Lecce :sezione III n. 3634/2008, resa tra le parti, concernente REVOCA INCARICO DI DIRIGENTE RESPONSABILE PIANO STRATEGICO AREA VASTA DI TARANTO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2009 il dott. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza impugnata il Tar per la Puglia Sezione di Lecce, ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo il ricorso presentato dall'architetto Mario Francesco Romandini avverso l'atto 4 gennaio 2008 n. 1 con cui il Sindaco di Taranto aveva revocato l'incarico di dirigente della Direzione Risanamento Città Vecchia , Borgo, conferito al ricorrente, "essendo venuto meno il rapporto di fiducia"; revoca confermata con decreto del 4 febbraio 2008 n. 4; nonché avverso le delibere della Giunta comunale 29 gennaio 2008 n. 11 e 4 marzo 2008 n. 33 con cui si è preso atto dei decreti n. 1 e 4 prima citati ed altresì della cessazione del rapporto di lavoro quale dirigente a tempo determinato instaurato con l'arch. Romandini ed avverso la delibera 5 febbraio 2008 n. 19 della Giunta comunale di Taranto recante revoca della delibera di Giunta 9 ottobre 2007

n. 48 “limitatamente all’incarico conferito con la stessa all’arch. Mario Romandini” e rimessione al “Sindaco del Comune di Taranto di quanto di competenza del medesimo in ordine alla proposta da formulare in seno all’Assemblea istituzionale dell’Area Vasta per revoca e nuova nomina del responsabile dell’Ufficio Unico del Piano Strategico” ed, in ultimo, avversa la delibera 14 marzo 2008 n. 4 dell’Assemblea Istituzionale del Piano Strategico di Area Vasta con la quale si è preso atto della revoca effettuata dal Sindaco nei confronti del proprio dirigente arch. Mario Francesco Romandini e si è nominato un nuovo responsabile dell’Ufficio Unico del Piano Strategico dell’Area Vasta Tarantina”.

Il giudice pugliese ha riportato gli atti impugnati a vicende interne al rapporto di impiego con l’ente pubblico, considerandoli quali atti di gestione, adottati con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro e, quindi, rimessi (se contestati) alla cognizione del giudice ordinario ai sensi dell’art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001.

In particolare il giudice di prime cure ha rilevato che l’attribuzione al giudice ordinario delle controversie relative al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali si giustifica (alla luce dell’art. 103 Cost. , dell’art. 2 della legge n. 421 del 1992 e della legge n. 59 del 1997 , solo per quanto attiene al conferimento o alla revoca di incarichi dirigenziali che costituiscano vicende interne al rapporto di impiego con l’ente pubblico (in proposito rinviando all’ordinanza della Corte Cost. 23 settembre 2007 n. 108).

Appella il ricorrente, riepilogando ampiamente i fatti avvenuti, rilevando che il presupposto da cui muove il Tar è che , nell’Area Vasta Tarantina, i soggetti associati, ossia gli enti locali, mettono a disposizione il personale necessario “che conserva il rapporto di servizio con l’ente di appartenenza ed instaura il rapporto funzionale con l’ufficio”.

Il giudice di primo grado ha lasciato aperta la questione dell’esatta qualificazione da dare al fenomeno della messa a disposizione suddetta – distacco secondo l’art. 30

del d.lgs n. 267 del 2000 secondo il quale gli “uffici comuni” operano con “personale distaccato degli enti partecipanti” ovvero distacco secondo l’art. 6 del regolamento dell’Ufficio unico , secondo il quale le strutture operative sono costituite prioritariamente da risorse umane interne degli enti convenzionati e distaccate presso l’ufficio unico ovvero avvalimento secondo l’art. 7 dello stesso regolamento a tenore del quale “le risorse interne , in servizio presso gli enti locali convenzionati... saranno inserite con il metodo organizzativo dell’avvalimento” – ma ha ritenuto che il personale messo a disposizione conservi la posizione di personale impiegato dell’ente di appartenenza , che rende tuttavia la prestazioni in favore dell’ente di destinazione sempre che questo lo accolga.

A tenore dell’appello le prestazioni dell’arch. Romandini, invece , in favore degli enti associati nell’Area Vasta, non costituiscono oggetto del rapporto di pubblico impiego intercorrente fra il Romandini ed il Comune di Taranto.

Si valorizzano in proposito i seguenti elementi ed argomenti :

l’arch. Romandini non sarebbe stato investito dell’incarico in forza di atti del Comune di Taranto ma in seguito ad un preciso atto di nomina dell’Assemblea Istituzionale, che ha condiviso l’indicazione del Comune di Taranto, in ragione delle capacità professionali dell’arch. Romandini;

l’art. 5 della convenzione¹⁴ maggio 2007 disciplinante l’Area Vasta, affida all’Assemblea Istituzionale del Piano Strategico di Area vasta la specifica funzione di nominare il responsabile dell’Ufficio Unico del Piano Strategico;

le funzioni svolte quale responsabile del Piano Strategico sono ulteriori e diverse rispetto a quelle dell’arch. Romandini quale funzionario cat. D5 dipendente del Comune di Taranto;

l’incarico del Sindaco del Comune capofila – Taranto – atto presupposto della nomina dell’Assemblea dell’Area Vasta sarebbe intervenuto ai sensi degli artt. 109 e 110 del d.lgs. n. 267 del 2000, norme che consentono – la prima – il

conferimento di funzioni dirigenziali a soggetti esterni rispetto all'amministrazione di riferimento e – la seconda – l'affidamento di incarichi di consulenza ossia di incarichi estranei al rapporto di lavoro;

inoltre il Comune di Taranto non avrebbe concluso alcun contratto ai sensi dell'art. 109 e 110 del t.u.e.l. d.lgs. n. 267/2000.

Alla stregua di tutte le circostanze richiamate l'appellante ritiene che la legittimità degli atti adottati prima della stipula del contratto con l'ente capofila sia sindacabile in giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo e che la deliberazione n. 4 del 2008 – recante revoca della nomina a responsabile dell'ufficio unico del Piano Strategico di Area Vasta di Taranto rappresenti non un recesso da un rapporto contrattuale né un atto di gestione del rapporto di pubblico impiego, ma un atto di autotutela dell'amministrazione, avente natura autoritativa, pubblicistica e contenuto discrezionale incisivo su posizioni di interesse legittimo.

La giurisdizione sarebbe, quindi, del giudice amministrativo non diversamente da quanto avverrebbe nel caso dell'annullamento di ufficio di un incarico professionale.

Gli atti di revoca adottati dal Sindaco, poi, , attinendo ad un incarico diverso da quello conferito dall'Assemblea dell'Area Vasta, sarebbero stati impugnati per mera cautela, ove l'Assemblea avesse fatto riferimento ad essi avrebbe quindi errato essendo inconferenti nella valutazione della decisione di revoca in esame.

Resiste il Comune di Taranto.

Alla camera di consiglio del 16 giugno 2009 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Decisivo al fine di risolvere la controversia insorta sulla giurisdizione è l'esatto inquadramento della delibera 14 marzo 2008 n. 4 con cui l'Assemblea dell'Area

Vasta Tarantina ha revocato l'incarico di Responsabile dell'Ufficio Unico nei confronti del ricorrente.

L'art.2 del regolamento dell'Ufficio Unico del Piano Strategico dell'Area Vasta (approvato con la delibera dell'Assemblea Istituzionale del 3 dicembre 2007 n. 8) ha precisato che “l'ufficio è diretto da un responsabile, individuato preferibilmente all'interno del personale degli enti convenzionati, incaricato dal Sindaco del Comune capofila , con proprio provvedimento ai sensi dell'art.109 e 110 del d.lgs. 267 del 2000 , a seguito della nomina dell'Assemblea del Piano Strategico”, di seguito più brevemente denominata “Assemblea”.

In sostanza le funzioni conferite al responsabile dell'Ufficio Unico, dall'Assemblea Istituzionale del Piano Strategico di Area Vasta, vengono proprio ricondotte alle funzioni dirigenziali disciplinate dal t.u.e.l. come è dimostrato dal testuale richiamo degli articoli del testo unico (artt. 109 e 110).

Ciò comporta che - ai sensi dell'art. 2 citato - il responsabile unico deve comunque – di norma - rivestire la qualifica dirigenziale nell'ente di appartenenza dovendogli essere attribuite “autonome funzioni dirigenziali”.

In particolare va ricordato che, ai sensi dell'art. 109 t.u.e.l. :

“Gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato, ai sensi dell'art. 50, comma 10, con provvedimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, secondo criteri di competenza professionale, in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del sindaco o del presidente della provincia e sono revocati in caso di inosservanza delle direttive del sindaco o del presidente della provincia, della giunta o dell'assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione previsto dall'art. 169 o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro. L'attribuzione degli incarichi

può prescindere dalla precedente assegnazione di funzioni di direzione a seguito di concorsi.

2. Nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'art. 107, commi 2 e 3, fatta salva l'applicazione dell'art. 97, comma 4, lettera d), possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione.”

Orbene , a tenore della norma citata, è possibile conferire incarichi di funzioni dirigenziali a personale privo di qualifica dirigenziale, ma ciò nelle sole ipotesi di cui al comma 2 ossia nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale.

Infatti il primo comma chiarisce qual' è l'organo competente e quali sono i presupposti per il conferimento dell'incarico dirigenziale (fissazione del termine dell'incarico, motivazione, rispetto dei criteri e delle modalità fissate dal regolamento degli uffici e dei servizi) mentre il secondo comma chiarisce che la regola tendenziale è quella del conferimento degli incarichi al personale avente qualifica dirigenziale, salvo i casi in cui gli enti non abbiano in servizio tali unità di personale, e sempre con provvedimento motivato ed alle condizioni stabilite dalla legge.

Nel caso di specie, è pacifico, l'architetto Romandini non è stato nominato come esterno all'amministrazione, essendo dipendente del Comune di Taranto.

Quanto poi al contenuto delle funzioni esercitate, va considerato il loro effettivo oggetto quale definito dall'art. 2 del citato regolamento dell'Area Vasta, secondo cui “al responsabile dell'Ufficio Unico sono conferite autonome funzioni dirigenziali” precisando che egli “ha il ruolo di superiore gerarchico, non solo dei componenti dello staff dell'Ufficio, ma anche dei responsabili individuati da ciascuna delle amministrazioni partecipanti ed incaricati del procedimento per la realizzazione degli interventi afferenti le amministrazioni stesse” in definitiva

assumendo “la funzione di Dirigente cui è affidato il programma triennale” di cui all’art. 8 del codice dei contratti pubblici; dette funzioni, comparate con le funzioni disciplinate dagli artt. 17 e 107 del d.lgs. n. 267/2000 sono sussumibili nell’ambito delle funzioni dirigenziali per avere ad oggetto la direzione, il coordinamento ed il complessivo controllo delle attività degli uffici e dei responsabili dei procedimenti amministrativi affidati al predetto Responsabile Unico.

Né l’incarico conferito possiede in alcun modo i tratti dell’incarico di consulenza affidato a soggetto esterno alla pubblica amministrazione perché l’oggetto dell’incarico è lo svolgimento di funzioni dirigenziali e non una prestazione professionale, mentre il ricorrente è dipendente del Comune di Taranto e non un soggetto estraneo alla p.a.

Da ciò discende la natura dirigenziale e di lavoro pubblico delle attività affidate all’arch. Romandini, peraltro dipendente del Comune di Taranto, di cui si avvale, nelle forme prima menzionate, l’Area Vasta.

Nelle controversie di lavoro pubblico in tutti i casi in cui vengano in rilievo atti amministrativi presupposti, e si debba agire per la tutela di posizioni di diritto soggettivo, va instaurato giudizio innanzi al giudice ordinario, nel quale la tutela è assicurata dalla disapplicazione dell’atto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice dall’art.63 comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001.

In particolare nel sistema del d.lgs. n. 165 del 2001, sono assegnati al dominio del diritto pubblico solo i procedimenti e gli atti generali (normativi e non) concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l’individuazione degli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, nonché la determinazione delle piante organiche complessive (art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 165/2001) mentre ogni altra determinazione relativa agli uffici, unitamente alle misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, è assunta

dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (art. 5 comma 2).

Questi stessi principi valgono per l'ordinamento degli enti locali ai sensi dell'art. 89 d.lgs. n. 267/2000.

Sulla base di questi criteri generali, è ius receptum nella giurisprudenza della Cassazione a Sezioni Unite, che tutte le controversie inerenti il conferimento o la revoca degli incarichi dirigenziali , anche in base alla previsione specifica di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63 comma 1, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario, indipendentemente dalla natura dell'organo che conferisce l' incarico perché gli atti relativi non sono riconducibili alla configurazione strutturale degli uffici (macro-organizzazione) né alle procedure concorsuali di assunzione (ex multis Cass. Sez. Un. n. 13538 del 2006 ; n. 25042 del 2005) .

In definitiva, ai sensi dell'art. 63, d.lg. n. 165 del 2001, spetta al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro - fatta esclusione degli atti inerenti alle procedure concorsuali tese alla costituzione del rapporto di pubblico impiego - ogni altra controversia in cui venga in discussione lo sviluppo e la gestione del rapporto di pubblico impiego in base a disposizioni di legge, di regolamento e di C.C.N.L., a partire dall'atto di assunzione e fino alla liquidazione dell'indennità di fine rapporto, ivi compresi gli atti di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali e la responsabilità dei dirigenti. Detta sfera di giurisdizione è piena e si estende - in base ai principi di economia processuale e di concentrazione avanti allo stesso giudice dell'intera vicenda contenziosa che coinvolge il pubblico dipendente - anche agli atti amministrativi presupposti, che non sono sottratti alla cognizione dell'a.g.o. e possono essere disapplicati ove riconosciuti "contra legem" (Consiglio Stato , sez. VI, 22 settembre 2008 , n. 4568).

Ne consegue che, nella specie, non si discorre di poteri autoritativi, trattandosi di un incarico dirigenziale, conferito a dipendente pubblico del Comune di Taranto,

con atto che, al di là della sua natura, è devoluto alla cognizione del giudice ordinario essendo un atto di conferimento di incarico dirigenziale, alla stregua del c.d. petitum sostanziale ossia della intrinseca consistenza della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

Irrilevante è che l'incarico nella specie, non sia stato conferito dal Sindaco direttamente, ma dall'Assemblea di Area Vasta, su designazione da parte del Sindaco del Comune di Taranto quale comune capofila della struttura associativa intercomunale.

Ovviamente identico discorso deve farsi per il contrarius actus ossia per la revoca (che, pure essendo discrezionale , va ad incidere sul rapporto fra il dipendente e la pubblica amministrazione).

Ne deriva il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata con ogni conseguenza in ordine alla translatio iudicii innanzi al giudice ordinario da attuarsi nelle forme di legge.

La peculiarità del caso controverso consente la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Quinta, rigetta l'appello .

Compensa integralmente le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere, Estensore

Nicola Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Sezione