



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 224 del 2008, proposto da: Andrea Del Monaco, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Riommi, con domicilio eletto presso Donatella Panzarola in Perugia, via dei Filosofi, 23/B;

*contro*

Comune di Todi, in persona del Sindaco in carica pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Alarico Mariani Marini, anche domiciliatario in Perugia, via Mario Angeloni, 80/B;

*nei confronti di*

Antonio De Crescenzo;

*per l'annullamento*

- delle deliberazioni della Giunta Comunale di Todi n. 66 in data 18 marzo 2008, avente ad oggetto "Modifica della struttura organizzativa dell'Ente", pubblicata all'albo pretorio in data 26 marzo 2008, e n. 67 in data 18 marzo 2008, avente ad oggetto: "Art. 35 per l'organizzazione degli Uffici e dei Servizi. — Trattamento economico personale assunto a tempo determinato con contratto di diritto privato", pubblicata all'albo pretorio in data 8 aprile 2008;

- di ogni atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e connesso alle deliberazioni predette ed in particolare del decreto del Sindaco di Todi n. 7 in data 18 marzo 2008, di nomina dell'Ing. Antonio De Crescenzo a Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Todi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Todi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17/12/2008 il dott. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente venne assunto dal Comune di Todi nel 1990, a tempo indeterminato, con la qualifica di “Ingegnere Capo – Responsabile del Settore Tecnico” (posizione all’epoca apicale).

Occorre fin d’ora sottolineare come, da allora, l’organizzazione del Comune di Todi sia stata più volte modificata. In particolare (per quanto può rilevare ai fini della controversia):

- con deliberazione della G.C. n. 4 in data 13 gennaio 1999, erano state istituite tre Aree, tra le quali l’ “Area Tecnica, Territorio, Ambiente, Infrastrutture, Sviluppo Economico ed Attività Produttive, Polizia”, cui faceva capo il “Settore Tecnico” (affidato al ricorrente);

- con deliberazione della G.C. n. 281 in data 30 luglio 1999, era stato approvato il regolamento per l’organizzazione, il quale individuava nei “Settori” le strutture di massima dimensione e nei “Servizi” le articolazioni di livello inferiore; conseguentemente, la predetta “Area Tecnica” diventava “Settore Tecnico, Urbanistica, Polizia” (che veniva affidato ad un dirigente con contratto a tempo determinato), articolato in tre Servizi (appunto, “Tecnico”, “Urbanistico” e “Polizia” – il primo dei quali affidato al ricorrente);

- nel 2003, al ricorrente è stata affidata la responsabilità del “Servizio Tecnico per la gestione del sisma e di supporto tecnico delle IPAB”;

- in attuazione della riorganizzazione definita con le deliberazioni n. 97 in data 18 maggio 2004 e n. 194 in data 30 settembre 2004, al ricorrente, con decreto

sindacale n. 62 in data 12 ottobre 2004 e determinazione del direttore generale n. 7 in data 13 ottobre 2004, sono state attribuite le funzioni di responsabilità del “Servizio Tecnico per le espropriazioni, per la gestione del Sisma e di supporto tecnico alle II.PP.AA.BB.”;

- con deliberazione della G.C. n. 322 in data 31 dicembre 2007, in vista di un’ulteriore riorganizzazione, tutti gli incarichi di responsabile di Servizio sono stati prorogati al 31 gennaio 2008; con tale atto, inoltre, al ricorrente, nelle more del “conferimento di un incarico di alta specializzazione, con contratto di diritto privato, ai sensi dell’articolo 110 del d.lgs. 267/2000 nell’ambito dei lavori pubblici, dell’ambiente, e della sicurezza”, è stata attribuita “ad interim” la responsabilità del “Servizio Tecnico per la programmazione OO.PP. – LL.PP. – Manutenzioni – Protezione Civile” (la deliberazione è stata attuata mediante il decreto sindacale n. 40 in data 31 dicembre 2007); mediante la determinazione dirigenziale n. 37 in data 2 gennaio 2008, è stata poi indetta procedura comparativa per il conferimento, ai sensi del predetto articolo 110, comma 1, dell’incarico di responsabile del “Servizio Tecnico programmazione OO.PP. – Lavori Pubblici – Manutenzioni – Protezione Civile”;

- con deliberazione della G.C. n. 40 in data 6 marzo 2008, è stato approvato il piano delle assunzioni 2008, prevedendo una figura di “Responsabile Servizio Tecnico – incarico art. 110 d.lgs. 267/2000 a tempo determinato”;

- con deliberazione della G.C. n. 66 in data 18 marzo 2008, è stato approvato il nuovo assetto organizzativo del Comune, che – per quanto qui interessa - prevede, nell’area tecnica, un’unica macrostruttura denominata “Servizio Tecnico”, con soppressione delle posizioni organizzative relative a quattro dei preesistenti Servizi (tra cui il “Servizio Tecnico per le espropriazioni ...”, ed il “Servizio Tecnico per la programmazione OO.PP. ...”, suindicati, ai quali, come già esposto, era preposto il ricorrente), accorpate nel nuovo; a tale nuovo Servizio, mediante decreto sindacale n. 7 in pari data, è stato preposto l’ingegnere individuato in esito alla procedura comparativa predetta (mentre il relativo trattamento economico è stato definito con la deliberazione della G.C. n. 67, in pari data).

2. Il ricorrente impugna le deliberazioni n. 66/2008 e n. 67/2008, unitamente al decreto n. 7/2008, predetti, deducendo le seguenti censure :

- vi è violazione dell’articolo 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001, in quanto l’amministrazione, per poter conferire l’incarico ad un professionista esterno, avrebbe dovuto preliminarmente accertare “l’impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno”;

- vi è inoltre violazione dell'articolo 29 dello Statuto comunale, del regolamento degli uffici e dei servizi, dell'articolo 110 del d.lgs. 267/2000, nonché eccesso di potere sotto i profili della falsità dei presupposti e del travisamento dei fatti; infatti, anche la deliberazione consiliare n. 24 in data 17 febbraio 2005, nel dettare i criteri direttivi per l'ordinamento degli uffici e dei servizi, parafrasando quanto previsto dal citato articolo 110, ha stabilito che i contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, "possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente".

La prospettazione è corredata da una puntuale ricognizione dei titoli posseduti e delle esperienze professionali acquisite, che renderebbero il ricorrente particolarmente idoneo all'incarico in questione.

3. Resiste il Comune di Todi, controdeducendo puntualmente ed anche eccependo l'inammissibilità del ricorso sotto diversi profili, appresso esaminati.

4. Il Collegio precisa, anzitutto, come non rilevino, ai fini della decisione della controversia, i rapporti conflittuali intercorsi tra i vertici burocratici del Comune di Todi (peraltro, senza soluzione di continuità, nel succedersi di maggioranze di diverso colore politico) ed il ricorrente – tema al quale entrambe le parti hanno dedicato ampie argomentazioni.

5. Viene eccepito dal Comune il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Ciò, in quanto l'impugnazione, ancorché rivolta anche ad atti generali di organizzazione degli uffici comunali, riguarderebbe in concreto – alla luce, cioè, delle censure prospettate - soltanto l'attribuzione ad un soggetto esterno della responsabilità di una struttura (con la relativa posizione organizzativa). Il Comune sottolinea al riguardo che, in tutti i casi nei quali vengono in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal comma 2 dell'articolo 63 del d.lgs. 165/2001 (cfr. Cass. Civ. SS.UU., 5 giugno 2006, n. 13169).

Il Collegio osserva che la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie concernenti gli atti amministrativi adottati nell'esercizio del potere, conferito dall'articolo 2, comma 1, del d.lgs. 29/1993 (articolo 2 del d.lgs. 165/2001), di fissazione delle linee e dei principi fondamentali dell'organizzazione degli uffici pubblici (c.d. atti di macro-organizzazione, che restano fuori della giurisdizione del giudice ordinario in materia di pubblico impiego, direttamente

affidente al rapporto di lavoro dei dipendenti, che si costituisce e si svolge nel quadro degli atti organizzativi predetti – cfr. Cons. Stato, V, 19 febbraio 2008, n. 564; VI, 19 giugno 2008, n. 3065; TAR Sicilia, Palermo, III, 13 maggio 2008, n. 626; TAR Calabria, Reggio Calabria, 9 aprile 2008, n. 182; TAR Campania, Napoli, III, 26 febbraio 2008, n. 962), non è modificata dalla circostanza che tali atti organizzativi, caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, influiscano eventualmente sullo status di una categoria di dipendenti, costituendo quest'ultimo un effetto riflesso, non idoneo a connotare i suddetti atti organizzativi delle caratteristiche degli atti adottati “iure privatorum” (cfr. Cass. Civ., SS.UU., 13 luglio 2006, n. 15904).

E' stato inoltre affermato (proprio con riferimento all'impugnazione di atti organizzativi che prevedevano assunzioni di personale “esterno”) che il sistema configurato dal Legislatore in tema di giurisdizione sul pubblico impiego può fare ancora insorgere situazioni di doppia tutela, essendo ben possibile che vi sia la contemporanea instaurazione di due giudizi, uno innanzi al giudice amministrativo avverso l'atto di macro-organizzazione, l'altro per la tutela del diritto soggettivo vantato nell'ambito del rapporto di lavoro, giudizi che avranno vita e corso autonomo stante l'espressa esclusione della pregiudizialità amministrativa (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, I, 29 novembre 2007, n. 1920; T.A.R. Veneto, II, 30 novembre 2007, n. 3784; dette pronunce sembrano coerenti con Cass., n. 13169/2006, cit.).

Pertanto, può ravvisarsi la giurisdizione sull'impugnazione proposta, in quanto rivolta nei confronti della scelta organizzativa del Comune, a prescindere dai riflessi negativi che determina sulla posizione lavorativa attuale e futura del ricorrente.

6. Viene poi eccepita l'inammissibilità del ricorso, per difetto di interesse, in quanto il ricorrente non ha impugnato le deliberazioni n. 322/2007 e n. 40/2008, nonché la determinazione n. 37/2008, provvedimenti ai quali – secondo il Comune - sarebbe riconducibile la decisione di ricorrere a professionalità esterne per ricoprire il posto di responsabile del nuovo Servizio Tecnico (di detti provvedimenti, quelli impugnati sarebbero meramente attuativi).

Il Collegio osserva che l'eccezione di inammissibilità non pone tanto una questione di tempestività del ricorso – in relazione alla quale la replica del ricorrente, incentrata sulla mancanza di una lesione attuale, e quindi dell'interesse a ricorrere, prima della deliberazione n. 66/2008, può condividersi; ma, soprattutto, una questione di utilità dell'impugnazione.

Il Collegio osserva quindi che i predetti provvedimenti fanno riferimento all'assetto organizzativo all'epoca vigente, che vedeva affidati al ricorrente incarichi

(uno in modo, almeno potenzialmente, stabile; l'altro dichiaratamente "ad interim") di responsabile di Servizi.

Al contrario, la riorganizzazione in un unico Servizio Tecnico, con contestuale soppressione ed accorpamento di alcuni dei Servizi preesistenti (compresi quelli affidati al ricorrente) è dovuta unicamente alla deliberazione n. 66/2008. E' soltanto con questo provvedimento (e con la successiva deliberazione n. 67/2008, concernente i risvolti retributivi) che il previsto incarico ex art. 110 del T.U.E.L., viene riferito al (nuovo) Servizio Tecnico.

Da ciò, ad avviso del Collegio, nella prospettiva dell'eccezione in esame, discendono le seguenti conseguenze:

- la decisione di attivare un contratto a tempo determinato con un professionista esterno, per coprire l'incarico di responsabile del "Servizio Tecnico programmazione OO.PP. – Lavori Pubblici – Manutenzioni – Protezione Civile" (uno dei Servizi pariorinati, preesistenti alla riorganizzazione finale), ovvero, più genericamente, l'incarico di responsabile "nell'ambito dei lavori pubblici, dell'ambiente, e della sicurezza", così come l'individuazione del soggetto idoneo a ricoprirli a seguito della procedura di valutazione comparativa posta in essere, non potrebbero essere rimesse in discussione dal ricorrente, non essendo stati impugnati (neanche tardivamente) i provvedimenti con cui tali scelte sono state effettuate;

- la decisione del Comune di attivare il contratto a tempo determinato con specifico riferimento al nuovo Servizio Tecnico nel frattempo istituito (si tratta della scelta che si è alla fine concretizzata), è invece contenuta nelle deliberazioni n. 66/2008 e n. 67/2008, oltre che del decreto n. 7/2008, provvedimenti che risultano tempestivamente impugnati.

7. Così superate le eccezioni pregiudiziali, il Collegio ritiene però che il ricorso sia infondato nel merito.

Il ricorrente, in sostanza, lamenta, con riferimento ai diversi parametri di legittimità sopra ricordati, che il Comune di Todi abbia previsto e poi conferito un incarico individuale di responsabile di servizio ad un professionista esterno, senza aver previamente accertata l'impossibilità oggettiva di utilizzare per tale incarico uno dei dipendenti dell'ente locale.

Il Comune contesta la qualificazione, contenuta nel ricorso, del rapporto instaurato con il professionista esterno sulla base del decreto n. 7/2008, e sottolinea come questo sia perfettamente consentito dall'articolo 36 del d.lgs. 165/2001. Tale ultima disposizione, infatti, nel limitare il ricorso alle assunzioni a tempo

determinato, fa salvi proprio “i contratti agli incarichi dirigenziali ed alla preposizione ad organi di direzione” (comma 7) – e in tale ultima espressione, anche secondo la circolare n. 3/2008 in data 19 marzo 2008 del Dipartimento Ministero della Funzione Pubblica, debbono comprendersi “i contratti di cui al citato articolo 110, commi 1 e 2, per gli enti in cui non è prevista la dirigenza” (quale, appunto, il Comune di Todi).

Peraltro, trattandosi di incarico di responsabile di servizio compreso nella dotazione organica, i limiti previsti dalle fattispecie invocate dal ricorrente sarebbero inapplicabili al caso in esame.

Il Collegio condivide questa prospettazione.

7.1. L'articolo 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001, come modificato dall'articolo 32 del d.l. 223/2006 (convertito nella legge 248/2006), prevede che “Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza”; ciò, in presenza di determinati presupposti che la disposizione passa ad elencare, tra i quali (per quanto qui interessa), alla lettera b), “l'amministrazione deve aver preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno”.

Ma detta disposizione limitativa riguarda i contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, riguardanti una prestazione il cui oggetto “deve corrispondere (...) ad obiettivi e progetti specifici e determinati” (comma 6, citato, lettera a); quindi, contratti diversi da quello in questione, che, come anticipato, è un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e ad orario pieno, riguarda l'incarico di responsabile di un servizio, ed è riconducibile alla previsione dell'articolo 110, del d.lgs. 267/2000.

7.2. Ai sensi dell'articolo 110 del d.lgs. 267/2000 (“Incarichi a contratto”):

- lo statuto dell'ente locale – atto deliberato dal consiglio comunale a maggioranza qualificata, al quale spetta stabilire le “norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente” (articolo 6, comma 1) - “può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire” (articolo 110, comma 1).

- l'individuazione de “i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e

le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire” è demandata al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (comma 2, che stabilisce anche la misura numerica di detti contratti, pari al 5 per cento del “totale della dotazione organica” o comunque ad un unità); soltanto con riferimento agli enti diversi da quelli nei quali è prevista la dirigenza, la disposizione prevede che i predetti contratti (in tale ipotesi, estesi anche ai funzionari dell'area direttiva) possano essere stipulati “solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente” (comma 2, terzo periodo).

La disposizione stabilisce inoltre che detti contratti non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica e disciplina il trattamento economico spettante ai titolari dei contratti in questione (commi 3 e 4); assicura, ai dipendenti pubblici con i quali vengano stipulati i contratti, la risoluzione del rapporto di lavoro e la possibilità di essere riassunti dall'amministrazione originaria alla cessazione del contratto con l'ente locale (comma 5); demanda ai regolamenti comunali, la previsione “Per obiettivi determinati e con convenzioni a termine (...) di “collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità” (comma 6).

7.3. L'articolo 110, comma 2, richiede dunque la mancanza di adeguate professionalità interne solo qualora il conferimento dell'incarico di responsabilità di un servizio avvenga “in soprannumero” rispetto alla dotazione organica dell'ente locale.

E' ragionevole che la disciplina sia meno restrittiva qualora si tratti, invece, di coprire un posto vacante in organico. Infatti in questo secondo caso – a differenza che nel precedente – la necessità dell'assunzione di una unità lavorativa è dimostrata in re ipsa e la scelta è, semmai, fra il provvedervi mediante un contratto a tempo indeterminato e il ricorrere ad altra formula. Ma questa scelta è indifferente rispetto all'interesse di chi è già in servizio.

Nel caso in esame, il Collegio non dispone degli atti con i quali era stata definita la precedente dotazione organica (dalla succitata deliberazione n. 40/2008, si evince trattarsi delle deliberazioni della G.C. n. 307 in data 23 novembre 2006, n. 355 in data 29 dicembre 2006 e n. 291 in data 30 novembre 2007).

Tuttavia, è sufficiente considerare che la deliberazione n. 66/2008 ha disposto anche una modifica della dotazione organica dell'ente (Allegato B), includendo 15 posti di categoria (apicale) D3, dei quali 12 relativi a “posizioni ricoperte da personale a tempo indeterminato”, mentre tra i restanti 3 “posti vacanti” trova evidentemente capienza l'incarico contestato dal ricorrente.



Pertanto, non può ritenersi che il conferimento dell'incarico di responsabile del nuovo Servizio Tecnico del Comune di Todi sia stato disposto "al di fuori della dotazione organica", e dovesse quindi sottostare alla verifica del presupposto dell'"assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente", previsto dall'articolo 110, comma 2.

7.4. Che l'articolo 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001 riguardi una tipologia di contratti diversa da quella di cui all'articolo 110, commi 1 e 2, e del contratto in questione, è confermato dalla previsione di un comma successivo (6-ter), secondo la quale "I regolamenti di cui all'articolo 110, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si adeguano ai principi di cui al comma 6", tenuto conto che detti regolamenti, come esposto, concernono proprio le "collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità" che il regolamento comunale può prevedere "per obiettivi determinati e con convenzioni a termine"; vale a dire, una tipologia di rapporti diversa da quelli considerati dall'articolo 110, commi 1-5, ed analoga a quelli disciplinati dall'articolo 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001.

7.5. Può aggiungersi - con riferimento ad argomentazioni di censura sviluppate nella memoria conclusiva - che non si ravvisa neanche una violazione dell'articolo 29 dello Statuto e del regolamento organizzativo del Comune di Todi.

Secondo l'articolo 29, è il Consiglio comunale l'organo competente ad adottare gli atti di "programmazione e di indirizzo per la formazione delle piante organiche e per l'approvazione del regolamento degli uffici e dei servizi".

Le deliberazioni giuntali impugnate hanno approvato la nuova dotazione organica in sintonia con gli indirizzi a suo tempo adottati dal Consiglio e con il regolamento di organizzazione. La deliberazione consiliare n. 24 in data 17 febbraio 2005, infatti, non soltanto ha rimesso al regolamento degli uffici e dei servizi la fissazione de "i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'Ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermo restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire"; ma ha anche stabilito che, nel predetto regolamento, avrebbe dovuto essere previsto che "la copertura dei posti di Responsabili dei Servizi o degli uffici (...) può avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire".

Il regolamento, approvato con deliberazione giuntale n. 162 in data 4 agosto 2005 (e modificato con deliberazione n. 295 in data 16 novembre 2006), coerentemente, ha disciplinato all'articolo 34 la copertura dei posti di responsabile di servizi

prevedendo la possibilità di ricorrere a contratti a tempo determinato, anche di diritto privato; ed ha distintamente disciplinato all'articolo 37 i "contratti a tempo determinato al di fuori della dotazione organica", subordinandoli all'assenza di professionalità analoghe all'interno dell'ente.

8. Sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 17/12/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Annibale Ferrari, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2009

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

IL SEGRETARIO