

N. 01924/2010 REG.SEN.

N. 03464/1997 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3464 del 1997, proposto da:
De Vito Giovanni, rappresentato e difeso dall'avv.to Tommaso
Millefiori, con domicilio eletto presso Tar Segreteria in Lecce, via
F.sco Rubichi, n. 23;

contro

Comune di Martano, rappresentato e difeso dall'avv.to Assunta Rita
Serafini, con domicilio eletto presso Assunta Rita Serafini in Lecce,
via G. Chiriatti, n.6;

per l'annullamento

della deliberazione di G.M. n. 337 in data 30.7.1997, avente ad oggetto: << Art. 6, co.2, della Legge 127 del 15.5.1997 - Criteri provvisori per l'organizzazione degli uffici e dei servizi>>; degli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2010 il referendario dott. Paolo Marotta e uditi per le parti l'avv.to Tommaso Millefiori e l'avv.to Assunta Rita Serafini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente, dipendente del Comune di Martano, inquadrato in posizione apicale nell'ufficio tecnico comunale (nella VII^a q.f., corrispondente attualmente alla categoria D del nuovo inquadramento professionale), ha impugnato la deliberazione della Giunta municipale del Comune di Martano n. 337 del 30 luglio 1997, avente ad oggetto "Art. 6, comma 2, della Legge n.127 del 15 .05.1997 – Criteri provvisori per l'organizzazione degli uffici e dei servizi".

Il ricorrente si duole del fatto che con l'impugnato provvedimento deliberativo alcune funzioni gestionali relative all'ufficio tecnico comunale (segnatamente quelle di cui alle lett. a), b) e c) dell'art. 6, comma 2, della Legge n. 127/1997) sono state attribuite al

Segretario comunale. In particolare, contesta la legittimità del provvedimento gravato per i seguenti motivi:

- 1) Violazione artt. 7 e ss. l. 7 agosto 1990 n. 241;
- 2) Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione; sviamento;
- 3) Violazione e falsa applicazione art. 17, comma 68, lett. c) della l. n. 127/97.

Si è costituito il Comune di Martano, contestando puntualmente la fondatezza delle dedotte censure e chiedendo, pertanto, la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 1753/1997 è stata accolta la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, sia pure con la precisazione della impossibilità di cumulare nella stessa figura soggettiva le funzioni di Presidente di Commissione di gara o di concorso e di responsabile del procedimento.

Nel corso del giudizio le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive prospettazioni difensive.

Alla udienza pubblica del 10 giugno 2010 il ricorso è stato introitato per la decisione.

1. Con la primo motivo del proposto gravame il ricorrente deduce violazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241/1990.

Partendo dal presupposto secondo il quale il provvedimento deliberativo impugnato avrebbe determinato una compressione del suo status giuridico, il ricorrente lamenta la mancata osservanza da parte del Comune di Martano delle garanzie procedurali previste dalla legge n. 241/1990 e, segnatamente, la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

La censura è infondata. Essa si fonda su un'erronea qualificazione giuridica del provvedimento impugnato.

Con il provvedimento deliberativo gravato l'amministrazione comunale ha dato attuazione all'art. 6, comma 2, della legge n. 127 del 15 maggio 1997, che, nel modificare l'art. 51, comma 3, della legge 8 giugno 1990 n. 142, ha individuato analiticamente le funzioni gestionali spettanti, nell'ambito degli enti locali, al personale con qualifica dirigenziale.

Ciò premesso, occorre rilevare che il Comune di Martano è privo di personale di qualifica dirigenziale, per cui l'amministrazione comunale di Martano nell'individuare le funzioni gestionali da attribuire ai responsabili degli uffici e dei servizi, ha operato sulla base di quanto disposto dal comma 3bis dell'art. 51 della l. n. 142/1990, introdotto anch'esso dall'art. 6 della legge n. 127/1997, a norma del quale: "Nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui al comma 3, fatta salva l'applicazione del comma 68, lettera c), dell'art. 17 della legge 15 maggio 1997 n. 127, possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco ai responsabili degli uffici e dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione".

Nel provvedimento impugnato, l'amministrazione comunale ha attribuito le funzioni gestionali relative ai 7 settori, nei quali si articola l'organizzazione comunale, alle figure apicali dei settori medesimi, ad eccezione del 6° Settore (Assetto del territorio e urbanistica), il cui posto apicale risultava vacante al momento della adozione della deliberazione.

Con riguardo al 7° Settore (Lavori pubblici e conservazione del patrimonio) l'amministrazione comunale, in considerazione del fatto che il dipendente collocato in posizione apicale (l'odierno ricorrente) risultava affetto di disturbi a carico dell'apparato uditivo, ha disposto temporaneamente (nelle more della copertura del posto apicale del 6° settore) l'assegnazione di alcune funzioni gestionali (precisamente: la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; la responsabilità delle procedure di gara e di concorso; la stipulazione dei contratti) al segretario comunale, avvalendosi del disposto dell'art. 17, comma 68, lett. c), della legge n. 127/1997.

Dalla corretta ricostruzione della fattispecie dedotta in giudizio emerge con chiara evidenza che alcuna comunicazione di avvio del procedimento l'amministrazione comunale era tenuta ad effettuare nei confronti del ricorrente, essendosi la predetta amministrazione limitata a dare attuazione alle disposizioni dell'art. 51, come modificate ed integrate dall'art. 6 della legge n. 127/1997, e non potendosi configurare, nei Comuni privi di personale di qualifica dirigenziale, lo svolgimento delle funzioni gestionali da parte dei dipendenti collocati in posizione apicale come una prerogativa connaturata al loro status giuridico, quanto piuttosto una facoltà riconosciuta all'amministrazione comunale, da attuarsi "con provvedimento motivato".

2. Con il secondo motivo, il ricorrente censura il provvedimento impugnato per eccesso di potere, deducendo errore sui presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione, sviamento. Il ricorrente fa rilevare che l'amministrazione gli avrebbe sottratto (rectius, non gli avrebbe conferito) alcune funzioni gestionali sulla

base di un erroneo presupposto di fatto, rappresentato dal difetto dell'udito.

Il ricorrente, di contro, evidenzia che il Collegio medico legale della disciolta Usl LE/5, dopo averlo sottoposto a visita, in data 4 novembre 1994, ha riconosciuto la sua idoneità “a svolgere le mansioni sue proprie di Geometra (Capo Settore Tecnico)”, rilevando altresì “che la patologia di che trattasi (ipoacusia grave bilaterale) è inveterata ed ha consentito al dipendente di svolgere sufficientemente le mansioni proprie della sua qualifica fin qui”. Evidenzia, altresì, che anche la Commissione medica collegiale dell'A.U.S.L. LE/1 di Lecce, convocata a seguito di una nuova richiesta del Sindaco, dopo averlo sottoposto a esame audiometrico, in data 22 settembre 1995, riconosceva il ricorrente come idoneo “alle mansioni di Geometra Capo Settore”.

A sostegno delle proprie ragioni, il ricorrente evidenzia di aver svolto con competenza e professionalità tutte le funzioni relative alla posizione di responsabile dell'ufficio tecnico comunale e di non essere mai stato sottoposto a procedimento disciplinare per fatti riconducibili alla sua pretesa inidoneità fisica.

Il provvedimento impugnato, oltre che fondato su un presupposto di fatto erroneo, sarebbe inficiato da sviamento, in quanto le reiterate richieste di accertamento della idoneità lavorativa del ricorrente indurrebbero a ritenere che il provvedimento impugnato sia preordinato al perseguimento di fini non conseguiti attraverso i rimedi tipici previsti dall'ordinamento.

La censura è infondata.

Risulta documentalmente provato che il ricorrente è affetto da disturbi dell'apparato uditivo.

La prima Commissione medica (verbale del 4 novembre 1994), pur riconoscendo l'idoneità del ricorrente a svolgere le mansioni di Geometra, formula nei suoi confronti la diagnosi di "ipoacusia grave bilaterale".

Anche la seconda Commissione medica, che pure conferma il giudizio di idoneità del ricorrente "alle mansioni di Geometra Capo Settore" (precisando che "la inveterata menomazione sensoriale, pur limitando alcun momenti relazionali del soggetto, peraltro superabili con provvedimento organizzativi da attivare in favore di soggetti portatori di handicap, non inficia lo svolgimento delle mansioni cui il De Vito è deputato"), formula nei confronti del ricorrente la seguente diagnosi: "Cofosi dx e subcofosi sin. non protesizzabile".

Ciò premesso, la tesi del ricorrente potrebbe essere condivisa se l'amministrazione, disattendendo il giudizio delle commissioni mediche, avesse decretato la inidoneità del ricorrente allo svolgimento delle funzioni tecniche, cui, in qualità di geometra, è stato da sempre adibito nell'ambito del Comune di Martano.

In realtà, l'amministrazione comunale, nel dare attuazione al disposto dell'art. 6, comma 2 della legge n. 127/127, ha individuato alcune funzioni dirigenziali ed, in considerazione della disabilità di cui il ricorrente è affetto, ha preferito conferirle al segretario comunale.

Premesso che, ai sensi dell'art. 51, comma 3bis, della l. n. 142/1990 e s.m.i., nei Comuni privi di personale di qualifica dirigenziale il conferimento delle funzioni gestionali rappresenta una facoltà

dell'amministrazione e non un obbligo (“...le funzioni di cui al comma 3, fatta salva l'applicazione del comma 68, lettera c), dell'art. 17 della legge 15 maggio 1997 n. 127, possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco ai responsabili degli uffici e dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale.....”), non è censurabile sotto dedotti profili di eccesso di potere la decisione dell'amministrazione comunale di attribuire alcune funzioni dirigenziali dell'ufficio tecnico comunale al segretario comunale, in luogo del dipendente apicale dell'ufficio tecnico comunale, quando questa decisione sia supportata dalla considerazione che la disabilità del dipendente in posizione apicale potrebbe ripercuotersi negativamente sulla efficienza e sulla efficacia dell'azione amministrativa.

In conclusione, nel caso di specie, non è irragionevole che le funzioni gestionali, di cui il ricorrente lamenta la mancata attribuzione (la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; la responsabilità delle procedure di gara e di concorso; la stipulazione dei contratti) non siano state attribuite all'odierno ricorrente, ma al segretario comunale, sulla base dell'art. 17, comma 68, lett. c), della legge n. 127/1997, atteso che l'esercizio delle predette funzioni implica inevitabilmente la necessità di relazionarsi in contesti ambientali nei quali il pieno possesso delle facoltà uditive, anche se surrogabile con mezzi alternativi, appare altamente auspicabile.

3. Con l'ultimo motivo del proposto gravame, il ricorrente deduce violazione dell'art. 17, comma 68 lett. c) della legge n. 127/1997.

Il ricorrente evidenzia che al segretario comunale, per effetto della recente modifica normativa del suo ruolo, è attribuito un ruolo meramente consultivo. Pertanto, ove non gli sia stata conferita la direzione generale dell'ente, l'attribuzione al segretario comunale della presidenza delle gare sarebbe illegittima.

La tesi è destituita di ogni fondamento.

La modifica del ruolo del segretario comunale, caratterizzata da un potenziamento del rapporto fiduciario con il capo dell'amministrazione comunale, e la progressiva scissione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo, affidate agli organi di governo, e funzioni gestionali, affidate ai dirigenti o, negli enti privi di personale dirigenziale, ai responsabili degli uffici e dei servizi, non ha, tuttavia, ridotto il segretario comunale al ruolo di mero consulente.

La legge n. 142/1990, nel testo vigente al momento della adozione del provvedimento impugnato, attribuiva, all'art. 52, comma 3, al segretario comunale, oltre alle funzioni di consulenza giuridica nelle sedute della giunta e del consiglio comunale, anche compiti di sovrintendenza e di coordinamento delle funzioni dei dirigenti e di attuazione dei provvedimenti, la responsabilità della istruttoria delle deliberazioni adottate, ed all'art. 53, commi 2 e 4, il compito di esprimere i pareri di regolarità tecnica e di regolarità contabile, in luogo dei responsabili dei servizi, nonché la responsabilità degli atti e delle procedure attuative delle deliberazioni adottate.

L'art. 17, comma 68, lett. c), della legge n. 127/1997, nel testo vigente al momento della adozione del provvedimento impugnato, riconosceva, inoltre, espressamente al segretario comunale e

provinciale il potere di esercitare “ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto, o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia”.

Sulla base delle disposizioni normative sopra richiamate, è unanimemente riconosciuto, in dottrina ed in giurisprudenza, che, a prescindere del conferimento delle funzioni di direttore generale, al segretario comunale possano essere attribuite, in relazione a carenze riscontrate nella struttura organizzativa dell’ente, funzioni di carattere gestionale, che non richiedano cognizioni incompatibili con la sua formazione professionale e culturale.

Tale possibilità appare tanto più legittima nel caso di specie, in quanto supportata da idonea motivazione (mancanza di altre figure professionali idonee nell’ambito dell’ente) e comunque qualificata come di carattere temporaneo, in relazione alla preannunciata copertura del posto apicale del 6° Settore (Assetto del territorio e urbanistica), vacante al momento della adozione della deliberazione impugnata.

In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi (la natura della controversia e la peculiarità delle questioni sollevate) per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 10 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Giuseppe Esposito, Referendario

Paolo Marotta, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2010

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

IL SEGRETARIO