

Pubblicato il 30/06/2023

N. 06392/2023REG.PROV.COLL.
N. 03642/2020 REG.RIC.



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

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3642 del 2020, proposto da Comune di Nardò, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Gaballo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Piero **Formoso**, rappresentato e difeso dall'avvocato Gabriella De Giorgi Cezzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 00151/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Piero **Formoso**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2023 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Gaballo, G. Pellegrino e De Giorgi

Cezzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellato (ing. **Formoso**), a suo tempo dirigente del Comune di Nardò addetto al settore pianificazione del territorio e ambiente, impugnava dinanzi al TAR Lecce i seguenti atti comunali: Delibera della G.C. di Nardò n. 286 del 27.7.2016, avente ad oggetto "Ridefinizione macrostruttura organizzativa"; delibera di G.C. n. 316 del 18.8.2016, avente ad oggetto "regolamento dell'ordinamento degli uffici e dei servizi-modifica"; delibera di G.C. n. 295 del 28.7.2016, avente ad oggetto "utilizzo in posizione di comando dirigente Comune Francavilla Fontana - approvazione schema di convenzione".

In sostanza con i ridetti atti generali il Comune di Nardò provvedeva, nel 2016, alla rimodulazione organizzativa dei propri uffici di livello dirigenziale. In estrema sintesi: a) si aumentava la consistenza delle aree funzionali (di livello dirigenziale) da 5 a 6; b) si creava una nuova area funzionale con compiti di bilancio, gestione finanziaria e welfare che sottraeva tali materie ad altri settori dell'organizzazione comunale (tra cui quelli diretti dagli odierni appellati); c) tale nuova area funzionale veniva assegnata a un dirigente preso in comando, previa convenzione tra il Comune di Nardò e il Comune di Francavilla, proveniente dagli uffici di quest'ultima amministrazione comunale.

Ciò comportava che: la dott.ssa Castrignanò perdeva l'ufficio di contabilità e bilancio sino ad allora ricoperto (per essere destinata ad area programmazione strategica e comunitaria); la De Benedittis perdeva il welfare; il **Formoso** passava dall'area urbanistica e ambiente a all'area sviluppo economico e agricoltura (per comodità espositiva si riportano anche le vicende relative agli altri due soggetti che hanno proposto separati ricorsi da cui sono scaturite altrettante sentenze parimenti appellate davanti a questa stessa sezione).

2. I tre dirigenti lamentavano un depauperamento delle proprie condizioni professionali e dunque ricorrevano dinanzi al TAR Lecce che con la sentenza qui gravata, dopo una prima declinatoria di giurisdizione poi riformata da questa stessa sezione (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 3802 del 2019), in estrema sintesi così statuiva: a) dichiarava la sopravvenuta carenza di interesse in quanto, nelle more del giudizio, la Castrignanò era passata al Comune di Roma e gli altri due, tra cui l'appellato **Formoso**, collocati in quiescenza; b) poiché tutti e tre dichiaravano con memoria conclusionale ai sensi dell'art. 73 c.p.a. (e non con mera memoria di replica) di voler comunque coltivare un interesse risarcitorio, dichiarava ammissibile la domanda ex art. 34, comma 3, c.p.a., secondo cui il giudizio prosegue in tali ipotesi (persistenza interesse ai soli fini risarcitori) per il mero accertamento della legittimità degli atti impugnati; c) accertava dunque l'illegittimità degli atti organizzativi impugnati, i quali avevano comportato nella sostanza la immissione di un nuovo dirigente nei quadri organizzativi dell'ente, e tanto per violazione del comma 219 dell'art. 1 della legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità per il 2016) nella parte in cui si prevede, per un certo periodo di tempo, la indisponibilità ossia il congelamento dei posti dirigenziali vacanti in seno alle singole amministrazioni.

3. La sentenza veniva allora appellata dal Comune di Nardò per i seguenti motivi:

3.1. Erronea applicazione dell'art. 34 c.p.a. dal momento che:

3.1.1. L'originario ricorrente non avrebbe impugnato le delibere n. 38 del 2019 (rimodulazione aree funzionali) e la delibera n. 383 del 2019 (nuovo utilizzo in comando del dott. Falco dal Comune di Francavilla Fontana);

3.1.2. Nelle more del giudizio, l'appellato è stato collocato in quiescenza a far data dal 1° gennaio 2019;

3.1.3. L'appellato non avrebbe spiegato alcuna domanda risarcitoria in primo grado;

3.2. Omessa pronunzia in ordine al sollevato difetto di giurisdizione relativo al motivo con cui si contesta il comando del dott. Falco da Francavilla Fontana a Nardò;

3.3. Omessa pronunzia circa il difetto di interesse in capo all'originario ricorrente, la quale "ha sempre continuato a ricoprire un incarico Dirigenziale presso il Comune di Nardò. E' rimasto immutato anche il suo stipendio tabellare; vi sarebbe stata ... solo una riduzione della sua indennità di posizione" (pag. 11 atto di appello). La stessa riduzione costituirebbe mero effetto del criterio di rotazione dirigenziale;

3.4. Nel merito si invoca:

3.4.1. La sussistenza in materia di una certa discrezionalità della PA nell'effettuare le proprie scelte strettamente organizzative (pag. 13 atto di appello);

3.4.2. L'erroneità della sentenza per non avere considerato che la disposizione sul congelamento dei posti dirigenziali (art. 1, comma 219, della legge n. 208 del 2015) non si applicherebbe agli enti locali;

3.4.3. Il mancato aumento da 5 a 6 aree funzionali;

3.4.4. L'inapplicabilità della disposizione di cui al predetto comma 219 alle posizioni di comando o distacco (istituiti questi che comporterebbero una copertura solo temporanea delle varie posizioni dirigenziali vacanti);

3.4.5. L'inapplicabilità in ogni caso del congelamento alla fattispecie in esame che si sarebbe svolta in un periodo ricompreso tra luglio 2016 ed ottobre 2016 "e, quindi, ad epoca ben lontana dalla data del 15.10.2015 fissata dalla norma quale limite temporale di cristallizzazione dei posti vacanti" (pag. 18 atto di appello). Dunque la "creazione di una nuova area con attribuzione di un nuovo incarico dirigenziale esula, in ogni caso, dal perimetro temporale segnato dalla norma in esame, che fissa al 15.10.2015 la dotazione vacante dei posti che non potevano essere oggetto di assegnazione" (pag. 18 atto di appello);

- 3.4.6. Inoltre il nuovo assetto organizzativo disegnato non ha comportato alcun aumento della spesa del personale (pag. 19 atto di appello);
- 3.5. Infine si lamenta la ingiusta condanna alle spese legali stante la complessità della esaminata questione.
4. Si costituiva in giudizio l'ing. **Formoso** per resistere all'appello mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione.
5. Alla pubblica udienza del 15 giugno 2023 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.
6. Tutto ciò premesso l'appello è infondato per le ragioni che di seguito verranno partitamente esposte.
7. Non sussiste in primo luogo la violazione dell'art. 34, comma 3, c.p.a., e ciò in base alle conclusioni di cui alla decisione della Adunanza plenaria n. 8 del 2022 (ammissibilità del giudizio di mero accertamento della legittimità in presenza di un interesse risarcitorio coltivato anche soltanto con memoria ex art. 73 c.p.a.) su cui più avanti ci si soffermerà. Nell'ordine si osserva quanto segue.
- 7.1. Nessun onere di impugnare le delibere n. 378 del 1° settembre 2017 (nuova convenzione con Comune di Francavilla Fontana per utilizzo dott. Falco), n. 38 del 2019 (rimodulazione aree funzionali) e n. 383 del 2019 (nuovo utilizzo in comando del dott. Falco) poteva gravare sull'odierno appellato, e ciò dal momento che il periodo di moratoria, la cui violazione era posta proprio al centro della originaria impugnativa, era ormai scaduto sin dal 21 giugno 2017. Pertanto da questo specifico momento sarebbe automaticamente venuto meno l'interesse ad impugnare ulteriori atti organizzativi che non sarebbero più ricaduti nel suddetto "limite normativo".
- 7.2. Lo stesso ragionamento, ad avviso del Collegio, va seguito in relazione alla circostanza che, nelle more del giudizio, l'appellato è stato collocato in quiescenza. E ciò considerando che il pensionamento è avvenuto in un

momento (1° gennaio 2019) in cui si era chiusa la fase del “congelamento”: di conseguenza non vi sarebbe stato più interesse a coltivare l’impugnazione avverso gli atti successivi. Ciò dunque non per “una evidente volontà dismissiva” (pag. 7 atto di appello) quanto piuttosto perché: da un lato il congelamento aveva esaurito i propri effetti, come già detto; dall’altro lato, la violazione del congelamento si era ormai consumata anche nei riguardi dell’appellato stesso (il quale – giova ribadire – aveva reagito in chiave giurisdizionale proprio per far valere un proprio interesse alla legittimità dell’assetto organizzativo entro il quale rivestiva un ruolo da protagonista, come più avanti si avrà modo di valutare, e la cui lesione si era ormai perpetrata).

7.3. L’appellante lamenta altresì che l’appellato non avrebbe spiegato alcuna domanda risarcitoria in primo grado. Il Collegio rammenta al riguardo che la Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella citata sentenza n. 8 del 13 luglio 2022, ha così statuito:

“23. Sulla base delle considerazioni finora svolte deve dunque essere condiviso l’orientamento giurisprudenziale originario, peraltro ancora di recente riaffermato, in particolare dalla V Sezione di questo Consiglio di Stato, con sentenza 29 gennaio 2020, n. 727, di cui merita richiamare i seguenti passaggi motivazionali:

- "l'art. 34, comma 3, Cod. proc. amm. (...) va interpretato nel senso che l'obbligo di pronunciare sui motivi di ricorso (ovvero di accertare l'illegittimità dell'atto impugnato) sussista in caso di istanza, o, comunque, espressa dichiarazione di interesse della parte ricorrente, non potendo il giudice, alla declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, far seguire la verifica d'ufficio della permanenza dell'interesse del ricorrente ad una pronuncia sulla fondatezza dei motivi di ricorso per fini risarcitori";

- e che a questo scopo è sufficiente "la dichiarazione di interesse della parte ricorrente" e non già "un'istanza circostanziata che alleggi il danno concretamente subito". Ed ancora che:

“- (sul primo quesito) "per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini

risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.";

- (sul secondo quesito) "una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento".

Alla luce della ridetta decisione della Plenaria si ritiene che la difesa della parte appellata abbia ritualmente e tempestivamente prospettato in primo grado, ossia con memoria ex art. 73 c.p.a. in data 9 gennaio 2019, la suddetta istanza risarcitoria o meglio l'interesse della ricorrente alla pronunzia di merito onde poter successivamente esperire la suddetta istanza. In questi esatti termini può dunque valere, a differenza di quanto sostenuto dalla difesa di parte appellante, anche "la generica riserva di voler chiedere in un separato giudizio il risarcimento dei danni" senza necessità alcuna di fornire più concreti elementi alla base di siffatta domanda e neppure il quantum debeatur (tra l'altro comunque evidenziato nel corso del giudizio di primo grado).

In questa stessa direzione, nessun rilievo potrebbe dunque mai assumere la circostanza secondo cui l'appellato non abbia "mai indicato il quantum risarcitorio, né alcuna cifra relativa a singole voci dello stesso" (pag. 9 atto di appello).

Lo specifico motivo deve dunque essere rigettato.

8. Quanto all'invocato difetto di giurisdizione (3.2.) si osserva che, già con sentenza n. 3828 del 6 giugno 2019 (non oggetto di revocazione oppure di impugnazione in Cassazione per motivi di giurisdizione), questa stessa sezione aveva ritenuto la sussistenza della giurisdizione del GA anche con riguardo alla convenzione tra il Comune di Nardò e quello di Francavilla Fontana per il comando del dott. Falco. Atto quest'ultimo che rientra peraltro in un insieme di provvedimenti complessivamente diretti a costituire – come più avanti si avrà modo di osservare – un *collegamento negoziale* preordinato ad un fine

unitario ossia alla violazione della ridetta disposizione di moratoria. Di qui il rigetto altresì dello specifico motivo.

9. Quanto al motivo sub 3.3., l'interesse della parte appellata risiede poi nel dichiarato ed avvertito peggioramento del proprio status professionale (gli incarichi affidati sarebbero di minore rilievo professionale e gestionale) nonché nella perdita parziale della voce "parte accessoria" dello stipendio di circa 11mila euro (riduzione mai effettivamente contestata dalla difesa dell'appellante amministrazione comunale, come ben si evince alla pag. 10 dell'atto di appello). In particolare si è trattato di una rimodulazione degli assetti organizzativi non solo di tipo quantitativo ma anche qualitativo, relativo ossia al "peso" rappresentato dai singoli servizi. Di qui l'interesse a ricorrere avverso i suddetti atti, e ciò anche in considerazione della peculiare figura professionale rivestita (dirigente della PA) che ben abilitava il ricorrente in primo grado a difendere l'interesse alla buona amministrazione (qui legato alla riduzione e comunque al contenimento della spesa pubblica) nonché alla organizzazione degli uffici nel rispetto del principio di legalità di cui all'art. 97 Cost. Ciò anche in linea con quegli indirizzi della Corte costituzionale (tra tutte: sentenza 23 marzo 2007, n. 103) con cui si è posto l'accento sulla progressiva distinzione tra politica e amministrazione, assegnando ai dirigenti importanti e fondamentali compiti di gestione della cosa pubblica (anche e soprattutto in relazione ai profili finanziari e dunque legati al risparmio della spesa pubblica) e comunque garantendo ai medesimi di poter "espletare la propria attività - nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico - in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.)". Ciò anche per consentire alla dirigenza stessa di realizzare un "nuovo modulo di azione che misura il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza". Efficacia ed efficienza che, è bene sottolineare, verrebbero seriamente compromesse in un quadro organizzativo contrario a disposizioni di legge appositamente adottate per assicurare razionalità e

contenimento dei costi (obiettivi questi propri del suddetto congelamento dei posti dirigenziali).

Quanto poi all'effetto della riduzione della indennità da "criterio di rotazione", appositamente invocata dalla difesa dell'amministrazione comunale, nessuna dimostrazione è stata fornita dalla appellante stessa circa la eventuale indizione di un interpello interno (condizione questa indefettibile onde attivare ed effettuare la rotazione dei dirigenti, i quali debbono per l'appunto essere previamente messi nelle condizioni di poter esprimere le proprie preferenze in ordine al settore da ricoprire).

Ad ogni buon conto, l'obbligo di applicare il criterio di rotazione degli incarichi dirigenziali (su cui la difesa dell'appellante amministrazione comunale ha particolarmente indugiato nel corso della memoria in data 15 maggio 2023) non ha mai formato oggetto dell'impianto motivazionale posto alla base dei provvedimenti impugnati, i quali hanno invece fatto diversamente riferimento alla "necessità di rimodulare la struttura organizzativa comunale al fine anche di dirimere alcune situazioni relative alle competenze dirigenziali contenute negli ultimi provvedimenti sindacali" (delibera n. 286 del 2016) nonché ad esigenze di "maggiore rispondenza e funzionalità delle disposizioni regolamentari agli obiettivi programmatici e alle esigenze organizzative dell'Amministrazione" (delibera n. 316 del 2016). Di qui il configurarsi di una motivazione postuma ossia avvenuta soltanto mediante integrazione in sede giudiziale a mezzo di atti difensivi, da parte della appellante amministrazione comunale, come tale inammissibile per costante giurisprudenza (cfr., ex multis: Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2023, n. 1096).

Per tutte le ragioni sopra evidenziate lo specifico motivo di appello deve dunque essere rigettato.

10. Con riguardo al motivo sub 3.4.1., con il quale si invoca la sussistenza in materia di una certa discrezionalità della PA nell'effettuare le proprie scelte strettamente organizzative (aspetto questo messo in risalto anche nel corso

della odierna discussione pubblica), questo è senz'altro vero in linea generale. Sennonché nel caso di specie ci si trovava dinanzi ad un vincolo di natura legislativa che imprimeva, per le ragioni sopra esposte, la moratoria di tutti gli incarichi dirigenziali per un certo periodo di tempo. In quel dato momento storico, pertanto, sussisteva eccezionalmente un impedimento normativo primario circa la possibilità di affidare ulteriori incarichi dirigenziali rispetto a quelli già ricoperti alla data del 15 ottobre 2015. Di qui il rigetto altresì del motivo sub 3.4.1.

11. Quanto al motivo sub 3.4.2. (erroneità della sentenza per non avere considerato che la disposizione sul congelamento dei posti dirigenziali non si applicherebbe agli enti locali) va preliminarmente rilevato che, come affermato anche dalla magistratura contabile (cfr. Corte dei conti, sez. reg. contr. Puglia, 17 marzo 2016, n. 73), la disposizione in esame *“ha introdotto una disciplina transitoria nelle more dell’attuazione della riforma sulla dirigenza prevista dalla legge 124/2015 (c.d. legge Madia) e della ricollocazione del personale soprannumerario appartenente all’area vasta attuata con legge 190/2014 (legge di stabilità 2015)”*. Pertanto si intende assicurare, sotto il profilo dell’efficienza organizzativa: da un lato *“le condizioni per la riorganizzazione della dirigenza”*; dall’altro lato *“il riassorbimento del personale degli enti di area vasta”*. Di qui la sottrazione degli incarichi dirigenziali *“alla libera disponibilità delle pubbliche amministrazioni”*. Ogni incarico eventualmente assegnato in violazione del predetto divieto deve considerarsi nullo per espressa previsione di legge.

Tanto doverosamente premesso, va osservato come il comma 219 si applichi pacificamente anche agli enti locali, dato che il comma 219 richiama, ai fini dell’ambito soggettivo di applicazione, tutte le amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (disposizione questa che ben ricomprende anche le amministrazioni locali). Siffatta tesi è stata fatta propria anche dalla citata decisione della Corte dei conti n. 73 del 2016.

A conferma di quanto appena rilevato sta il successivo comma 224 della stessa Legge di stabilità per il 2016, a norma del quale: *“Resta escluso*

dall'applicazione delle disposizioni di cui al comma 219 il personale ... delle città metropolitane e delle province adibito all'esercizio di funzioni fondamentali". L'esclusione si riferisce dunque ad un settore specifico del personale degli enti locali, quello appunto degli enti di area vasta destinato allo svolgimento di alcune peculiari funzioni, e dunque per differenza o per residualità va ritenuto che lo stesso comma 219 debba trovare applicazione per tutto il restante personale degli enti locali medesimi.

Ora, è ben vero che la Corte costituzionale, con sentenza n. 191 del 2017, ha dichiarato incostituzionale tale disposizioni nei riguardi della Regione, ma è anche vero che:

11.1. La declaratoria di incostituzionalità è circoscritta alle amministrazioni regionali che, in termini di organizzazione amministrativa regionale, godono di una competenza legislativa regionale (art. 117, quarto comma) che gli enti locali non hanno;

11.2. A ciò si aggiunga che il congelamento o moratoria dei posti dirigenziali è connesso sia alla riforma complessiva della dirigenza, sia al ricollocamento dei dirigenti provenienti dalle amministrazioni provinciali o di "area vasta" ai sensi della legge n. 190 del 2014, come già detto espressamente richiamata dal comma 219. Dunque la norma si applica agli enti locali in quanto rientrante, tra l'altro, nella materia delle funzioni fondamentali degli enti nonché nella materia ordinamento civile ed in quella del coordinamento della finanza pubblica (razionalizzazione degli assetti organizzativi e dirigenziali delle pubbliche amministrazioni). Si richiama al riguardo la sentenza della Corte costituzionale 9 febbraio 2017, n. 32, la quale ha affermato che in merito alle disposizioni che si inseriscono nel processo di riordino delle Province e delle Città metropolitane, avviato con la legge 7 aprile 2014, n. 56, prevedendo tra l'altro misure dirette all'individuazione del personale da riallocare, *"non c'è dubbio che la disciplina del personale costituisca uno dei passaggi fondamentali della riforma (sentenza n. 159 del 2016), da farsi rientrare, in termini generali, nella competenza esclusiva dello Stato in materia di «funzioni fondamentali di Comuni, Province*

*e Città metropolitane» (art. 117, secondo comma, lettera p, Cost.). È del tutto evidente, infatti, che «la ridefinizione delle funzioni amministrative spettanti a Regioni ed enti locali non può prescindere, per divenire effettiva, dalla individuazione delle corrispondenti risorse di beni, di mezzi finanziari e di personale» (sentenza n. 202 del 2016)». La stessa Corte costituzionale, nella citata sentenza, ha al riguardo aggiunto che: “Le medesime disposizioni sono altresì riconducibili alla materia «ordinamento civile» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.”, e ciò dal momento che si tratta di “misure relative a rapporti lavorativi già in essere ... quali sono quelle regolanti il trasferimento di personale (sentenze n. 50 del 2015 e n. 17 del 2014)”. Infine, allorché ci si trovi dinanzi a disposizioni che prevedono “limitazioni” o divieti di ulteriori assunzioni, trattasi in via generale di interventi diretti “a un complessivo contenimento della spesa per il personale e, di conseguenza, devono essere ascritte alla materia «coordinamento della finanza pubblica» di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.”. Di qui la sussistenza della competenza legislativa statale *in subiecta materia*.*

Da quanto detto consegue il rigetto dello specifico motivo di appello.

12. Con riguardo al motivo sub 3.4.3. (mancato aumento da 5 a 6 aree funzionali), il Comune di Nardò continua a negare l'aumento delle aree funzionali in quanto non sarebbe stata conteggiata anche l'area di staff del Sindaco.

In via preliminare va rammentato che questa stessa sezione, con sentenza n. 3828 del 6 giugno 2019, nel pronunciarsi sulla giurisdizione del GA ha così statuito che:

“con gli atti oggetto di gravame, l'Amministrazione intimata ha inteso:

a) ridefinire la propria, complessiva macrostruttura organizzativa, portando da cinque a sei il numero delle previste aree funzionali, ridefinendole per disaggregazione e riaggregazione delle competenze e dei servizi (delibera n. 286 del 27 luglio 2016);

b) modificare il proprio regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, con previsione di un “totale di 6 posti dirigenziali” nella nuova Dotazione Organica, con 5 dirigenti in servizio e “1 posto vacante”, in simmetria con la nuova area funzionale prevista (con delibera n. 316 del 18 agosto 2016;

c) affidare in convenzione ad altro Comune (Francavilla Fontana) la gestione dei propri servizi finanziari, utilizzando con comando un suo dirigente (il dr. Gabriele Falco, già responsabile finanziario del Comune di Nardò, poi trasferitosi in quel comune a seguito di mobilità volontaria) per la copertura del nuovo posto dirigenziale creato a seguito dell'aumento del numero delle aree funzionali, per un costo annuo di euro 75.000,00 (delibera n. 295 del 28 luglio 2016);

d) prefigurare eventuali misure di accorpamento e razionalizzazione delle strutture burocratiche, ivi compresa la riduzione delle posizioni in organico (delibera n. 378 del 26 ottobre 2016)”.

Sul punto, ossia anche sull'aumento da 5 a 6 delle aree funzionali del Comune di Nardò, si è peraltro formato il giudicato dal momento che tale sentenza non è stata oggetto di revocazione né di ricorso in cassazione per motivi appunto di giurisdizione.

A ciò si aggiunga che l'ufficio di staff del Sindaco non solo sussisteva nel 2012, allorché erano state individuate 5 aree funzionali (cfr. delibera n. 193 del 25 giugno 2012), ma sussiste anche oggi allorché le aree funzionali sono state obiettivamente portate a 6 (sia la delibera n. 193 del 2012, sia la delibera n. 286 del 2016 recano infatti, dopo la declinazione delle singole aree funzionali, l'area di staff del Sindaco e quella del vice segretario generale): dunque l'aumento risulta in effetti esserci stato, atteso che con la delibera n. 193 del 2012 erano 5 aree funzionali oltre due di staff (Sindaco e vicesegretario generale) mentre con la delibera n. 286 del 2016 le aree funzionali sono 6 oltre alle due di staff del Sindaco e del Vice Segretario Generale (quest'ultima per la verità aggiunta con successiva delibera n. 316 del 18 agosto 2016, nella quale si affermava che la suddetta area di staff del vice segretario generale sarebbe stata affidata ad un dirigente dell'ente).

Dai raffronti sopra evidenziati risulta dunque inequivocabile l'aumento degli uffici dirigenziali (da 5 + 2 a 6 + 2).

Quanto poi alla ribadita esigenza di provvedere, in tal senso, onde poter ottemperare al “criterio di rotazione” degli incarichi dirigenziali, in disparte le

considerazioni già svolte al punto 9 circa il fatto che trattasi di motivazione postuma inammissibile, resterebbe comunque oscuro il collegamento che vi sarebbe tra il suddetto criterio di rotazione (che ben potrebbe applicarsi “ad organizzazione invariata”) e rimodulazione delle competenze dei vari settori addirittura mediante aggiunta di un nuovo settore dirigenziale.

Da quanto sopra complessivamente detto deriva il rigetto, altresì, di tale specifica censura.

13. Quanto al motivo sub 3.4.4. (inapplicabilità della disposizione di cui al predetto comma 219 alle posizioni di comando) si osserva quanto segue.

13.1. La disposizione di cui al comma 219, laddove afferma che occorre tenere “comunque conto ... del personale dirigenziale in posizione di comando”, fa riferimento alle amministrazioni di provenienza e non a quelle di destinazione come nel caso di specie.

13.2. La stessa disposizione fa salve alcune ipotesi (es. concorsi già in essere alla data del 15 ottobre 2015, procedure di mobilità, enti pubblici nazionali, posti dirigenziali *ex lege*, posti dirigenziali da processi di riordino recenti, etc.) tra cui non rientra espressamente anche quella del comando. Di qui la applicazione di un criterio di stretta interpretazione con riferimento alle eccezioni solo inequivocamente contemplate dalla norma.

13.3. Come pure evidenziato dalla Corte dei conti in tema di limiti assunzionali più in generale (cfr. Corte dei conti, sez. reg. contr. Puglia, 11 febbraio 2016, n. 31) taluni strumenti (in quella ipotesi si affrontava il meccanismo delle convenzioni tra enti locali ai sensi dell'art. 14 ccnl comparto enti locali per utilizzo di personale che, in chiave più concreta, non differisce di molto dal comando il cui relativo provvedimento pure, per principio generale, si perfeziona attraverso la concorde manifestazione di volontà delle due amministrazioni interessate) si pongono in termini di equivalenza sostanziale rispetto alle “nuove assunzioni in quanto l'ente, anche nel primo caso, si avvantaggia, comunque, di un incremento oneroso delle prestazioni lavorative”. Dunque anche in caso di comando (soprattutto se

realizzato su posto vacante reso *ex lege* indisponibile per effetto del predetto comma 219) si registra un simile aumento quantitativo del dato occupazionale e, conseguentemente, anche di quello finanziario [per principio generale, infatti, l'onere economico della retribuzione dell'impiegato comandato grava sull'ente di destinazione presso il quale presta servizio (cfr. art. 57 testo unico impiegati civili)].

13.4. Di qui la violazione del suddetto periodo di congelamento pur se attraverso l'istituto del comando.

13.5. Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

14. Si affronta ora il motivo sub 3.4.5., con cui si invoca l'inapplicabilità comunque temporale del congelamento alla fattispecie in esame.

Ebbene per effetto del combinato disposto della legge n. 208 del 2015 (comma 219) e del decreto legislativo n. 75 del 2017 (misure per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), il turno temporale applicabile alla moratoria è quello 15 ottobre 2015 – 21 giugno 2017 (data di abrogazione del comma 219 da parte del decreto legislativo n.75 del 2017): dunque gli atti organizzativi impugnati, tutti adottati tra il 27 luglio 2016 e il 18 agosto 2016, rientrano pienamente nel perimetro applicativo della norma di cui al ridetto comma 219.

Il motivo deve pertanto essere rigettato.

15. Quanto poi al motivo sub 3.4.6., secondo cui il nuovo assetto organizzativo disegnato non avrebbe comunque comportato alcun aumento della spesa del personale, tale conclusione è integralmente smentita per tabulas dalla convenzione che pone una spesa pari a 75 mila euro circa a carico del comune di destinazione ossia la città di Nardò (cfr. sentenza di questa sezione n. 3828 del 6 giugno 2019, cit., passata in giudicato anche su tale punto). Si rammenta ancora che per principio generale, infatti, l'onere economico della retribuzione dell'impiegato comandato grava sull'ente di destinazione presso il quale presta servizio (cfr. art. 57 testo unico impiegati civili).

Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

16. In conclusione, l'insieme degli atti costituiti dall'aumento delle aree funzionali (previa sottrazione di alcune funzioni dalle 5 aree esistenti e riaggregazione delle medesime presso una nuova sesta area funzionale, come da delibere n. 286 del 2016 e n. 316 del 2016) e la convenzione tra Comune di Nardò e Comune di Francavilla seguita da comando del dirigente dal Comune di Francavilla (deliberazione n. 295 del 28 luglio 2016) configura una sorta di *collegamento negoziale* tale da realizzare, almeno in via indiretta, il fine unitario della sostanziale violazione della suddetta "moratoria". In altre parole: creare una nuova area funzionale implica un nuovo posto dirigenziale e dunque una copertura altrimenti vietata dalla legge per il suddetto periodo di moratoria nonché, correlativamente, un aumento di spesa parimenti vietato dalla legge. E ciò tanto più ove soltanto si consideri che le funzioni dell'ente, sino alla delibera n. 286 del 2016, erano interamente suddivise tra 5 aree tutte ricoperte da dirigenti incaricati e dunque "non vacanti". Pertanto la creazione di una sesta area evidenzia una violazione ancor più marcata della suddetta moratoria legislativa nel momento in cui la vacanza del posto dirigenziale – vacanza poi illegittimamente "coperta" mediante il suddetto comando – è stata voluta e creata ad hoc attraverso un atto di riorganizzazione generale di carattere implementativo.

Di qui il rigetto di tutti i motivi di appello che si incentrano su tali controversi aspetti.

17. Infine si lamenta la erroneità della sentenza per ingiusta condanna alle spese.

Si vedano sul punto le considerazioni svolte da questa stessa sezione nella sentenza 10 novembre 2022, n. 9879, considerazioni che qui di seguito pedissequamente si riportano: *"Secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, da cui non vi è ragione di discostarsi, il giudice di primo grado esercita ampi poteri discrezionali in ordine alla statuizione sulle spese di lite, sia ai fini della condanna, sia ai fini della compensazione, con il solo limite dell'abnormità o della*

manifesta ingiustizia (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2007, n. 8; IV, 9 ottobre 2019, n. 6887; 8 ottobre 2019, n. 6797; 23 settembre 2019, n. 6352; V, 28 ottobre 2015, n. 4936; III, 9 novembre 2016, 4655; IV, 3 novembre 2015, n. 5012; VI, 9 febbraio 2011, n. 891; IV, 22 giugno 2004, n. 4471; 27 settembre 1993, n. 798).

Inoltre, nel giudizio di appello la sindacabilità sulle spese liquidate all'esito del giudizio di primo grado è limitata all'ipotesi in cui venga modificata la decisione impugnata, fatta eccezione per le ipotesi di manifesta abnormità (Cons. Stato, VI, 13 gennaio 2020, n. 309), fattispecie che ricorre solo in situazioni eccezionali, identificate dalla giurisprudenza nell'erronea condanna alle spese della parte vittoriosa e nella manifesta e macroscopica eccessività o sproporzione della condanna (Cons. Stato, III, 13 dicembre 2018, n. 7039).

Applicando la predetta giurisprudenza al caso di specie, in cui la sentenza impugnata va confermata, non vi è erroneità nella condanna alle spese, che è stata pronunziata nei confronti della parte soccombente secondo la regola generale di cui all'art. 91 Cod. proc. civ., e non si assume la manifesta e macroscopica eccessività o sproporzione del relativo quantum, che non è neanche oggettivamente rilevabile, il motivo è infondato”.

Per le ragioni sopra abbondantemente esposte, anche tale motivo deve pertanto essere respinto.

18. In conclusione l'appello è infondato e deve dunque essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza di primo grado. Con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la complessità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO