



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2092 del 2014, proposto da:
Imperatore Tiziana Letizia Jackie, rappresentata e difesa dall'avv.to Michelangelo De Meis, con domicilio eletto, ai sensi dell'art. 25 comma 1 lett. a) del c.p.a., presso la segreteria del T.a.r. della Campania in Napoli, Piazza Municipio;

contro

Comune di Portici in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv.to Irene Coppola, con domicilio eletto, ai sensi dell'art. 25 comma 1 lett. a) del c.p.a., presso la segreteria del T.a.r. della Campania in Napoli, Piazza Municipio;

nei confronti di

Romano Mariacristina, Comite Nicola, Oliviero Domenico, Melchionda Raffaella, rappresentati e difesi dall'avv. Nicola Comite, con domicilio eletto, ai sensi dell'art. 25 comma 1 lett. a) del c.p.a., presso la segreteria del T.a.r. della Campania in Napoli, Piazza Municipio;

per l'annullamento

- della deliberazione della Giunta comunale di Portici n. 348 del 19 dicembre 2013, avente ad oggetto modifica ed integrazione del regolamento del Nucleo di valutazione di cui alla D.G. n. 91 del 2013;
- del decreto n. 1/2014 del Sindaco di Portici, avente ad oggetto la nomina dei componenti del Nucleo di valutazione;
- di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Portici e dei Sigg.ri Romano Mariacristina, Comite Nicola, Oliviero Domenico, Melchionda Raffaella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2015 il dott. Paolo Marotta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente premette quanto segue:

- di essere stata nominata dal Sindaco del Comune di Portici, con ordinanza n. 555 del 5 ottobre 2012, quale componente del Nucleo di valutazione del predetto Comune e di aver sottoscritto l'accettazione del relativo incarico in data 9 ottobre 2012;
- al momento del conferimento dell'incarico, le modalità di costituzione, le funzioni, la durata e le cause di cessazione dalla carica di componente del Nucleo di valutazione erano disciplinate dal regolamento del Comune di Portici, approvato con deliberazione di G.C. n. 302 del 24 maggio 2012;
- in particolare, l'art. 10 del predetto regolamento comunale stabiliva in tre anni la durata dell'incarico "indipendentemente dall'eventuale termine di mandato del

Sindaco e/o di scioglimento del Consiglio Comunale dell'Ente", prevedendo che il Nucleo continuasse ad esercitare le sue funzioni anche dopo la scadenza fino alla riconferma o alla nomina del nuovo organismo di valutazione e che ogni componente del Nucleo di valutazione non potesse essere sostituito prima della scadenza "salvo sue dimissioni o gravi inadempienze".

Tanto premesso, la ricorrente ha impugnato la delibera n. 348 del 19 dicembre 2013, con la quale la Giunta del Comune di Portici ha modificato l'art. 8 del regolamento sul funzionamento del Nucleo di valutazione, prevedendo che il predetto organismo "decade automaticamente con la fine del mandato del Sindaco" e ha inserito nel predetto regolamento una norma transitoria, a norma della quale "l'art. 8, commi 1 e 2, si applica anche ai componenti del Nucleo di Valutazione nominati secondo la disciplina del previgente "Regolamento per la costituzione e la disciplina del Nucleo di valutazione", approvato con delibera di G.C. n. 302 del 24 maggio 2012".

La ricorrente ha impugnato anche il decreto n. 1 del 10 gennaio 2014, con il quale il Sindaco del Comune di Portici, ritenendo decaduto il Nucleo di valutazione precedentemente nominato (per effetto delle modifiche apportate al regolamento comunale), ha nominato i componenti del nuovo Nucleo di valutazione nelle persone dei Sigg.ri Romano Mariacristina, Comite Nicola, Oliviero Domenico, Melchionda Raffaella.

La ricorrente contesta la legittimità dei provvedimenti impugnati per i seguenti motivi:

- Eccesso di potere - Carenza di motivazione;
- Violazione di legge ed erronea applicazione dell'art. 11 delle disposizioni attuative sulle leggi in generali.

Si è costituito in giudizio il Comune di Portici, eccependo l'inammissibilità del ricorso per tardività della notifica e per difetto di giurisdizione del giudice

amministrativo e contestando, nel merito, la fondatezza delle dedotte censure.

Con ordinanza di questo Tribunale n. 913/2014 è stata accolta l'istanza cautelare presentata in via incidentale dalla parte ricorrente (con ordinanza del Consiglio di Stato n. 4294/2014, è stato respinto l'appello cautelare proposto dal Comune di Portici).

Con ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 5210/2014 è stato ordinato alla parte ricorrente (che aveva notificato il ricorso solo ad uno dei controinteressati - Romano Mariacristina) di provvedere alla integrazione del contraddittorio anche nei confronti degli altri controinteressati (Comite Nicola; Oliviero Domenico; Melchionda Raffaella).

Con memoria depositata in data 22 dicembre 2014, si sono costituiti in giudizio tutti i controinteressati, contestando la fondatezza del ricorso, del quale hanno chiesto conseguentemente la reiezione.

Con memoria depositata tardivamente (in data 23 febbraio 2015), il Comune di Portici ha ribadito l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, evidenziando che l'interesse della ricorrente non è diretto alla rimozione degli atti amministrativi che assume illegittimi, quanto piuttosto alla tutela della sua posizione economica. A sostegno della sua tesi, l'amministrazione resistente fa rilevare che la ricorrente ha avviato davanti al Tribunale di Torre Annunziata un'azione esecutiva nei confronti del Comune di Portici diretta ad ottenere il pignoramento di € 11.188,05, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

All'udienza pubblica del 26 febbraio 2015, il difensore del Comune di Portici ha depositato la deliberazione n. 124 del 25 febbraio 2015, con la quale la Giunta del Comune resistente ha istituito l'Organismo indipendente di valutazione e ha approvato contestualmente il relativo regolamento. Il difensore della parte ricorrente si è opposto al deposito del suddetto documento, in quanto avvenuto tardivamente, e ha chiesto, con dichiarazione a verbale, che il Collegio non ne

tenesse conto.

Il ricorso è stato quindi introitato per la decisione.

Preliminarmente, il Collegio è chiamato ad esaminare le eccezioni di rito sollevate dal Comune di Portici, partendo per ragioni di priorità logica, oltre che giuridica, dalla eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Sostiene l'amministrazione resistente che il *petitum* sostanziale della domanda azionata dalla ricorrente sarebbe rappresentato in realtà dalla tutela della propria sfera patrimoniale, la lesione della quale deve ritenersi devoluta, in base agli ordinari criteri fondati sulla *causa petendi*, alla cognizione del giudice ordinario.

L'eccezione non può essere condivisa.

La dichiarata decadenza della ricorrente dalla carica di componente del Nucleo di valutazione istituito presso il Comune di Portici non consegue alla contestazione di inadempienze da parte della ricorrente medesima ai propri obblighi istituzionali, ma è il mero effetto della nuova disciplina regolamentare introdotta dall'Ente, secondo la quale i componenti del predetto organismo di valutazione decadono "automaticamente con la fine del mandato del Sindaco".

La risoluzione della controversia dedotta in giudizio postula quindi non la valutazione dell'operato della ricorrente sul piano privatistico, quanto piuttosto lo scrutinio della legittimità dell'esercizio del potere regolamentare da parte del Comune di Portici, sul piano pubblicistico, che ha avuto come effetto la decadenza della ricorrente dall'incarico precedentemente conferitole. Conseguentemente, la cognizione della controversia *de qua* deve ritenersi devoluta, secondo gli ordinari criteri di riparto della giurisdizione, al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità.

Né a diverse conclusioni può pervenirsi per il fatto che la ricorrente ha intrapreso davanti al giudice ordinario un'azione esecutiva di pignoramento presso terzi per le

somme ad ella asseritamente dovute, trattandosi evidentemente di una problematica diversa rispetto alla domanda (di annullamento) azionata con il ricorso in esame.

Del pari, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività della notifica. Il ricorso risulta essere stato consegnato all'Ufficio notifiche il 14 marzo 2014 (ultimo giorno utile).

Giuridicamente irrilevante ai fini della tempestività del ricorso è il fatto che la notifica nei confronti del Comune di Portici non si sia perfezionata entro la data del 14 marzo 2014 (in quanto l'ufficiale giudiziario ha trovato l'ufficio protocollo chiuso), ma nel primo giorno feriale successivo (17 marzo 2014).

Per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 477 del 2002 - dichiarativa dell'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.a. e dell'art. 4 comma 3, l. n. 890 del 1982, nella parte in cui prevede che la notificazione di atti a mezzo posta si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario - deve ritenersi operante nell'ordinamento vigente un principio generale secondo il quale, qualunque sia la modalità di trasmissione, la notifica di un atto processuale, almeno quando debba compiersi entro un determinato termine, si intende perfezionata, dal lato del richiedente, al momento dell'affidamento dell'atto all'ufficiale giudiziario.

Ritiene, infine, il Collegio che il documento depositato (peraltro, tardivamente) dal difensore del Comune di Portici all'odierna pubblica non abbia fatto venir meno l'interesse della ricorrente al decisione del ricorso in esame.

Dalla documentazione depositata risulta che il giorno antecedente all'odierna udienza pubblica la Giunta del Comune di Portici si è riunita e ha approvato la deliberazione n. 124 del 25 febbraio 2015, con la quale, rivedendo le determinazioni assunte con la deliberazione di Giunta comunale n. 348 del 19

dicembre 2013, ha deliberato di istituire (pur dichiarando di non esservi obbligata) l'Organismo indipendente di valutazione in sostituzione del Nucleo di valutazione e ha contestualmente approvato la relativa disciplina regolamentare.

Dal momento che la ricorrente è stata nominata quale componente del Nucleo di valutazione in data 5 ottobre 2012 e, in base alla disciplina regolamentare vigente al momento della nomina, avrebbe dovuto rimanere in carica per tre anni (salvo sue dimissioni o gravi inadempienze indicate all'art. 14 commi 3 e 4 del regolamento approvato con deliberazione di G.C. n. 302 del 24 maggio 2012), ritiene il Collegio che permanga l'interesse della ricorrente allo scrutinio della legittimità degli atti gravati, anche al fine di eventuali azioni risarcitorie.

Nel merito, il ricorso è fondato.

Occorre premettere che il d.lgs. 30 luglio 1999 n. 286 (Riordino e potenziamento strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle pubbliche amministrazioni, a norma dell'art. 11 della l. 15 marzo 1997 n. 59) aveva imposto alle pubbliche amministrazioni, nell'ambito della rispettiva autonomia, di dotarsi di strumenti idonei ad assicurare quattro forme di controllo:

- a) controllo di regolarità amministrativa e contabile, al fine di garantire la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa;
- b) controllo di gestione, al fine di verificare l'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa e di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati;
- c) valutazione della dirigenza, al fine di valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale;
- d) valutazione e controllo strategico, al fine di valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati

conseguiti e obiettivi predefiniti.

Nell'ambito del sistema dei controlli interni sopra delineato, al Nucleo di Valutazione veniva attribuito essenzialmente il compito di valutare l'attività dei dirigenti e dei responsabili dei servizi in ordine al conseguimento degli obiettivi gestionali ad essi affidati, ai fini della erogazione della retribuzione di risultato entro i limiti previsti dalla contrattazione collettiva dei relativi comparti.

L'art. 14 del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 ha stabilito l'obbligo di ogni amministrazione pubblica, singolarmente o in forma associata, di dotarsi, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un organismo indipendente di valutazione della *performance*.

Il predetto organismo sostituisce i servizi di controllo interno, comunque denominati, di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 286 ed esercita "in piena autonomia" le attività di cui al comma 4 dell'art. 14 del d.lgs. n. 150/2009 (tra le quali figura la valutazione della performance dei dirigenti ai fini della erogazione della retribuzione di risultato – art. 10 del d.lgs. n. 150/2009).

L'art. 14 del 27 ottobre 2009 n. 150 dispone altresì: "L'Organismo indipendente di valutazione è nominato, sentita la Commissione di cui all' articolo 13 , dall'organo di indirizzo politico-amministrativo per un periodo di tre anni. L'incarico dei componenti può essere rinnovato una sola volta" (comma 3); "I componenti dell'Organismo indipendente di valutazione non possono essere nominati tra soggetti che rivestano incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali ovvero che abbiano rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni, ovvero che abbiano rivestito simili incarichi o cariche o che abbiano avuto simili rapporti nei tre anni precedenti la designazione" (comma 8).

Questo Tribunale ha già avuto modo di precisare che, in base all'ordinamento degli Enti locali, è il Consiglio comunale l'organo d'indirizzo politico-amministrativo

dell'Ente locale e che, conseguentemente, in base al combinato disposto dell'art. 14 comma 3 del d.lgs. n. 150/2009 e dell'art. 42 comma 1 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, deve ritenersi spettare all'organo consiliare e non al Sindaco la competenza alla nomina del Nucleo di valutazione (cfr. T.a.r. Campania, Napoli, 28 marzo 2012 n. 1510).

Premesso ciò, i provvedimenti impugnati sono anzitutto viziati da eccesso di potere.

Collegare la permanenza in carica dei componenti del Nucleo di valutazione alla durata del mandato del Sindaco si pone in evidente contrasto con la funzione di "piena autonomia" che l'ordinamento giuridico riconosce espressamente al Nucleo di valutazione.

Come già evidenziato in sede cautelare, il Nucleo di Valutazione non può essere qualificato come mero organo fiduciario del Sindaco, né può conseguentemente ammettersi che la cessazione del mandato di quest'ultimo determini *ispo facto* la decadenza dei componenti del predetto organo di controllo interno.

L'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000 nell'individuare le competenze del Sindaco e del Presidente della Provincia (tra le quali non figura la nomina dei componenti del Nucleo di valutazione), attribuisce espressamente al capo dell'amministrazione comunale la nomina dei responsabili degli uffici e dei servizi e l'attribuzione degli incarichi dirigenziali.

Ne consegue che attribuire al Sindaco, sulla base di disposizione regolamentare priva di copertura legislativa, anche il potere di nomina dei componenti il Nucleo di valutazione e, in relazione ai profili dedotti dalla ricorrente, ricollegare la permanenza in carica dell'organo di controllo interno alla durata del mandato del Sindaco implica necessariamente una limitazione della "piena autonomia" attribuita dall'ordinamento giuridico all'organo di controllo interno (nucleo di valutazione della performance) e soprattutto un'implicita limitazione della autonomia

gestionale dei dipendenti titolari di funzioni dirigenziali (dirigenti o responsabili dei servizi) rispetto all'organo politico di vertice dell'amministrazione comunale, nel quale verrebbero a convergere il potere di nomina dei dirigenti e dei responsabili dei servizi e il potere di nomina dei componenti dell'organo istituzionalmente deputato a valutare l'operato dei dipendenti titolari di funzioni gestionali.

Il ricorso è fondato anche in relazione alla dedotta violazione dell'art. 11 delle disposizioni sulle legge in generale.

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, pienamente condiviso dal Collegio se è possibile per la legge derogare al principio di irretroattività ex art. 11 delle preleggi, non lo è in nessun caso per una fonte di natura regolamentare (cfr. Consiglio di Stato – Sezione 6[^], nn. 416/2004 e 973/2004; T.a.r. Sicilia, Catania, sez. I, 29 ottobre 2011 n. 2586).

Orbene, nel caso di specie, il Comune di Portici ha applicato retroattivamente la nuova disciplina regolamentare anche a rapporti giuridici sorti antecedentemente alla sua emanazione.

Priva di fondamento giuridico è l'argomentazione svolta dalla amministrazione resistente, secondo la quale la decadenza della ricorrente dalla carica conseguirebbe alle dimissioni degli altri due componenti il nucleo di valutazione, essendo questo un collegio perfetto.

L'indiscussa qualificazione del nucleo di valutazione quale collegio perfetto non implica che alle dimissioni di uno o più componenti consegua la decadenza anche degli altri, dovendo piuttosto provvedersi da parte dell'Ente alla sostituzione dei componenti dimissionari al fine di salvaguardare la funzionalità collegiale dell'organo.

In conclusione, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Le spese di giudizio, liquidate nel dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Portici al pagamento in favore della ricorrente delle spese del presente giudizio complessivamente liquidate (incluse quelle già liquidate in sede cautelare) in € 2.000,00 (duemila/00) oltre IVA e CPA.

Spese compensate nei confronti dei controinteressati.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Domenico Nappi, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Paolo Marotta, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

•