

Cons. Stato, Sez. V, Sent., (data ud. 12/12/2023) 20/02/2024, n. 1684**Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4314 del 2019, proposto da N.C., rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Cardone e Raffaele Manfrellotti, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

Unione di Comuni Montana Lunigiana, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

nei confronti

G.R., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 340/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2023 il Cons. Valerio Perotti e preso atto della richiesta di passaggio in decisione della causa depositata dall'Avv. Manfrellotti;

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Toscana, il dott. N.C., Sindaco del Comune di Mulazzo ed assessore della Giunta dell'Unione di Comuni Montana Lunigiana, impugnava la determina n. 313 del 21 giugno 2018 avente per oggetto "annullamento in autotutela della determina n. 275 del 7 giugno 2018; - rettifica della comunicazione di avvio del procedimento di contestazione della sussistenza di causa di incompatibilità del 28 maggio 2018 prot. n. (...); - Rinnovo della contestazione della sussistenza di causa di incompatibilità ai sensi e per gli effetti

di cui all'[art. 12, 4 C., lett. b\)](#), [D.Lgs. n. 39 del 2013](#)".

Il ricorrente era dipendente con contratto a tempo indeterminato (quale impiegato) del G.L., società consortile a responsabilità limitata senza scopo di lucro, partecipata da vari enti pubblici e privati, nell'ambito della quale era responsabile tecnico-amministrativo per l'attuazione dell'Asse 4 PSR 2007/2013 del G..

Tra gli enti partecipanti alla suddetta società vi era l'Unione di Comuni, con quota pari al 19,8%; tra i soci fondatori risultavano anche enti di livello sovra-provinciale e sovra-regionale, quali il Parco

Regionale delle Alpi Apuane ed il Parco Nazionale Appennino Tosco-Emiliano, nonché soggetti privati.

L'Unione di Comuni ravvisava una situazione di incompatibilità nei termini di cui all'[art. 12](#), quarto comma lett. b), del [D.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39](#), fra il suddetto rapporto di impiego e la carica di assessore presso la stessa Unione, alla quale il ricorrente era stato chiamato di diritto in quanto Sindaco di uno dei Comuni associati.

Costituitasi in giudizio, l'Unione dei Comuni Montana Lunigiana chiedeva il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Con sentenza 7 marzo 2019, n. 340, il giudice adito respingeva il ricorso.

Avverso tale decisione il dott. N. interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di censura:

1) Illegittimità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'[art. 1](#), comma 2, lett. c), j) e k) del [D.Lgs. n. 39 del 2013](#), per difetto e contraddittorietà della motivazione e per errata e/o omessa valutazione delle risultanze istruttorie (punto 2.1 della Sentenza impugnata).

2) Illegittimità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli [artt. 12](#), comma 4, lett. b), [D.Lgs. n. 39 del 2013](#) e 2, comma 1, lett. b) [D.Lgs. n. 175 del 2016](#); violazione del principio di tassatività, nominatività e tipicità delle cause di incompatibilità e dell'[art. 1367](#) c.c., nonché errata valutazione delle risultanze istruttorie e difetto e contraddittorietà della motivazione (punto 2.2 della Sentenza impugnata).

3) Illegittimità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli [artt. 12](#), comma 4, lett. b) e 1, comma 2, lett. c), [D.Lgs. n. 39 del 2013](#), nonché dell'[art. 2359](#) c.c., nonché per insufficiente motivazione (punto 2.3 della Sentenza impugnata).

4) Violazione e/o falsa applicazione dell'[art. 29 ter D.L. n. 69 del 2013](#) - punto 2.4 della Sentenza impugnata.

5) Illegittimità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli [artt. 15, 16 e 19, D.Lgs. n. 39 del 2013](#), nonché per violazione e/o falsa applicazione degli [artt. 3, 7, 8 e 10 L. n. 241 del 1990](#). Violazione del principio del giusto procedimento, falso supposto di fatto e difetto di istruttoria (punto 2.5 della Sentenza impugnata).

6) Illegittimità dell'atto impugnato per eccesso di potere, sotto il profilo del difetto di istruttoria e della contraddittorietà tra atti dello stesso procedimento. Omessa pronuncia della Sentenza impugnata, ovvero, in subordine, erroneità della stessa.

7) Illegittimità dell'atto impugnato per eccesso di potere, sotto il profilo dell'esercizio sviato del potere, nonché della manifesta ingiustizia - Omessa pronuncia della Sentenza impugnata, ovvero, in subordine, erroneità della stessa.

L'Unione di Comuni Montana Lunigiana, ancorché regolarmente evocata in giudizio, non si costituiva.

Successivamente l'appellante ulteriormente precisava, con apposita memoria, i propri argomenti difensivi ed all'udienza del 12 dicembre 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

Con il primo, assorbente motivo di appello viene dedotta l'erroneità della sentenza impugnata - per violazione dell'[art. 1](#), comma 2, lett. j) del [D.Lgs. n. 39 del 2013](#) - avendo il TAR ritenuto integrato, in capo al dott. N., il presupposto dell'incompatibilità funzionale prevista dall'[art. 12](#), comma 4 lettera b) del medesimo decreto - ossia l'aver ricoperto "incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale".

Ad avviso del primo giudice, infatti, l'odierno appellante avrebbe svolto funzioni dirigenziali in seno al G., rivestendo all'interno di tale ente il ruolo di unica "unità organizzativa di gestione" ed essendo

comunque "preposto alla gestione del più importante settore di attività dell'ente".

In realtà, deduce l'appellante, tale conclusione non sarebbe sorretta da alcun concreto riscontro fattuale, poiché nella sua qualità di responsabile tecnico amministrativo del G. il dott. N. non si vedrebbe attribuita alcuna funzione gestoria "in via esclusiva", come invece prescritto dal detto [D.Lgs. n. 39 del 2013](#) per potersi parlare di incarico di livello dirigenziale.

L'incarico svolto dall'appellante in conformità al Regolamento del G. involgerebbe infatti compiti meramente tecnico-amministrativi a rilevanza (puramente) interna, essendo deputato ad adempiere unicamente alle funzioni previste al punto 2.2 del detto Regolamento, che integrano e specificano quanto previsto nel contratto di lavoro, senza attribuirgli alcun ambito di autonomia.

A norma della disposizione regolamentare, infatti, il responsabile tecnico amministrativo opera "nel rispetto delle direttive e dei compiti affidati dal C.D.A. e dal C.T.A.G. al quale risponde del proprio operato": tutti gli atti di rilevanza esterna del G. sarebbero infatti di esclusiva competenza del

Presidente, che è anche coordinatore tecnico-amministrativo e/o del Consiglio di amministrazione del G..

Il Presidente non svolgerebbe infatti meri compiti di rappresentanza politica, non operando in seno a tale ente il principio della separazione tra politica ed amministrazione; al contrario, il Presidente del G. svolgerebbe al contempo il ruolo di Coordinatore tecnico amministrativo generale, i cui compiti - come definiti dall'art. 2.1 del Regolamento - avrebbero, questi sì, natura dirigenziale, contemplando in particolare il potere di impegnare il consorzio verso l'esterno in ogni ambito di azione dello stesso.

Giammai invece l'odierno appellante avrebbe esercitato "in via esclusiva" le competenze di amministrazione e gestione, come richiesto dall'art. 1, comma 2, lett. j), cit.

Il motivo è fondato.

L'assunto, contenuto in sentenza, secondo cui il dott. N. sarebbe l'unica "unità organizzativa di gestione" in seno al G. e, comunque, "preposto alla gestione del più importante settore di attività dell'ente" non è infatti idoneo di per sé a dimostrare una sua presunta posizione dirigenziale (sotto il profilo sostanziale delle funzioni esercitate), nel momento in cui sempre in sentenza si dà atto che lo stesso è collocato in "posizione subordinata" al Responsabile generale.

Ai sensi dell'[art. 1, comma 2, lett. j\)](#) del [D.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39](#) (Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'[articolo 1, commi 49 e 50, della L. 6 novembre 2012, n. 190](#)), per "incarichi dirigenziali interni" si intendono "gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti ...".

Ora, proprio il riconoscimento della predetta subordinazione è, in quanto tale, incompatibile con il presupposto normativo della gestione esclusiva (per tale, superiore non recognoscens) delle competenze amministrative o gestionali attribuite, né tale circostanza potrebbe essere superata dal rilievo - parimenti riportato in sentenza - che il dott. N. rivestirebbe "una posizione preminente nell'ambito dell'organizzazione di appartenenza, tale da consentirgli di indirizzare la sua gestione con il solo condizionamento degli organi di vertice, burocratico e politico".

In effetti, ove anche un tale assunto fosse stato effettivamente dimostrato, proprio l'ammissione del "condizionamento" ad opera degli organi di vertice (sia tecnico-burocratico che politico) - in un contesto quale quello del G., dove effettivamente non è dato riscontrare una reale cesura tra funzione politica ed amministrazione - ancor più dovrebbe condurre ad escludere che l'appellante eserciti in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, o comunque in modo tale da poter impegnare l'ente verso terzi (tale ultima attribuzione essendo tipica del ruolo dirigenziale).

A ciò aggiungasi, come da risultanze in atti, che a decorrere dal 28 luglio 2015 lo stesso dott. N. neppure più svolgeva attività istruttoria, tecnica e/o di verifica coinvolgente enti locali ed amministrazioni pubbliche in veste di utenti dei servizi erogati dal G..

In questi termini, la conclusione cui è giunto il primo giudice, secondo cui l'odierno appellante avrebbe svolto un incarico di carattere dirigenziale (nel senso indicato dall'[art. 1](#), comma 2, lett. j, del [D.Lgs. n. 39 del 2013](#)) in quanto "unica unità organizzativa di gestione, sottoposta al Responsabile Generale, figura quest'ultima di coordinamento a sua volta preposta al Consiglio di Amministrazione" nonché unico impiegato del G., unitamente ad un altro soggetto addetto a mansioni di segreteria, è contraddetta dal reale assetto organizzativo e regolamentare di tale ente, apparendo quindi frutto più di considerazioni presuntive che di concreti riscontri.

In questi termini, deve concludersi che la sentenza impugnata poggia l'intera argomentazione fondante l'incompatibilità dell'appellante con il ruolo di rappresentanza politica assunto in seno all'Unione di Comuni Montana Lunigiana (in ragione del rapporto lavorativo in seno ad un ente partecipato da quest'ultima) su una scorretta premessa esegetica, ossia sull'erronea interpretazione in termini estensivo/analogici di una norma di carattere (in realtà) eccezionale quale l'[art. 12](#), comma 4 lett. b) del [D.Lgs. n. 39 del 2013](#) (in termini già [Cons. Stato, III, 12 novembre 2014, n. 5583](#), secondo cui "Le norme che impongono limiti ai diritti di elettorato attivo e passivo, incluse quelle sulla compatibilità, sono di stretta interpretazione. Di conseguenza, la disciplina speciale disposta dall'[art. 12](#) del [D.Lgs. n. 39 del 2013](#) concerne esclusivamente l'incompatibilità dei tre incarichi di vertice ... escludendo quindi, implicitamente, ma inequivocabilmente, il personale ad essi subordinato, pur se rivestito di funzione "dirigenziale").

In ragione di tale natura, infatti, le previsioni della norma de qua non possono che essere interpretate in senso scrupolosamente letterale e, soprattutto, senza esorbitare dal puntuale contesto cui le stesse espressamente si riferiscono.

L'accoglimento del primo motivo di appello, avendo carattere assorbente delle ulteriori censure di merito dedotte dall'appellante, in quanto direttamente vertente sull'esistenza o meno della causa di incompatibilità contestata al dott. N., rende superfluo l'ulteriore scrutinio delle residue censure dedotte dallo stesso, anche per sopravvenuto difetto di interesse.

In ragione di quanto precede, l'appello va dunque accolto: ne consegue l'accoglimento del ricorso introduttivo di primo grado e, per l'effetto, l'annullamento dell'impugnata determina n. 313 del 21 giugno 2018 dell'Unione di Comuni Montana Lunigiana.

La particolarità delle questioni affrontate giustifica comunque l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto accogliendo, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso proposto dal dott. N.C. nel precedente grado di giudizio.

Spese del doppio grado compensate.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere