COMUNE DI BARRAFRANCA

PROVINCIA DI ENNA

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO CON I POTERI DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 4 DEL 30/12/2015

OGGETTO: Incarico legale all'Avv.Fulvio Licari, del foro di Enna per la difesa dell'Ente avverso il reclamo ex art.. 669 terdecies c.p.c. dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna presentato dal Dott. S.E. Diliberto.

L'anno duemilaquindici addì trenta del mese di Dicembre nell'Ufficio Municipale, il sottoscritto Commissario Straordinario dott. Pio Guida. avvalendosi dei poteri conferitigli con Decreto D.P. n. 578/Serv. 1/S.G. Del 16/12/2015, ha adottato la seguente deliberazione con l'assistenza del Segretario Generale del Comune dott. Carmelo Cunsolo.

Oggetto: Incarico legale all'Avv. Fulvio Licari, del Foro di Enna, per la difesa dell'Ente avverso il reclamo ex art. 669 terdecies c. p .c. dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna presentato dal Dott. S.E. Diliberto.

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE PER IL COMMISSARIO STRAORDINARIO NOMINATO PER LA GESTIONE DELL'ENTE IN SOSTITUZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE CON D. P. N. 578 DEL 16/12/2015.

Il Capo del I Settore

Visto l'allegato reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna, notificato all'Avv. A. F. Licari nella qualità di difensore dell'Ente in data 09/12/2015 e trasmesso dallo stesso al Comune in data 14/12/2015- Prot. n. 13559, con cui il Dott. Santi Eugenio Diliberto, nato a S. Cataldo (CL) il 05/6/1968, residente a Enna, Contrada Santa Caterina s.n.c. rappresentato e difeso dall'Avvocato Katia Gloria del foro di Enna, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Enna, Viale dei Miti n.62,, giusta procura a margine del ricorso, chiede:

- dire e dichiarare in via cautelare ed urgente - previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi presupposti - l'illegittimità della determinazione sindacale n.18 del 18/06/2015 con cui è stato attribuito l'incarico di titolare di posizione organizzativa di capo del IV Settore al geom. Giuseppe Zuccalà;
- per l'effetto, ordinare al Comune di Barrafranca, in persona del Sindaco pro tempore, di attribuire l'incarico di posizione organizzativa di capo del IV Settore "Gestione del Territorio", applicando ed esplicando motivatamente i criteri contenuti negli artt. 19, co. 1, del D.Lgs. n.165/2001, negli artt.12, co.6 e 13 del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Barrafranca approvato con deliberazione G.C. n.71 del 06/04/12, come modificato con deliberazione G.C. n.47 del 27/05/2015 e 9, co. 2 , del C.C.N.L. del " Comparto Regioni ed Autonomie Locali" e dando atto, con adeguata motivazione, delle procedure comparative adottate ovvero adottare ogni altra misura all'uopo ritenuta utile;

con vittoria di spese e compensi di giudizio, oltre spese come per legge;

Ritenuto necessario ed urgente tutelare gli interessi del Comune, procedendo all'affidamento di un incarico legale per la difesa dell'Ente nel sopra citato reclamo, al fine di evitare ulteriori gravi danni all'Ente;

Preso atto che l'Avv. Agostino Fulvio Licari, del Foro di Enna, in qualità di procuratore del Comune di Barrafranca nel precedente ricorso, ha dato la propria disponibilità per la prosecuzione dell'incarico sopra specificato, per un onorario complessivo di € 2.000,00, comprensivo di spese generali, c.p.a e iva come per legge e ritenuta d'acconto;

Considerata la convenienza che deriva all'Ente, affidando l'incarico della difesa al predetto Avvocato, che, tra l'altro, già conosce la materia del contendere la cui udienza per la trattazione di detto reclamo dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna è stata fissata per il giorno 13/01/2016 alle ore 11,00;

Visto il vigente Regolamento Uffici e Servizi;

PROPONE AL COMMISSARIO STRAORDINARIO NOMINATO PER LA GESTIONE DELL'ENTE IN SOSTITUZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE CON D. P. N. 578 DEL 16/12/2015

1. di conferire un incarico per la difesa dell'Ente avverso il reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna, promosso dal Dott. Santi Eugenio Diliberto, la cui udienza, per la trattazione del reclamo è stata fissata per il giorno 13/01/2016, alle ore 11.00;

2. di dare atto che verrà riconosciuto al Legale, in funzione dell'attività effettivamente svolta, il corrispettivo di € 2.000,00, derivante dall'applicazione alle singole voci della tariffa professionale forense con riferimento ai minimi tabellari di cui al Decreto del Ministero della Giustizia 10 Marzo 2014, n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 77 del 02/04/2014), comprensivo di ritenuta d'acconto e di tutti gli accessori di legge (spese generali 15%, C.P.A. ed IVA);
3. di impegnare la somma di € 2.000,00 con imputazione di spesa al capitolo 1058 del Bilancio c. e., dando atto che la somma rientra nei limiti di cui al comma 2 dell'art. 163 del D. Lgs 267/2000;
4. di dare, infine, atto che l'accettazione dell'incarico da parte del professionista impegnerà lo stesso a presentare la relativa parcella, per la somma sopra indicata comprensiva degli accessori di legge;
5. di approvare l'allegato schema di disciplinare di incarico;
6. di conferire la relativa procura al Legale incaricato.
7. di dare mandato al Responsabile del Servizio Contenzioso di sottoscrivere il disciplinare d'incarico e di procedere agli atti conseguenziali, ivi compresa la liquidazione dei compensi all'Avvocato, secondo le modalità indicate nel disciplinare d'incarico.

Barrafranca, lì 30-12-2015

IL CAPO DEL I SETTORE

PARERI

Ai sensi dell'art. 12 della Legge 23 dicembre 2000, n. 30, in ordine alla regolarità tecnica si esprime parere favorevole

Barrafranca, lì 30-12-2015

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO INTERESSATO

UFFICIO DI RAGIONERIA

Per quanto riguarda la regolarità contabile, si esprime parere ....favorevole.... ai sensi dell'art. 12 della L.R.30 del 23/12/2000, dicembre 2000, n. 30.

IMP. N. 340/15

Barrafranca, lì 30-12-2015

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO

Indi,

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

Esaminata la proposta di deliberazione sopra riportata;
Visti i superiori pareri espressi a norma di legge;
Ritenuto necessario di provvedere,

DELIBERA

di approvare la proposta di deliberazione, avente ad oggetto: "Incarico legale all'Avv. Fulvio Licari, del Foro di Enna, per la difesa dell'Ente avverso il reclano ex art. 669 terdecies c. p .c. dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna presentato dal Dott. S.E. Diliberto", nel testo sopra formulato che qui di seguito si intende riportato e trascritto.

Successivamente

il Commissario Straordinario, attese la necessità e l'urgenza di provvedere, considerato che l'udienza per la trattazione del reclamo è stata fissata per il giorno 13/01/2016, alle ore 11,00;
preso atto della separata unanime votazione, espressa nelle forme di legge,

DELIBERA

di dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo.

IL SEGRETARIO GENERALE

F.tO Dott. Carmelo Cunsolo

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

F.to Dott. Pio Guida

Pubblicato all'Albo Pretorio On Line di questo Comune nel giorno di _____ per quindici giorni consecutivi.

IL MESSO COMUNALE

IL SEGRETARIO GENERALE

FULVIO LICARI
AVVOCATO
Patrocinante in Cassazione
Via A. Diaz n. 5 - 94100 ENNA - Tel e FAX 0935.37616 - Cod. Fisc. LCRGTN64E20C342S - P. IVA 00611640863

Enna, 9 dicembre 2015

COMUNE DI BARRAFRANCA
Provincia di Enna
Protocollo n° 0013559 del 14/12/2015

Spett.le
COMUNE DI BARRAFRANCA
Piazza Regina Margherita
94012 BARRAFRANCA
Trasmessa all'indirizzo PEC: comune.barrafranca@pec.aruba.it

OGGETTO: Giudizio cautelare promosso dal dipendente DILIBERTO Santi Eugenio contro COMUNE DI BARRAFRANCA ed altro.

Con riferimento al mandato di difesa conferitomi in ordine al giudizio in oggetto giusta Deliberazione di G.M. n. 70 dell'11.8.2015, comunico che avverso l'Ordinanza resa *inter partes* dal Giudice del lavoro del Tribunale di Enna, dr.ssa Anita Siliotti, che ha rigettato il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c. dal DILIBERTO Santi Eugenio, questi ha proposto reclamo al Tribunale in composizione collegiale.

L'udienza di trattazione di detto reclamo proposto ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. è stata fissata per il giorno 13 gennaio 2016.

Ove codesto spett.le Ente intendesse resistere e confermare in conseguenza la fiducia accordata al sottoscritto vorrà predisporre gli atti amministrativi propedeutici, facendo pervenire eventuale cenno di conferma.

In ogni caso, faccio presente che la costituzione potrà essere formalizzata al più tardi alla stessa udienza del 13.1.2016 e che è comunque necessario adottare per tempo gli atti finalizzati al conferimento dell'incarico di difesa ad altro difensore, qualora codesto spett.le Ente propenda per resistere all'atto di impugnazione a prescindere dal sottoscritto.

Ringrazio sempre per la fiducia accordatami e frattanto invio distinti saluti.

Si allegano la copia dell'Ordinanza del Giudice del lavoro che ha definito il primo grado del giudizio cautelare e l'atto di reclamo che avverso essa è stato interposto dal DILIBERTO Santi Eugenio.

Avv. Fulvio Licari

ALLEGATI DESCRITTI

E-MAIL: f.licari@tin.it - PEC. agostinofulvio.licari@avvocatienna.legalmail.it

TRIBUNALE DI ENNA
UFFICIO U.N.E.P.
- 4 DIC. 2015
PERVENUTO

COPIA

Avv. KATIA GLORIA
Viale dei Miti, 62 - 94100 ENNA
Tel. Fax 0935/541751
katia.gloria@avvocatienna.legalmail.it

TRIBUNALE DEL LAVORO DI ENNA

In composizione collegiale

RECLAMO EX ART. 669 *TERDECIES* C.P.C.

Il dott. **DILIBERTO SANTI EUGENIO**, nato a San Cataldo il 5/6/1968 (Cod. Fisc. DLBSTG68H05H792R) e residente ad Enna, contrada S. Caterina s.n.c., elettivamente domiciliato in Enna, Viale dei Miti n. 62 presso lo studio dell'avv. Katia Gloria (cod. fisc. GLRHTA74M69C342M), che lo rappresenta e difende giusta mandato in calce al presente atto e che dichiara, inoltre, di voler ricevere le comunicazioni del presente procedimento al numero di fax 0935/541751 oppure per il tramite posta elettronica certificata all'indirizzo *katia.gloria@avvocatienna.legalmail.it*

PROPONE RECLAMO

avverso l'ordinanza cron. 4931 del 19.10.2015, emessa dal Tribunale di Enna, in funzione di Giudice del Lavoro, dott.ssa A. Siliotti, nel procedimento recante il n. 1092/15 R.G., comunicata il 21.10.2015, che ha rigettato il ricorso *ex* art. 700 c.p.c., proposto nella prima fase cautelare da Diliberto Santi Eugenio per carenza del *periculum in mora* (doc. n. 1)

CONTRO

- **Comune di Barrafranca**, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso nella prima fase cautelare dall'avv. Fulvio Licari ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Enna, viale Diaz n. 5
- **Zuccalà Giuseppe**, rappresentato e difeso nella prima fase cautelare dall'avv. Antonio Giuseppe Bonanno ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Barrafranca, via Belvedere n. 4

FATTO

Il dott. Diliberto Santi Eugenio, laureato in Scienze Geologiche e dottore di ricerca in "Evoluzione geologica di orogeni di tipo Mediterraneo", è dipendente a tempo indeterminato del Comune di Barrafranca sin dal 01/09/1998, inquadrato nella cat. C, e successivamente a seguito di concorso inquadrato nella categoria D, posizione

giuridica D3, profilo professionale di "funzionario tecnico geologo", nel quale sin dal 30/09/1999 ha sempre ricoperto incarichi apicali e sub-apicali (all. 2 fasc. parte di prime cure).

Lo stesso, sin dalla data di assunzione, si è occupato con incarichi direttivi delle problematiche inerenti i lavori in economia, l'osservatorio comunale dei rifiuti, la protezione civile, le infrastrutture ed i servizi pubblici, divenendo titolare di posizione organizzativa del IX Settore "Infrastrutture e servizi Pubblici" del comune di Barrafranca (dal 13/10/2000 al 30/06/2001), mentre dal 01/07/2011 al 31/3/2011, a seguito di trasferimento per mobilità, ha ricoperto il ruolo di vice responsabile e di responsabile dell'ufficio coordinamento Geologico del Comune di Catania (dal 23/01/08 al 21/3/08), mentre dal 01/04/2011, a seguito di trasferimento per mobilità, è ritornato alle dipendenze del Comune di Barrafranca, quale responsabile di diversi servizi tecnici, divenendo dal 05/09/12 al 02/01/2013 titolare della posizione organizzativa di responsabile del IV Settore "Infrastrutture e Manutenzioni" (**all. 4 fasc. parte di prime cure**).

Ciò detto, è necessario evidenziare che, a seguito dell'entrata in vigore della legge 191/1998 - che ha aggiunto i commi 3-bis e 3-ter all'art. 51 della L. 142/1990, recepiti nell'ordinamento siciliano per effetto della L. R. 7.12.1998 n. 23 - ed in attesa di apposita definizione contrattuale, nei comuni privi di personale con qualifica dirigenziale (come lo é quello di Barrafranca) è stata attribuita al Sindaco la facoltà di affidare, con provvedimento motivato, le funzioni dirigenziali ai responsabili degli uffici e servizi indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga ad ogni diversa disposizione.

Con la pubblicazione del C.C.N.L. del 31/03/99 del comparto "Regioni ed autonomie Locali" (**all. 31 fasc. parte di prime cure**) la disciplina di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-ter (refluita oggi nell'art. 109 D.Lgs. 267/2000) è stata completata dagli artt. 8 e ss. del predetto contratto, secondo cui i comuni - che si avvalgano della disciplina di cui all'art. 51 cit. - sono obbligati ad istituire l'area delle c.d. posizioni organizzative, "*che richiedono, con assunzione diretta e di elevata responsabilità di prodotto e di risultato: a) lo svolgimento di funzioni di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e*

organizzativa;...", attribuendo altresì una retribuzione di posizione che variava da un minimo di £. 10.000.000 a un massimo di £. 25.000.000 ed una retribuzione di risultato che variava da un minimo del 10% ad un massimo del 25% della retribuzione di posizione attribuita (art. 10), disciplina applicabile esclusivamente ai dipendenti cui sia attribuita la responsabilità degli uffici e dei servizi in possesso della cat. "D" (artt. 8 e 11).

Adeguandosi agli intervenuti mutamenti normativi e contrattuali, con delibera G.C. n. 71 del 06/04/12, il comune di Barrafranca ha approvato il regolamento di organizzazione degli uffici e servizi, prevedendo il "Settore" (area di posizione organizzativa), quale struttura organizzativa di massimo livello, con la preposizione ai vertici degli stessi di dipendenti responsabili del settore e titolari di posizione organizzativa (**all. 30 fasc. parte di prime cure**).

Dovendo procedere alla rimodulazione della struttura organizzativa comunale, caratterizzata dalla presenza di Settori (quali strutture organizzative di massimo livello) elefantiaci e con funzioni disomogenee, con deliberazione n. 40 del 26/04/2013 la Giunta Comunale dava incarico al segretario generale di predisporre una proposta di deliberazione di modifica di detta struttura organizzativa, da redigere attraverso "*azioni dirette all'adeguamento delle strutture organizzative quanto attraverso la definizione dei modelli di performance, poggiando sul principio dell'omogeneità e quello della specialità i quali devono fare riferimento alle azioni di snellimento, semplificazione ed economicità dell'azione amministrativa tenendo in conto il più specifico principio della responsabilità che assieme al valore di equità caratterizzano la visione sociale dell'amministrazione comunale*" (**all. 18 fasc. parte di prime cure**).

La Giunta Comunale, con successiva deliberazione n. 42 del 10/05/2013, approvava la nuova struttura organizzativa comunale, riordinando il settore nel rispetto dei principi di specialità e di omogeneità delle funzioni. Tale modifica ha, infatti, interessato tutti i maggiori settori ed è stata attuata mediante la creazione di n. 7 settori, di una speciale unità di progetto (**all. 19 fasc. parte di prime cure**).

Previo avviso pubblico prot. n. 2087 del 31/05/2013 con cui l'attuale Sindaco manifestava la volontà di conferire la posizione organizzativa per l'incarico di

direzione dell'unità di progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi" per la durata di anni uno con possibilità di conferma per un altro anno, con determinazione sindacale n. 10 del 28/06/2013 veniva conferito il relativo incarico al dott. Santi Eugenio Diliberto (all. 20 fasc. parte di prime cure), che, in quanto inquadrato nella categoria giuridica D3 con il profilo professionale di "Funzionario Tecnico Geologo" è, tra l'altro, l'unico funzionario apicale e di grado più elevato, unitamente all'arch. F. Costa dell'intero Ufficio Tecnico Comunale, per come previsto dal nuovo ordinamento professionale di cui al C.C.N.L. del 31/03/1999 del comparto "Regioni ed Autonomie locali" (all. 31 fasc. parte di prime cure).

Con successiva determinazione n. 11 del 28/06/2013 l'attuale Sindaco rimodulava gli incarichi di posizione organizzativa ed all'odierno reclamante veniva conferita la titolarità della posizione organizzativa di responsabile dell'Unità di Progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi", dando atto "*non si conferiscono nuovi incarichi di Capo Settore, ma restano validi ed efficaci, anche dal punto di vista della durata temporale, gli incarichi precedentemente assegnati, che, con la presente delibera, vengono parzialmente rimodulati...*" (all. 21 fasc. parte di prime cure), incarico che veniva confermato e rinnovato per un altro anno con determinazione sindacale n. 17 del 17/9/2014 "*considerato.... che il suddetto funzionario, si è contraddistinto per la professionalità e la competenza profuse nello svolgimento della sua attività, anche in relazione alla capacità di risoluzione delle problematiche afferenti le attività ed i servizi gestiti, come peraltro comprovate dalle valutazioni positive espresse dal nucleo di valutazione*" (all. 22 fasc. parte di prime cure).

Il Sindaco, dopo essere uscito indenne dalla proposta di mozione di sfiducia nella seduta del 27.9.2014, che non è stata approvata (13 voti favorevoli) per un solo voto e grazie all'astensione di sette consiglieri comunali di minoranza (tra i quali uno legato da rapporti di parentela con il geom. Giuseppe Zuccalà) (all. 27 fasc. parte di prime cure), ha repentinamente mutato atteggiamento nei confronti dell'attuale reclamante, nonostante la vasta mole di lavoro portata avanti, pur tra mille difficoltà (la più evidente delle quali è rappresentata dalla cronica carenza di personale). Egli ha, infatti, iniziato ad inviare missive al reclamante, chiedendo cose impossibili (all. 12 e

14 fasc. parte di prime cure), peraltro per ragioni a lui note, cui il dott. Diliberto ha replicato puntualmente, evidenziando l'erroneità delle richieste e l'anomalia, per usare un eufemismo, di detto atteggiamento (all. 13, 15 e 17 fasc. parte di prime cure).
La "nuova" strategia del Sindaco si concretizzava, in primo luogo, con l'approvazione della deliberazione G.C. n. 46 del 27/5/2015 (all. 7 fasc. parte di prime cure), con cui, nel modificare ed integrare l'art. 13 del regolamento degli uffici e servizi recante "criteri, requisiti e modalità per il conferimento di capo settore", venivano del tutto eliminati i criteri specifici ed il punteggio attribuito a ciascun criterio per il conferimento dell'incarico di capo settore. In particolare, l'eliminazione ha riguardato il criterio relativo alla "esperienza lavorativa all'interno o all'esterno dell'Ente con particolare riferimento alla complessità delle strutture dirette, degli incarichi particolarmente svolti e ai risultati conseguiti, tenendo conto delle precedenti esperienze in posizione di direzione", criterio sostituito con la laconica previsione relativa "ai risultati conseguiti in precedenza presso il Comune di Barrafranca e della relativa valutazione", forse perché il reclamante, avendo prestato servizio, quale vice responsabile e responsabile dell'Ufficio Coordinamento Geologico, nel Comune di Catania dal 01/07/2001 al 31/03/2011, era in possesso di un titolo che non consentiva ad altro concorrente di superarlo.
In secondo luogo, con deliberazione n. 47 del 27/05/2015 la Giunta Comunale approvava l'organigramma dell'Ente, prevedendo la soppressione dell'Unità di Progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi" e il contestuale accorpamento dei relativi servizi al 4° Settore "Gestione del Territorio", tranne la Protezione Civile ed i rapporti con l'A.T.O. incardinati nel 5° Settore "Governance - LL.PP. – Programmazione e Politiche Comunitarie", dando, altresì atto, che fino alla naturale scadenza del 30/06/15 ed a partire dal conferimento delle posizioni organizzative di cui al predetto atto, detta Unità di Progetto "*dovrà esclusivamente occuparsi:*

- *della realizzazione della piazzola di stoccaggio di cui all'atto di indirizzo della G.C. n. 89 del 07/11/2014;*
- *di porre in essere tutto quanto di competenza per la messa in gara del Piano di Intervento Comunale;*

» *di curare i rapporti con l'ATO*" (all. 8 fasc. parte di prime cure).

A dire della Giunta Comunale la soppressione di tale Unità di Progetto era giustificata dal fatto, invero assai sorprendente, che "*la stessa, nonostante la scadenza prossima, deve ancora conseguire l'obiettivo prioritario fissato dalla giunta con l'atto della sua istituzione e reiterato con delibera di giunta n. 89 del 07/11/2014 relativo alla realizzazione di una piazzola di stoccaggio dei rifiuti, al quale sono strettamente connessi, la gestione dei rapporti con l'ATO e l'avvio della gara pubblica di affidamento del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti urbani....ritenuto che, per consentire al Responsabile dell'Unità di Progetto di portare a compimento il processo già avviato della piazzola di stoccaggio, obiettivo prioritario dell'Amministrazione, si snellisce il carico di lavoro dello stesso, fino alla scadenza naturale dell'Unità di Progetto, per evitare ulteriori e intollerabili ritardi al raggiungimento delle suddette finalità*".

In data 8/06/2015, il dott. Diliberto ha proposto ricorso giurisdizionale innanzi al T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, avverso le suddette deliberazioni in quanto inficiate da plurimi vizi di legittimità, che è in atto pendente per il merito ed è iscritto al n. 1249/15 R.G.

Con avviso prot. n. 1640 del 29/06/15, pubblicato in pari data nell'albo pretorio *on line*, il Sindaco rendeva nota l'intenzione di procedere al conferimento degli incarichi di direzione delle 5 unità organizzative di massimo livello (Settori) dell'Ente fino alla scadenza del proprio mandato (1° settore – Affari Generali e Finanziari; 2° "Trasparenza, Anticorruzione e qualità dei servizi"; 3° "Servizi alla Persona"; 4° "Gestione del Territorio"; 5° "Governance – LL.PP., programmazione e politiche comunitarie"), assegnando fino al 08/06/2015 il termine per la presentazione delle candidature da parte degli interessati (**all. 3 fasc. parte di prime cure**).

Con istanza assunta al prot. n. 1718 del 09/06/15, corredata da un nutrito *curriculum vitae* e da un corposo elenco (non esaustivo) delle principali esperienze ed attività lavorative, il dott. Diliberto ha manifestato il proprio interesse ad ottenere l'incarico di uno tra il 4° "Gestione del Territorio" ed il 5° Settore "Governance - LL.PP. - Programmazione e Politiche Comunitarie" (**all. 4 fasc. parte di prime cure**).

Indi, il Sindaco del Comune di Barrafranca, dimenticandosi di avere indetto una procedura selettiva per la nomina dei titolari delle posizioni organizzative di cui al precedente punto ed omettendo di esplicitare un'adeguata, coerente e logica motivazione, con determinazione n. 18 del 18/06/2015 conferiva *ad libitum* l'incarico di posizione organizzativa di Capo del IV Settore "Gestione del Territorio" al geom. Giuseppe Zuccalà, soggetto munito del solo diploma di geometra con pochi e scarni titoli culturali, di studio e di servizio, inquadrato nella categoria giuridica inferiore (D1), ma in possesso di un titolo di cui il reclamante è privo: padre del presidente del consiglio, ing. Calogero Zuccalà, grazie al cui voto di astensione non è stata approvata la mozione di sfiducia al Sindaco, per come detto sopra.

All'odierno reclamante, pertanto, non è stato attribuito alcun incarico di posizione organizzativa, nonostante l'inquadramento giuridico nella categoria superiore (D3) ed il possesso di maggiori titoli di studio, culturali, di servizio e professionali, per come inconfutabilmente è dato evincere dal *curriculum vitae* e dall'elenco delle principali esperienze ed attività svolte allegato alla predetta domanda di partecipazione (**all. 4 fasc. parte di prime cure**) rispetto a quelli posseduti dal geom. Giuseppe Zuccalà, evincibili dal *curriculum vitae* allegato alla domanda di partecipazione prot. n. 1714 del 9/6/15 presentata da quest'ultimo (**all. 5 fasc. parte di prime cure**).

Ritenendosi illegittimamente ed immotivatamente pretermesso ed evidenziando la palese illegittimità della determinazione sindacale n. 18 del 18/06/2015, con cui è stato conferito immotivatamente l'incarico di posizione organizzativa di capo del IV Settore "Gestione del Territorio" al geom. Giuseppe Zuccalà, in data 22.07.2015 il dott. Santi Eugenio Diliberto ha proposto ricorso ai sensi degli artt. 669 bis e ss. e 700 c.p.c., evidenziando plurimi vizi, sulla base dei motivi ivi dettagliatamente esplicitati, che inficiavano ineluttabilmente, rendendoli illegittimi, gli atti posti in essere dal Comune di Barrafranca.

All'udienza dell'1.9.2015 si costituivano nel primo giudizio (iscritto al n. 1092/15 R.G.), il Comune di Barrafranca ed il sig. Zuccalà Giuseppe, contestando, invero assai genericamente, detto ricorso. Il Tribunale assegnava alle parti termine per il deposito di note difensive e rinviava la causa all'udienza di discussione del 14.10.2015. Questa

difesa in data 12.09.15 depositava le note difensive autorizzate confutando analiticamente tutte le eccezioni avversarie e depositava ulteriori documenti che evidenziavano la fondatezza del ricorso cautelare di prime cure.

Discussa la causa all'udienza del 14.10.2015, il Tribunale di primo grado tratteneva la causa in decisione.

Indi, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 14.10.15, con ordinanza cron. 4931 del 21.10.15 il Tribunale di prime cure rigettava detto ricorso cautelare per carenza del periculum in mora, compensando tra le parti le spese di lite (all. 1).

Tale ordinanza si appalesa del tutto ingiusta, erronea ed illegittima, per cui se ne chiede la riforma per i seguenti motivi di

DIRITTO

- I -

SULLA SUSSISTENZA DEL FUMUS BONI JURIS

Sebbene il primo giudice della fase cautelare abbia completamente omesso di pronunciarsi sul fumus boni juris del ricorso cautelare, dimenticando che il *periculum in mora* non è automatico ed indipendente, bensì subordinato al *fumus boni juris* cosicché, perché la misura cautelare possa essere concessa, se il *fumus* è elevato, è sufficiente un *periculum* basso e viceversa (per tutti, si veda Luiso in nota di Buonocristiano, *Il nuovo procedimento cautelare*, in *il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione*, a cura di Cecchella, Amadei, Buonocristiani, Milano 2006, 105), di seguito riportano le ragioni giuridiche che confermano, da un lato, l'elevato grado di fondatezza delle domande cautelari proposte dal dott. Santi Eugenio Diliberto e, dall'altro, le plurime illegittimità perpetrate dal comune di Barrafranca ai danni di quest'ultimo. Sicchè anche sotto tale profilo è meritevole di accoglimento la tutela cautelare invocata dall'odierno reclamante.

1. NULLITA' E/O ILLEGITTIMITA' DELLA DETRMINAZIONE SINDACALE N. 18 DEL 18/06/2015 PER VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 109, COMMA 2, DEL D. LGS. 267/2000, DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990, COME RECEPITA DALLA L.R. N.10/1991, DELL'ART. 9, COMMI 1 E 2 DEL C.C.N.L. DEL COMPARTO "REGIONI-AUTONOMIE LOCALI" DEL 31/03/99, DELL'ART. 19 DEL D. LGS. N. 165/2001, DEGLI ARTT. 12, CO. 6, E 13 DEL REGOLAMENTO DI ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI E

DEI SERVIZI PER COME MODIFICATO CON DELIBERAZIONE G.C. N. 46 DEL 27/05/2015 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI LEGALITA', DI TRASPARENZA, DI IMPARZIALITA' E DI BUONA AMMINISTRAZIONE - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE EX ARTT. 1175 E 1375 C.C., NONCHE' DEGLI ARTT. 2 E 5 DEL D.LGS. 165/2001.

In conseguenza dell'avversata determinazione sindacale n. 18 del 18/06/2015 (all. 1) l'incarico di posizione organizzativa di capo del IV Settore "Gestione del Territorio" è stato conferito al geom. Giuseppe Zuccalà in assenza di alcuna motivazione in ordine al possesso dei requisiti prescritti dalla normativa contrattuale e regolamentare e, soprattutto, omettendo di indicare le ragioni per cui all'odierno reclamante, che è rimasto privo di incarico di posizione organizzativa, è stato preferito un dipendente (il geom. G. Zuccalà) inquadrato nella categoria giuridica inferiore (D1) ed in possesso di minori titoli (culturali e professionali).

Così agendo, il Sindaco ha tradito proprio la finalità della procedura selettiva, che è quella di scegliere il soggetto più titolato, e, soprattutto, ha omesso di spiegare le ragioni e le motivazioni che lo hanno indotto a siffatta decisione, che definire arbitraria ed illegittima è un mero eufemismo.

Si rileva che secondo le statuizioni dell'art. 109, co. 2, del D. Lgs. n. 267/2000, i comuni privi di personale con posizione dirigenziale - così come lo è quello di Barrafranca - possono attribuire le funzioni dirigenziali di cui all'art. 107 del medesimo decreto, "*a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga ad ogni diversa disposizione*". Allo stesso modo, l'art. 9, co.1, del C.C.N.L. del 31/03/99, che completa il quadro normativo e contrattuale di riferimento, impone che gli incarichi per le posizioni organizzative (che nei piccoli comuni corrisponde al conferimento degli incarichi dirigenziali) siano "*conferiti, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti, con atto scritto e motivato.*", mentre, al secondo comma, è previsto che, ai fini del conferimento degli incarichi in questione, "*gli enti tengono conto ... della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D*".

Anche l'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001, a seguito delle modifiche introdotte dal D. Lgs. n. 150/2009, ha rafforzato, in attuazione dei principi di imparzialità, buon andamento e di trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., il quadro normativo e contrattuale sopra delineato al fine di evitare che l'amministratore di turno, ignorando i precetti costituzionali di cui agli artt. 97 e 98 Cost., si facesse guidare, nella scelta degli organi dirigenziali, da ragioni legate a fiducia di natura esclusivamente politica.

Secondo le previsioni dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001 "*Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 del codice civile.*

1-bis. L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta".

Alle superiori disposizioni si è adeguato il Comune di Barrafranca con il regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi approvato con deliberazione G.C. n. 71 del 06/04/12 (all. 30 fasc. parte di prime cure), modificato dalla deliberazione G.C. n. 46 del 27/05/2015 (all. 7 fasc. parte di prime cure). L'art. 12, co. 6, di detto regolamento afferma espressamente che "*Il Sindaco conferisce gli incarichi apicali con* ***provvedimento motivato*** *in ossequio ai criteri di seguito predefiniti*". Il successivo art. 13, co. 1, per come modificato dalla delibera G.C. n. 46 del 27/05/2015, statuisce che: "*1. l'incarico di capo settore può essere conferito al personale dipendente a tempo indeterminato di categoria D). L'individuazione del dipendente cui attribuire o confermare le funzioni di direzione tiene conto, in particolare dei seguenti elementi:*

a) delle attitudini e delle capacità del singolo dipendente, nonché della sua preparazione culturale, correlata al possesso di titoli accademici (diploma di Laurea, master, dottorati di ricerca ed altri titoli equivalenti);

b) dei risultati conseguiti in precedenza presso il Comune di Barrafranca e della relativa valutazione;

c) delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione maturate, purché attinenti all'incarico da conferire".

Il comma 2, di detto articolo prevede che "*per il conferimento dell'incarico di capo settore si tiene conto delle caratteristiche e degli obiettivi, sia di natura strategica che operativa, del programma amministrativo*".

Il successivo comma 6 prescrive che "*Per il conferimento degli incarichi, il Sindaco rende noti, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta, acquisisce le disponibilità dei dipendenti interessati e le valuta*".

Orbene, sulla base delle superiori disposizioni, risulta inconfutabilmente che il conferimento degli incarichi di posizione organizzativa di capo settore avviene per il tramite di un provvedimento che, ancorché latamente discrezionale, deve contenere le motivazioni e specificare in concreto le attitudini, le capacità professionali in relazione alla preparazione culturale ed ai titoli accademici posseduti, i risultati conseguiti in precedenza e le relative valutazioni, nonché le specifiche competenze organizzative e l'esperienza acquisita nel corso degli anni per cui un dipendente di cat. "D", già responsabile degli uffici e servizi di un determinato settore, è più idoneo o più meritevole di un altro per la realizzazione degli obiettivi predeterminati dall'organo politico.

E' stato introdotto, in sostanza, un sistema di regole e di garanzie, rafforzato in sede di contrattazione collettiva e dalle modifiche introdotte dal c.d. decreto Brunetta, proprio per evitare che qualcuno scambiasse l'avvenuta privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego come "libero arbitrio" nelle scelte dei dirigenti della P.A. o, cosa assai più grave, come gestione privata della *res publica*.

Non senza dimenticare un altro fattore, non per questo meno importante, secondo cui il conferimento degli incarichi *de quibus* incide notevolmente sulla carriera e sul bagaglio professionale del dipendente interessato, il quale, per ciò solo ed in ossequio ai principi di buon andamento e imparzialità, ha il sacrosanto diritto di conoscere le ragioni ed i motivi che hanno indotto il Sindaco a preferirgli altri dipendenti, specie quando - come è avvenuto nel caso in esame - gli incarichi di posizioni organizzative sono stati conferiti a dipendenti inquadrati in una categoria giuridica inferiore (D1) e muniti di meno titoli culturali, di studio e di competenze organizzative nella specifica materia. Nel caso di specie, nulla di quanto appena detto contiene la determinazione sindacale n. 18, del 18/06/2015, se non la seguente breve frase di stile secondo cui "*.....che il complesso dei criteri tutti sopra descritti in relazione alla specifica direzione conferenda, trovi massimizzazione nella persona del Geom. Giuseppe Zuccalà, dipendente comunale cat. D)*" (**all. 1 fasc. parte di prime cure**). Al di là di tale frase di stile, in tale determinazione non si evincono, in concreto, i criteri, prescritti tassativamente ed inderogabilmente dalle sopra menzionate disposizioni normative e contrattuali, che hanno indotto il Sindaco del Comune di Barrafranca ad attribuire immotivatamente *ad libitum* l'incarico di responsabile e di posizione organizzazione del Settore "Gestione del Territorio" al geom. Giuseppe Zuccalà, in possesso di scarsi requisiti culturali, professionali e di servizio ed è privo delle necessarie attitudini e competenze professionali rispetto all'incarico conferitogli, per come risulta dal *curriculum vitae* presentato dallo stesso per partecipare alla selezione in questione (**all. 5 fasc. parte di prime cure**) e ciò è ancor più grave se si considera che l'odierno reclamante è inquadrato nella categoria giuridica superiore (D3), è in possesso di tutti i requisiti prescritti dalla superiore normativa, avendo ricoperto sempre incarichi apicali per diversi anni e con risultati positivi e lusinghieri, per come comprovato dalle valutazioni espresse dal Nucleo di valutazione in relazione all'anno 2013 (**all. 25 fasc. parte di prime cure**) ed essendo in possesso di maggiori requisiti culturali e di studio (diploma di laurea in scienze geologiche conseguita con punti 104/110, dottorato di ricerca in "evoluzione geologica di orogeni di tipo mediterraneo", master universitario di II livello in "Gestione delle Acque e tutela dell'Ambiente", master universitario di II livello in "EMAS ed ECOLABEL nel settore della pubblica

amministrazione", etc.). *Retro sic stantibus* è indubitabile che la mancanza di una puntuale e congrua motivazione in ordine alla scelta effettuata dal Sindaco del comune di Barrafranca con riferimento ai requisiti oggettivi e soggettivi del responsabile nominato viola palesemente l'obbligo di motivazione di cui agli artt. 109, co. 2, del D. Lgs. n. 267/2000, 9, commi 1 e 2 del C.C.N.L. del comparto "Regioni-Autonomie Locali" del 31/03/99, 19 del D. Lgs. n. 165/2001, 12, co. 6, e 13 del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi approvato con deliberazione G. C. n. 71 del 06/04/12, come modificato con deliberazione G.C. n. 46 del 27/05/2015, nonché dell'art. 3 della L. 07/8/90, n. 241, così come recepito con l.r. 30/04/91 n. 10.

In casi analoghi al presente, è stato espresso il principio per cui "*anche per consentire il sindacato giurisdizionale il provvedimento deve necessariamente essere motivato in modo specifico in relazione ai criteri oggettivi (attinenti alla fisionomia dell'ufficio ed alle caratteristiche qualitative dell'incarico da assegnare) e soggettivi (riguardanti i requisiti attitudinali, le qualità professionali e l'esperienza del dirigente, in comparazione, se del caso, con le caratteristiche soggettive di altri dirigenti), che devono indirizzare le scelte dei soggetti responsabili dell'affidamento dell'incarico, circoscrivendo il loro spazio decisionale in ambiti di legalità, coerenza, trasparenza, buon andamento e imparzialità*" (Trib. Bari, ord., 08/01/2004).

Anche nella giurisprudenza di legittimità si va sempre più diffondendo il principio per cui "*In tema di impiego pubblico privatizzato, nell'ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nell'art. 19, comma 1, d.lg. 30 marzo 2001 n. 165 obbligano l'Amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.. Tali norme, che si riferiscono anche alla Regione Sicilia, obbligano la P.A. a valutazioni comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte; laddove, pertanto, l'Amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i*

criteri e le motivazioni seguiti nella selezione dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale..' (Cass. Civ., sez. VI, 12/10/2010, n. 21088), tenuto conto che "*Nell'ambito del rapporto di lavoro "privatizzato" alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il giudice (ordinario) sottopone a sindacato l'esercizio dei poteri, esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome regole applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 cost. Anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, si realizza la "procedimentalizzazione" dell'esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali, ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte)*" (Cass. Civ., sez. lav., 30/12/2009, n. 27888; *idem*, 4/4/2012, n. 5369; *idem*, 14/4/2008, n. 9814).

E ancora di recente, è stato ribadito il principio per cui "*In tema di pubblico impiego privatizzato, gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali costituiscono provvedimenti di natura negoziale, come tali soggetti alle regole di controllo dei poteri privati; in tale contesto, la natura fiduciaria dell'incarico trova contemperamento nell'esigenza che la selezione degli aspiranti avvenga nel rispetto delle regole di buona fede e correttezza, che si impongono ad ogni datore di lavoro, e di quelle specifiche di imparzialità e buon andamento che l'art. 97 cost. prescrive per il datore di lavoro pubblico, sulla base della considerazione che la sottoposizione del rapporto di pubblico impiego alle regole comuni del diritto del lavoro non implica pure la privatizzazione dell'amministrazione che assume la veste di datore di lavoro*"(Cass. Civ., sez. lav., 26/09/2011, n. 19630).

Alla stessa stregua la mancanza di una dettagliata motivazione anche in ordine ai criteri di scelta seguiti dal Sindaco di Barrafranca, che non consentono sinanco di ricostruire e comprendere il processo logico posto alla base delle scelte operate con l'avversata determinazione sindacale, si traduce, in ogni caso, anche nella violazione dei principi di correttezza e di buona fede ex artt. 1175 e 1375 Cod. Civ.

Tali gravi difetti motivazionali, che rappresentano un evidente *vulnus* ai principi di imparzialità, buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa dimostrano inconfutabilmente che il Sindaco di Barrafranca, nell'adottare la determinazione n. 18 del 18/06/2015, ha agito nel più assoluto arbitrio ed in dispregio di tutte le norme rubricate, ritenendo di agire come se si trattasse di conferire incarichi *intuitu personae* o addirittura sulla base di un rapporto fiduciario che non può essere inteso "*come affinità di idee personali o politiche, o generica incompatibilità o simpatia, ma deve consistere nella ricerca di dati obiettivi, con riferimento alle probabilità di svolgimento ottimale di funzioni pubbliche, proprio prescindendo dal variare della contingenza politica*"[1].

Del resto, in tempi assai recenti, in casi del tutto analoghi al presente il Tribunale Collegiale di Enna, con ordinanze cron. rispettivamente n. 576 e 579 del 13/02/2014, ha dichiarato l'illegittimità in via cautelare di due diversi provvedimenti sindacali di conferimento di incarichi di posizione organizzativa per difetto di motivazione, affermando "*E' tuttavia da osservare che se fosse sufficiente una motivazione dei requisiti in termini assoluti e cioè con esclusivo riferimento al dipendente prescelto non avrebbe una funzione pregnante, giacché è ovvio che i requisiti sono più o meno posseduti da tutti* ***mentre ciò che interessa è che l'incarico sia attribuito al più titolato.*** *Da qui la necessità di una selezione comparativa tra i candidati la quale, seppur non può eliminare l'elevato tasso di soggettività nella scelta, almeno può evitare designazioni macroscopicamente illogiche. Soprattutto ove i criteri generali prefissati dagli enti circoscrivano il margine di libera scelta dell'amministrazione.*

Nel caso si specie gli incarichi di cui alla determinazione dell'1/07/2013 sono stati conferiti con motivazioni poco più che di stile senza che si sia dato atto per iscritto dei complessi procedimenti selettivi che hanno coinvolto tutto il personale della categoria D, astrattamente idonei ad occupare le posizioni organizzative ... Ciò si traduce, in sostanza, in una vera e propria impossibilità di valutare l'operato dell'amministrazione con specifico riguardo al rispetto del canone della logicità.

---

[1] *Ex multis*. Cons. Stato, sez. IV, 6.4.95, n. 393 del 6.4.1995, in Riv. Cons. Stato, 1992, 486; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 2.7.94, n. 1065, in Riv. T.A.R., 1994, I, 3366; Cons. Stato, sez. IV, 22.8.1996, n. 905, in La Sett. Giur., 1996, n. 08-37, 403.

Va, infatti, evidenziato, che in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali o delle posizioni organizzative presso le amministrazioni comunali il sindaco è tenuto a motivare il provvedimento di conferimento o di revoca dell'incarico, poiché tale potere, non può dirsi affatto connotato da assoluta libertà, essendo consentito all'autorità giudiziaria sindacarne il corretto esercizio sia sotto il profilo della correttezza e buona fede, sia sotto il profilo, non disgiunto dal primo, dell'osservanza, da parte dell'amministrazione procedente, dei limiti posti e dalla vigente legislazione statale ed, eventualmente, dalle norme statutarie, regolamentari ovvero contrattuali (ad esempio, gli artt. 8, 9, 10 CCNL comparto regioni 31/03/99) (all. 32 e 33 fasc. parte di prime cure).

Sicché il comportamento del Sindaco di Barrafranca che ha conferito l'incarico di posizione organizzativa di capo del IV Settore "Gestione del Territorio" al geom. G. Zuccalà in mancanza di oggettivi dati disvelanti lo svolgimento non ottimale delle mansioni pubbliche attribuite all'attuale e/o di casi di revoca specificatamente disciplinati dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva, si connota per la palese illiceità, anche in considerazione del fatto che mai alcuna contestazione è stata elevata a carico del dott. Eugenio Diliberto, anzi proprio le motivazioni indicate in ogni provvedimento di conferimento dell'incarico *de quo* e le valutazioni annuali, tutte ampiamente positive, denotano la patente illegittimità della determinazione sindacale n. 18 del 18/06/15.

L'illegittimità del comportamento datoriale discende, peraltro, dalla violazione dell'art. 2, comma 1, letto d), del D.Lgs. 165/01 alla stregua del quale le amministrazioni pubbliche devono ispirare la loro organizzazione al principio di garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso l'esplicitazione dei criteri seguiti per il conferimento degli incarichi indispensabile per assicurare la trasparenza della scelta.

In forza di tale disposizione il giudice deve, dunque, verificare la congruità e la ragionevolezza del procedimento seguito dal Comune per giungere alla determinazione finale, in quanto il dettato dell'art. 5, co. 2, del D. Lgs. 165/2001, sull'equiparazione del datore di lavoro pubblico a quello privato, implica comunque una necessaria sintonia con i vincoli costituzionali e legislativi di imparzialità e

trasparenza dell'amministrazione. Ne deriva che la p.a. deve necessariamente esplicitare il percorso che la conduce alle proprie determinazioni, evidenziando le modalità di comparazione dei diversi interessi, e delle diverse posizioni soggettive, coinvolti nel procedimento. La mancata esplicitazione delle motivazioni in ordine ai criteri di scelta seguiti dal Sindaco del Comune di Barrafranca per il conferimento dell'incarico di posizione organizzativa di capo del IV Settore "Gestione del Territorio" al geom. Giuseppe Zuccalà, determina l'illegittimità dei relativi atti di conferimento in quanto, in tal modo, si violano i vincoli valutativi e procedimentali che devono presiedere l'azione dell'amministrazione in modo da assicurare la trasparenza della scelta, dovendo essere effettuate le valutazioni e le ponderazioni degli interessi coinvolti nel procedimento prima dell'adozione del provvedimento finale ed esternati contestualmente, non consentendo di comprendere se detti incarichi siano stati conferiti a dipendenti che, rispetto all'odierno reclamante, siano meglio dotati quanto ad attitudini, capacità professionale ed esperienza acquisiti nel corso degli anni nella direzione di strutture apicali dell'ente.

Non è revocabile in dubbio, pertanto, che "*una motivazione che non dà in alcun modo conto dei motivi della preferenza accordata ad uno dei candidati giudicati idonei a ricoprire l'incarico si traduce in sostanza in una vera e propria motivazione apparente, che non consente in alcun modo di valutare il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa da parte dell'ente datore di lavoro*"[2]. Del resto, in ipotesi simile alla nostra, la giurisprudenza ha ritenuto che il rispetto del generale dovere di correttezza e di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 C.C. "*impone una valutazione in chiave comparativa, nell'ambito della quale è obbligatoria la considerazione di elementi di carattere oggettivo (natura e caratteristiche dei programmi da realizzare) e di carattere soggettivo (attitudini e capacità professionali). E' quindi indispensabile estrinsecare la valutazione degli elementi che giustificano la scelta*"[3], anche in considerazione del fatto che il rispetto dei generali principi di correttezza e buona fede "*implicano l'imparzialità della stima comparativa degli aspiranti e la necessità che la scelta si traduca in atti motivati, onde consentire il controllo delle norme legislative, regolamentari e contrattuali*" col conseguente

[2] Trib. Caltagirone, ord. 7.8.2001, in L.P.A., 2002, 137.
[3] Trib. Napoli, ord. 10.12.1999, in L.P.A., 2001, 255.

obbligo per la P.A. di motivare "il perché conferisce un incarico ad un dipendente anziché ad un altro"[4].

Dalle considerazioni che precedono discende la palese arbitrarietà ed ingiustizia nella scelta del nuovo capo del IV Settore "Gestione del Territorio", in quanto non sorretta da sufficiente e congrua motivazione anche in chiave comparativa, non è rispettosa dei criteri dettati dall'art. 9, co. 2, del C.C.N.L. del 31/03/99 e, dall'art. 26 del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Barrafranca, è frutto di arbitraria decisione e si pone, in ultima analisi, in palese contrasto con i principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 del C.C.[5].

E' ovvio, in conclusione, che la nullità e/o illegittimità della determinazione sindacale n. 18 del 18/06/2015 (all. 1 fasc. parte di prime cure).

2. NULLITA' E/O ILLEGITTIMITA' DELLA DETERMINAZIONE SINDACALE N. 18 DEL 18/06/2015 PER VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE – ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CORRETTEZZA E DI BUONA FEDE DI CUI AGLI ARTT. 1175 E 1375 COD. CIV.

E' noto che, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, il vizio di eccesso di potere sotto il profilo della figura sintomatica dello sviamento dalla causa tipica, è stato ricostruito come **divergenza dall'azione amministrativa rispetto alla funzione amministrativa fissata dalla norma attributiva del potere.**

In sostanza, il vizio in esame ricorre quando la P.A. utilizza il proprio potere discrezionale (nel caso in esame il potere di organizzazione) per **finalità ed interessi differenti** da quelli, normativamente predeterminati, per i quali tale potere le è stato attribuito (*ex plurimis*, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 03/07/2014, n. 3355; sez. V, 27/03/2013, n. 1776).

Nel caso a mani, è talmente palese lo sviamento di potere in cui è incorsa l'amministrazione comunale di Barrafranca con la deliberazione di G.C. n. 47 del 27/05/2015 da poterne apprezzare la sua evidenza sotto una molteplicità di angolazioni.

---

[4] Trib. Grosseto, 15.1.2002

[5] Si ritiene, infatti, che "*solo un ampio ed articolato utilizzo del concetto di buona fede contrattuale può consentire di garantire al lavoratore alle dipendenze della P.A. un livello di tutela analogo a quello goduto dal pubblico impiegato prima della riforma attraverso il controllo di legittimità esercitato dal giudice amministrativo con l'istituto dell'eccesso di potere*" (Trib. S. Angelo dei Lombardi, 10.4.2001, n. 342, in www.giust.it n. 5/2001).

La fenomenologia dell'azione amministrativa tradottasi nella suddetta deliberazione tradisce *ictu oculi* il reale intento perseguito dall'Ente comunale, per come comprovato dall'avversata determinazione sindacale n. 18 del 18/06/2015 che ne costituisce una diretta attuazione.

Il complesso delle violazioni, sopra dedotte, ciascuna delle quali già di per sé sufficiente a sancire l'illegittimità della determinazione sindacale n. 18 del 18/06/2015 va, tuttavia, constatato alla luce della reale finalità perseguita dal Comune di Barrafranca la quale tradisce, in modo eclatante, lo sviamento di potere dalla causa tipica dell'atto.

Per come esposto in punto di fatto, con deliberazione n. 42 del 10/5/2013 veniva rimodulata e modificata la struttura organizzativo dell'Ente (**all. 19 fasc. parte di prime cure**), riordinando il settore nel rispetto dei principi di specialità e di omogeneità delle funzioni e creando l'Unità di Progetto, denominata "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnici, servizi, escluso la Protezione Civile, prima incardinati nel IV settore "Gestione del Territorio" di cui era Capo Settore il geom. Giuseppe Zuccalà, padre del presidente del consiglio comunale, ing. C. Zuccalà.

A detta deliberazione facevano seguito la determinazione sindacale n. 10 del 28/06/2013 con cui veniva conferito il relativo incarico al dott. Diliberto (**all. 20**), nonché la determinazione sindacale n. 11 del 28/06/2013 con cui venivano rimodulati gli incarichi di posizione organizzativa ed all'odierno reclamante veniva conferita la titolarità della posizione organizzativa di responsabile dell'Unità di Progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi", dando atto "*non si conferiscono nuovi incarichi di Capo Settore, ma restano validi ed efficaci, anche dal punto di vista della durata temporale, gli incarichi precedentemente assegnati, che, con la presente delibera, vengono parzialmente rimodulati...*" (**all. 21 fasc. parte di prime cure**).

Avverso la deliberazione di G.C. n. 42/13 e le predette determinazioni sindacali è insorto il geom. Zuccalà Giuseppe, responsabile del IV Settore "Gestione del Territorio" con ricorso d'urgenza presentato in data 01/08/2013 innanzi a codesto Tribunale, chiedendo, previa disapplicazione della predetta deliberazione, la condanna del Comune di Barrafranca alla reintegra del medesimo in tutte le funzioni esercitate

prima dell'istituzione della suddetta Unità di Progetto e trasferite alla stessa (all. 28 fasc. parte di prime cure).

Detto ricorso, ove si sono costituiti il Comune di Barrafranca ed il dott. Diliberto entrambi evocati in giudizio dal geom. G. Zuccalà, con ordinanza del 15/10/13 è stato dichiarato inammissibile dal Tribunale di Enna per difetto di giurisdizione dell'A.G.O. (all. 29 fasc. parte di prime cure).

In data 01/09/2014 è stata presentata la mozione di sfiducia all'attuale Sindaco da parte di 13 consiglieri comunali (tra cui tutti e nove i consiglieri eletti nello schieramento del medesimo), sfiducia che non è stata approvata con deliberazione C.C. n. 57 del 27/9/14 solo per un voto (13 voti favorevoli in luogo dei 14 necessari) e grazie al fatto che alla seduta del 27/9/2014 non hanno preso parte i 7 consiglieri comunali che erano stati eletti nello schieramento avversario (tra cui il Presidente del consiglio, ing. C. Zuccalà, figlio del geom. G. Zuccalà, capo del IV Settore "Gestione del Territorio e SUAP") (all. 27 fasc. parte di prime cure).

Da quel momento in poi è iniziata la corrispondenza epistolare tra il sindaco e l'odierno reclamante (all.ti 12, 13, 14, 15, 16 e 17 fasc. parte di prime cure) con cui la Giunta Comunale ed il Sindaco hanno strumentalmente assegnato termini ed obiettivi all'attuale , pur a conoscenza delle difficoltà amministrative e normative, con il precipuo fine di fare emergere responsabilità ed inadempienze poste in essere dal dott. Santi Eugenio Diliberto, in realtà insussistenti, da utilizzare, da un lato, per modificare la struttura organizzativa dell'Ente e, dall'altro, per far si che a quest'ultimo fosse, in sostanza, inibito di potere aspirare al conferimento dell'incarico di posizione organizzativa di responsabile dell'unità di progetto o di altro settore, cosa che è avvenuta puntualmente, da un lato, con la deliberazione G. C. n. 47 del 27/3/13 con cui sostanzialmente, così come richiesto dal geom. G. Zuccalà nel ricorso d'urgenza del 01/08/13, l'Unità di Progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi" è stata soppressa e tutte le relative funzioni sono state incardinate nel IV Settore "Gestione del Territorio" e, dall'altro, con l'avversata determinazione sindacale n. 18 del 18/6/2013 con cui al geom. G. Zuccalà è stato conferito immotivatamente l'incarico di posizione organizzativa di capo del IV Settore

"Gestione del Territorio" a discapito dell'attuale che è rimasto privo di incarichi di posizione organizzativa e che è certamente ben più titolato rispetto al primo

Questa, unitamente a quanto evidenziato nei motivi che precedono, è la "prova provata" del fatto che l'impugnata determinazione sindacale, da un lato, è esclusivamente finalizzata a penalizzare l'odierno reclamante e, dall'altra, rappresenta un "premio politico" nei confronti del geom. G. Zuccalà per non avere consentito ai 7 consiglieri comunali (di cui faceva parte il di lui figlio e presidente del consiglio, ing. C. Zuccalà) di votare la mozione di sfiducia presentata in data 01/9/2014 da 13 consiglieri comunali.

Non vi sono altre e reali ragioni e finalità sottese all'avversata determinazione sindacale, ragion per cui la stessa deve essere dichiarata illegittima anche sotto questo profilo, previa eventuale disapplicazione, se del caso, delle presupposte deliberazioni G.C. rispettivamente n. 46 e n. 47 del 27/5/2015.

II

ERRONEITA' DELL'ORDINANZA IMPUGNATA NELLA PARTE IN CUI HA RITENUTO INSUSSISTENTE IL *PERICULUM IN MORA* E MANIFESTA VIOLAZIONE DELL'ART. 700 C.P.C.

Con l'ordinanza cautelare, oggetto del presente gravame, il primo giudice ha escluso la sussistenza, nel caso che ci occupa, del *periculum in mora*, ritenendo che "*....il ricorrente lamenti non la lesione di un diritto soggettivo, ma di una posizione qualificata di correttezza all'esercizio dei poteri privatistici della P.A. Infatti con la manifestazione di disponibilità all'attribuzione dell'incarico dirigenziale ha acquisito una mera situazione di aspettativa.*

Ebbene ritiene questo giudice che tale posizione se da una parte sias meritevole di tutela giudiziale ordinaria sia di per sè incompatibile con i presupposti richiesti dalla tutela cautelare.

Tra l'altro,.....l'attribuzione di un incarico apicale nell'ambito di un ente locale di modeste dimensioni quale è il Comune di Barrafranca, sebbene supportato da motivazioni che consentano di verificare che la scelta sia improntata alla ricerca di soggetto competente per l'incarico affidato, è pur sempre costituito da una forte incidenza dell'intuitu personae e ciò escludere che possano scaturire lesioni

all'immagine e al prestigio personale che, anche ove sussistenti, potrebbero trovare sossistazione nel risarcimento per equivalente.

Rinforza la convinzione di questo giudice circa l'assenza del requisito del periculum in mora, il fatto che il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, davanti al quale il Diliberto ha impugnato gli atti amministrativi presupposti alla Determinazione Sindacale n. 18 del 18.6.2015.... ha rigettato la richiesta di sospensione cautelare degli effetti, sia ai sensi della previsione di cui all'art. 56 C.P.A., sia ai sensi della previsione di cui all'art. 55 C.P.A. ed il Collegio, all'esito dell'udienza camerale del giorno 8.7.2015, ne ha disposto il rigetto definitivo. Tra l'altro parte attrice si limita ad invocare l'asserito danno all'immagine e alla professionalità senza allegare alcun elemento valido a suffragare la richiesta cautelare...", richiamando all'uopo quella parte della giurisprudenza che ritiene "*...indispensabile l'allegazione e la prova della presenza del pericolo di un pregiudizio imminente e irreparabileallorché sia invocata la tutela cautelare ai sensi dell'art. 700 c.p.c. (Trib. Napoli, ord. del 19/05/2004). Nello stesso senso vedasi Treib. Di Milano, prd. Del 25/09/2007 e Trib. Roma, ord. 24-01-2008. Come si vede viene radicalmente esclusa la possibilità di una valutazione astratta della sussistenza del periculum e la rilevanza di mere affermazioni di stile*" (pagg. 5 e 6 ordinanza reclamata).

Orbene, tale assunto é decisamente errato, in contrasto con le previsioni di cui all'art. 700 c.p.c. e, soprattutto, è frutto di evidente travisamento della situazione giuridica soggettiva vantata dall'odierno reclamante e dei documenti versati agli atti del presente giudizio, avuto, peraltro, riguardo alla costante interpretazione fornita da codesto ecc.mo Tribunale e tesa al riconoscimento del *periculum in mora* in casi del tutto analoghi al presente.

Ed invero, è appena il caso di evidenziare che l'art. 700 c.p.c. impone che "*il pregiudizio imminente*" è connotato dalla presenza di una delle seguenti circostanze: i fatti costitutivi della fattispecie pregiudizievole devono aver già iniziato a prodursi, oppure deve sembrare con sufficiente certezza che tali effetti si produrranno prima dell'intervento della sentenza di merito, oppure ancora il tempo intercorrente tra il momento in cui sorge il pericolo del realizzarsi dell'evento dannoso e quello della sua

effettiva realizzazione deve essere oggettivamente non eccessivamente lungo. Per quanto riguarda l'irreparabilità, essa è da intendersi non in termini assoluti, ma come una situazione che, in assenza di un provvedimento d'urgenza, comporta un difficile ripristino dello *status quo ante* ed è propria dei diritti costituzionalmente garantiti per la particolare forza della tutela riconosciuta dall'ordinamento e per la non fungibilità con altri diritti.

Secondo prevalente giurisprudenza di merito (Trib. Venezia 27.9.2000, in Giur. It., 2001, 787; Trib. Bari, 31.1.2005;) "*in tema di provvedimenti di urgenza, quando vengano in considerazione danni irreparabili ... il presupposto del "periculum in mora" sussiste anche in relazione a situazioni già in atto al momento del ricorso ed a prescindere dal fatto che le stesse si protraggano da tempo*" specie ove vengano in considerazione danni irreparabili o, comunque, non integralmente suscettibili di essere risarciti in forma equivalente a cagione della loro non patrimonialità (danno alla professionalità, all'immagine, alla dignità del lavoratore, etc.).

Ed ancora, si afferma che il mancato conferimento di un incarico apicale "..deve ritenersi in linea di principio produttiva di pregiudizio grave e irreparabile, tale da consentire l'accesso alla tutela cautelare; né rileva la necessità di precisa allegazione e prova del danno da demansionamento, perché la tutela cautelare atipica non richiede la prova di un danno attuale ed è data proprio per prevenire pregiudizi irreparabili che possono verificarsi in ragione dei tempi di giustizia" (Trib. Roma, ord. del 12.09.2011), potendosi anche configurare il pregiudizio grave ed irreparabile anche in relazione ad un incarico dirigenziale a termine che "verrebbe presumibilmente a scadere prima di una decisione di merito" (Trib. Pavia, ord. del 26.04.2008). Addirittura è stato ritenuto sussistente il periculum in mora in ipotesi di assegnazione di un dirigente a compiti di studio equivalenti all'incarico dirigenziale, dal momento che lo svolgimento di compiti di studio "è atto di per sé suscettibile di nuocere alla professionalità del dirigente, ledendo le sue chance di carriera; il che....è circostanza sufficiente ad integrare il periculum in mora necessario per giustificare l'adozione di provvedimenti cautelari" (Trib. Roma, ord. del 4.2.2003).

Il primo Giudice, invece, non adeguandosi alle superiori considerazioni e trascurando completamente la documentazione versata agli atti del presente giudizio è addivenuto a siffatta errata decisione di rigetto per carenza del *periculum in mora*.

In primo luogo, si rileva che il Giudice di prime cure, pur facendone menzione nel corso del provvedimento, ha decisamente ignorato che ha l'odierno reclamante ha dedotto la sussistenza di un diritto soggettivo al corretto svolgimento della procedura selettiva attraverso l'osservanza da parte del Sindaco di Barrafranca dei criteri contenuti nell'art. 19, co. 1, del D. Lgs. n. 165/2001, negli artt. 12, co. 6, e 13 del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Barrafranca approvato deliberazione G.C. n. 71 del 06/04/12, come modificato con deliberazione G.C. n. 47 del 27/5/2015, e nell'art. 9, co. 2, del C.C.N.L. del "Comparto Regioni ed Autonomie Locali, cui è correlato l'interesse legittimo di diritto privato, non una semplice aspettativa, in ordine al mancato conferimento del medesimo incarico, che è lesione qualificata in capo all'odierno reclamante, dal momento che trattasi di una situazione giuridica soggettiva a cui non può essere riservata una tutela inferiore rispetto a quella di diritto soggettivo, pena – in caso contrario – la violazione degli artt. 3, 24 e 113, co. 1, della Costituzione, il quale ultimo prevede espressamente che "*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*".

E' sin troppo chiaro che, qualora il Sindaco avesse applicato correttamente i criteri stabiliti dalle norme sopra citate, il risultato sarebbe stato certamente differente.

E' evidente, quindi, il grave vulnus a dette norme commesso dal primo giudice, il quale ha, in sostanza, fornito un'interpretazione dell'art. 700 c.p.c. avulsa dal caso concreto, ove vengono in rilievo beni costituzionalmente garantiti, ed in stridente contrasto con gli artt. 3, 24 e 113, co. 1, Cost.

In secondo luogo, contrariamente a quanto asserito dal primo giudice, è appena il caso di rammentare che negli enti locali di modeste dimensioni, come il Comune di Barrafranca, il conferimento degli incarichi di posizione organizzazione, che comportano l'esercizio delle funzioni dirigenziali con annesse responsabilità, non è connotato "*da una forte incidenza dell'intuitu personae*"; certo esiste sempre un

margine, invero assai stretto, di discrezionalità, ma non può essere confusa con l'arbitrio ovvero con la mera fiducia politica.

Ed *a fortiori* quanto sostenuto all'uopo dal primo giudice è decisamente errato sol che si consideri che il Comune di Barrafranca per il conferimento degli incarichi di posizioni organizzative, ferma restando l'osservanza dei criteri di cui agli artt. 19, co. 1, del D. Lgs. n. 165/2001 e 9, co. 2, del C.C.N.L. del "Comparto Regioni ed Autonomie Locali, ha previsto una vera e propria procedura selettiva e si è anche autovincolato, prevedendo espressamente i criteri che il Sindaco è obbligato ad osservare per l'attribuzione dei relativi incarichi, per come previsto dagli artt. 12, co. 6, e 13 del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Barrafranca approvato deliberazione G.C. n. 71 del 06/04/12, come modificato con deliberazione G.C. n. 47 del 27/5/2015 **(all.ti 8 e 30 del fasc. di parte di prime cure)**, il che denota l'urgente necessità di intervenire nel caso di specie con un provvedimento d'urgenza al fine di porre fine ad un provvedimento (la determinazione sindacale n. 18 del 18.6.2015), da cui non risultano le ragioni e le motivazioni che hanno indotto il Sindaco a conferire l'incarico in questione al geom. G. Zuccalà, ignorando completamente l'odierno reclamante e mascherando, in sostanza, un provvedimento sanzionatorio nei confronti di quest'ultimo, colpevole solo di avere agito nel rispetto massimo della legalità.

Sul punto, anche il Tribunale di Enna, nel condannare un Sindaco che aveva revocato le funzioni dirigenziali proprio per ragioni di ordine fiduciario per il reato di cui all'art. 323 c.p., ha affermato che fra i casi che la legge contempla per la revoca dell'incarico dirigenziale "*non è contemplato il venire meno del rapporto fiduciario (rectius: la legge elenca i casi che fanno venire meno detto rapporto). D'altronde, se così fosse, i vertici dell'amministrazione degli enti locali sarebbero tenuti non già al rispetto dell'ordinamento giuridico, ma dovrebbero ottusamente eseguire qualsiasi disposizione, anche la più irragionevole o capricciosa, loro data dal sindaco*" (Trib. Pen. di Enna, in Comp. Coll., 4.10.2005, imp. Palascino, sentenza confermata in appello e dalla VI sezione penale della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 19135 del 2.4.2009). In particolare, in quest'ultima sentenza del giudice della legittimità è testualmente detto che: "*...la nomina del dirigente – e la sua revoca, che*

l'art. 109 1 disciplina contestualmente – è dunque strettamente connessa proprio al migliore perseguimento delle più rilevanti finalità istituzionali, si risolve nell'attribuzione al medesimo dirigente di funzioni e poteri di natura prettamente pubblicistica, costituisce pertanto atto direttamente riferito all'esigenza organizzativa dell'ente pubblico; il tutto secondo un'ottica di efficienza che – così come l'aspetto relativo alla natura contrattuale della disciplina del rapporto tra Amministrazione e dirigente, afferente solo l'utilizzazione degli strumenti operativi e modelli organizzativi ritenuti più agili – non muta la natura pubblicistica della funzione svolta e dei poteri esercitati e, con essa, la qualifica di pubblico ufficiale rilevante ai sensi dell'art. 357 c.p. Del resto, sarebbe all'evidenza illogica ed incoerente una ricostruzione sistematica che sottraesse all'esercizio della funzione proprio il momento dell'attribuzione e revoca di decisivi poteri pubblicistici finalizzati al perseguimento degli obiettivi essenziali dell'azione dell'Amministrazione alla regola dell'imparzialità e della buona amministrazione, costituzionalmente presidiata dell'art. 97 della Carta fondamentale".

A tal proposito, occorre, altresì, evidenziare che il meccanismo della temporaneità dell'incarico è stato ideato per assicurare il rendimento e stimolare la produttività della gestione pubblica e non già per essere strumentalizzato a fini meramente politici al punto da trasformarlo in una *misura sanzionatoria impropria*, utilizzata per censurare comportamenti altrimenti non sanzionabili e, soprattutto, non previsti da alcuna norma vigente. Nel caso a mani, è fin troppo evidente che si è utilizzato uno strumento di "controllo politico" sull'operato della dirigenza, in spregio ai principi di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa, creando un sistema eccessivamente sbilanciato verso una "burocrazia politicizzata", troppo esposta ai condizionamenti degli organi di governo.

Ne discende, quale logico corollario, che la natura fiduciaria ovvero discrezionale del conferimento dell'incarico dirigenziale o di posizione organizzativa non può costituire uno strumento, così come ha fatto nel caso che ci occupa il Comune di Barrafranca, per sottrarsi all'obbligo di motivazione in ordine all'incarico apicale conferito al geom. Zuccalà ed in ordine alle ragioni che hanno indotto il Sindaco a preferire quest'ultimo rispetto al dott. Diliberto in considerazione dei criteri previsti

all'uopo dall'art. 19, co. 1, del D. Lgs. n. 165/2001, dall'art. 9, co. 2 del C.C.N.L. del 31.3.1999 e dagli artt. 12, co. 6 e 13 del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi.

Non coglie neppure nel segno, in terzo luogo, la circostanza che il T.A.R. Sicilia abbia rigettato il provvedimento cautelare avverso gli atti di macro-organizzazione (deliberazione di G.C. nn. 46 e 47 del 27.5.15) per mancanza di danno irreparabile, dal momento che con il ricorso cautelare, oggetto del presente procedimento, che si basa su una *causa petendi* ed un *petitum* differenti, è stato impugnato un provvedimento (determinazione sindacale n. 18 del 18.6.2015) adottato dal Comune di Barrafranca con i poteri del privato datore di lavoro e che, a differenza degli atti di macro-organizzazione, ha un'incidenza negativa diretta ed immediata sul rapporto di lavoro dell'odierno reclamante.

Del resto, il primo Giudice ha ignorato che anche nel caso di specie è ben ammissibile, per come peraltro pacificamente ritenuto da codesto Tribunale, la tutela cautelare atipica dell'aspirante pretermesso da un incarico apicale, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 63, co. 2, D. Lgs. 165/2001 il giudice adotta, nei confronti delle PA, tutti i **provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna** ritenuti necessari e, precisa la disposizione, che siano richiesti dalla natura dei "diritti" tutelati, e non v'è dubbio che l'odierno ricorrente vanti un diritto soggettivo, di talché è consentito condannare la PA ad un *facere* (*in terminis*, Cass. Civ. SS.UU., 16.2.2009, n. 3677).

Nella fattispecie che ci occupa, il Giudice di prime cure ha omesso di considerare la sussistenza, in capo all'odierno reclamante, danni irreversibili (oltre che economici per il venire merito dell'indennità di posizione e di quella di risultato) sia alla professionalità e sia all'immagine del medesimo nell'ambito dell'ambiente di lavoro per effetto della revoca *ante tempus* ovvero per la mancata conferma dell'incarico di che trattasi; sotto il primo aspetto si evidenzia, infatti, che la già ricordata specifica professionalità di titolare della posizione organizzativa di responsabile dell'unità di progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi", competente a coordinare tutte le attività comunali in cui sono previsti specifici interventi nei settori più delicati dell'apparato comunale (servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani, gestione degli impianti e delle reti del servizio idrico integrato, lavori in economia,

[illegible] implica la provvista di un bagaglio [illegible] che attiene alla legislazione nazionale e regionale, principii e sub-principii, [illegible] che non solo non troverebbe più occasione di arricchimento e aggiornamento ma verrebbe, nella sua dimensione attuale, inevitabilmente dispersa; per quanto attiene, poi, al profilo del danno all'immagine nell'ambito dell'ambiente lavorativo, si osserva che, proprio nelle comunità di minori dimensioni (come il Comune di Barrafranca), il mancato conferimento di incarichi apicali, fonte di autorevolezza e rispetto nell'opinione pubblica caratterizzati da elevata visibilità e l'adibizione a diverse e non equivalenti mansioni - da espletare, peraltro, in luogo pubblico - appare potenzialmente idonea ad ingenerare lo svilimento dell'immagine sociale dell'odierno ricorrente, danno, anch'esso destinato ad accrescersi nelle more del giudizio di merito e difficilmente riparabile per equivalente, tenuto conto che il mancato affidamento di un incarico apicale, peraltro a tutto vantaggio di un soggetto inquadrato giuridicamente in una categoria inferiore, impedisce al dott. Diliberto di perseguire nella dignità del lavoro svolto il diritto alla propria realizzazione personale ai sensi dell'art. 2 Cost.

Si tratta, quindi, com'è agevole riscontrare solo ponendo attenzione alle connotazioni proprie del caso concreto, di una vicenda in cui l'inadempimento datoriale provoca il pericolo di danni gravi e non riparabili sono solo e non tanto sul piano strettamente e propriamente economico, ma anche nel ben più delicato settore di diritti costituzionalmente garantiti come quelli previsti dagli artt. 2 e 36 Cost.

E' notorio, del resto, che continuare a lavorare a lavorare nello stesso settore di precedente adibizione e con i medesimi colleghi di prima in posizione però non più paritaria bensì di fatto subordinata, e comunque di sicuro non equivalente in termini di responsabilità e prestigio operativo costituisce un chiaro vulnus alla dignità professionale del reclamante.

Agli occhi dei colleghi, infatti, il dott. Diliberto, che è munito di molteplici titoli cultural e di studio (laurea in scienze geologiche dottorato di ricerca e diverse pubblicazioni scientifiche), non potrà che apparire come un soggetto "retrocesso" o, peggio, "bocciato" in termini di capacità lavorative e gestionali in considerazione che, da una parte, gli è stato preferito un soggetto inquadrato giuridicamente in una

categoria inferiore (D1) rispetto a quella in possesso del reclamante (D3) ed in possesso del solo diploma di geometra e, dall'altra, gli sono stati sottratti, in sostanza, compiti espressione di autonomia funzionale e gestionale, venendogli assegnati compiti di routine se non addirittura elementari e viene addirittura.

Nel caso in questione, infatti, il dott. Diliberto, precedentemente al vertice della posizione organizzativa di responsabile dell'Unità di Progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi", con la deliberazione G. C. n. 55 del 19.06.15 è stato successivamente trasferito al V Settore "Governance LL.PP. – Programmazione e Politiche Comunitarie" in assenza della specificazione delle mansioni che lo stesso dovrebbe andare a svolgere (**all. 34 fasc. parte di prime cure**). Tale incarico, vista la delicatezza dei temi trattati e in particolare la netta diversità rispetto alle mansioni in precedenza svolte, non gli permette di utilizzare il bagaglio professionale precedentemente acquisito.

E la tutela cautelare è stata invocata proprio a cagione della sussistenza di provvedimenti datoriali idonei a provocare una lesione di beni di rango elevato, afferenti ai danni all'immagine, al bagaglio ed alla dignità professionale dell'odierno reclamante, beni certamente insuscettibili di trovare adeguata tutela nelle forme del risarcimento per equivalente monetario.

E' il caso della definitiva perdita della professionalità derivante dallo svolgimento delle mansioni qualificanti legate all'incarico di posizione organizzativa di responsabile del Settore o di altre equivalenti funzioni e mansioni, compiti che il ricorrente ha svolto egregiamente e brillantemente sino alla data di adozione della determinazione sindacale n. 18 del 18.6.15, conseguendo sempre tutti gli obiettivi assegnatigli dall'organo politico e giudizi ampiamente positivi in ordine alle proprie prestazioni professionali sulla scorta delle valutazioni, con cadenza annuale, formulate dal competente nucleo di valutazione. Difatti, la professionalità, considerata unitariamente come abilità, competenza e capacità, nello svolgimento da parte del ricorrente delle precedenti funzioni apicali, non può essere rapportabile e né equiparabile rispetto a quella acquisibile nelle declassanti e dequalificanti funzioni non dirigenziali affidate attualmente al medesimo. In tali casi, "*l'irreparabilità è insita nella natura del pregiudizio non patrimoniale cui va incontro il ricorrente.....*", tant'è che "*la dequalificazione appurata è certamente idonea a riflettersi sulla sua personalità e dignità di lavoratore, valori, questi detti, costituzionalmente protetti nei confronti*

dell'iniziativa economica privata e, nell'ambito del lavoro pubblico privatizzato, sicuramente anche nei confronti dell'iniziativa del pubblico datore di lavoro"[6].

La stessa Corte di Cassazione si è pronunciata più volte con sentenze che hanno indicato la linea da seguire per l'applicazione di tale principio, chiarendo che "*le nuove mansioni, pur se non identiche a quelle precedentemente espletate, corrispondano alla specifica competenza tecnica del dipendente, ne salvaguardino il livello professionale e siano comunque tali da consentire l'utilizzazione del patrimonio di esperienza lavorativa acquisita nella pregressa fase di lavoro*" (Cass. Civ., sez. lav., 10/4/2006, n. 33401), fermo restando, in ogni caso, che le mansioni debbono avere carattere di specificità e non genericità, per cui il riferimento in astratto al livello di categoria, non è di per sé sufficiente ai fini dell'accertamento dell'equivalenza, dovendosi invece guardare al livello tecnico-professionale del dipendente (Cass. Civ., Sez. Lavoro, n. 5392/1988).

In casi analoghi al presente, codesto Tribunale ha correttamente ritenuto sussistente il pregiudizio grave ed irreparabile, poiché "*la perdita di un incarico dirigenziale e la retrocessione a funzioni sottordinate è suscettibile di arrecare al ricorrente un danno persistente e non ristorabile all'immagine e alla credibilità professionale nella piccola comunità nella quale egli opera*" (Trib. Enna, sez. lav., ord., 19/12/2012), realizzandosi, in tal modo, "*la lesione di beni giuridici di rango elevato afferenti alla professionalità del dipendente pretermesso*", oltre alla "*lesione di beni giuridici di rango elevato afferenti alla professionalità del dipendente escluso dalla scelta.*

Si realizza, in tal modo, la lesione di interessi non patrimoniali che non possono essere adeguatamente tutelati nella forma dell'equivalente monetario.

Pertanto, tipicamente sussiste il pericolo imminente ed irreparabile che è idoneo a giustificare il ricorso alla procedura cautelare" (Trib. Enna, sez. coll., ordinanze cron. 576 e n. 579 del 13/2/2014) (all. 32 e 33 fasc. parte di prime cure).

Se poi a ciò si aggiunge che l'incarico in questione è a termine (due anni), ben si comprende come il ricorso alla tutela cautelare atipica rappresenti l'unico strumento idoneo ad evitare un pregiudizio grave ed irreparabile in capo all'odierno reclamante in considerazione della protratta durata del processo ordinario, ben superiore ai due anni.

PER QUESTI MOTIVI

[6] Trib. Agrigento, ord. 23.3.2001, in www.db.formez.it.

voglia l'on. Tribunale adito, in composizione collegiale, in forza dei poteri di disapplicazione, accertamento, costitutivi e di condanna conferitegli dall'art. dall'art. 63 del D.Lgs. 165/01 s.m.i. stante il grave ed irreparabile danno, fissare l'udienza per la discussione con termine per notifica del ricorso e del pedissequo decreto a parte convenuta, per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

piaccia all'adito Tribunale di Enna, in composizione collegiale, *contrariis reiectis*, accogliere il presente reclamo e, per l'effetto, in totale riforma dell'ordinanza impugnata, ai sensi degli artt. 669-bis e ss. e 700 c.p.c.:

- dire e dichiarare in via cautelare ed urgente - previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi presupposti - l'illegittimità della determinazione sindacale n. 18 del 18/6/2015 con cui è stato attribuito l'incarico di titolare di posizione organizzativa di capo del IV Settore al geom. Giuseppe Zuccalà;
- per l'effetto, ordinare al Comune di Barrafranca, in persona del Sindaco *pro tempore*, di attribuire l'incarico di posizione organizzativa di capo del IV Settore "Gestione del Territorio", applicando ed esplicando motivatamente i criteri contenuti negli artt. 19, co. 1, del D. Lgs. n. 165/2001, negli artt. 12, co. 6, e 13 del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Barrafranca approvato deliberazione G.C. n. 71 del 06/04/12, come modificato con deliberazione G.C. n. 47 del 27/5/2015, e 9, co. 2, del C.C.N.L. del "Comparto Regioni ed Autonomie Locali" e dando atto, con adeguata motivazione, delle procedure comparative adottate ovvero adottare ogni altra misura all'uopo ritenuta utile.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio di entrambi le fasi del presente giudizio, oltre spese generali (15%), i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Ai sensi dell'art. 14, co. 2, del D.P.R. 115/2002, si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile, pertanto il contributo unificato è pari ad € 259,00.

Si allegano, 1) copia autentica dell'ordinanza cron. 4931 del 19/10/2015 del Tribunale di Enna; 2) comunicazione via pec del deposito dell'ordinanza cron. 4931/2015 del 21/10/2015; 3) fascicolo di parte della fase cautelare.

Enna, 03 novembre 2015

Avv. Katia Gloria

PROCURA IN CALCE

Io sottoscritto Diliberto Santi Eugenio, nato a San Cataldo (CL) il 5/6/1968 (Cod. Fisc DLBSTG68H05H792R) e residente ad Enna, C.da S. Caterina s.n.c., informato, ai sensi dell'art. 9 del D.L. 24/01/2012 n. 1 succ. modd., degli oneri economici a mio carico per l'espletamento dell'incarico di assistenza, rappresentanza, consulenza e difesa conferito al sottoindicato Legale, nomino e costituisco mio speciale procuratore e difensore l'avv. Katia Gloria per rappresentarmi e difendermi nel giudizio di reclamo avverso l'ordinanza n. 4931 del 19.10.2015 del Tribunale di Enna, comunicata via pec al sottoscritto avvocato in data 21/10/2015, nonché in ogni sua fase e grado, conferendole ogni facoltà di legge, ed espressamente con facoltà di proporre domande ed eccezioni riconvenzionali, riassunzioni, di spiegare chiamate in garanzia, propria ed impropria, e chiamate in causa di terzi, di transigere e conciliare, riscuotere somme, nonché di rinunciare agli atti del giudizio, di nominare sostituti, di deferire giuramento decisorio e proporre querela di falso, riscuotere somme e rilasciare quietanze. Dichiaro di prestare espressamente il consenso di cui all'art. 23, del D.Lgs. 196/03 e di avere ricevuto le informazioni di cui all'art. 13 di detto D.Lgs. eleggo domicilio in Enna, Viale dei Miti n. 62, presso lo studio dello stesso.

Enna, 03 novembre 2015

Dott. Eugenio Santi Diliberto

È vera ed autentica

Avv. Katia Gloria

TRIBUNALE DI ENNA
SEZIONE CIVILE

N. 53/15 Reel
N. 15/0/15 R.G.
N. _____ Cron.

IL PRESIDENTE

Letto il ricorso che precede;
visti gli artt. 669 c.p.c.

FISSA

l'udienza in camera di consiglio del giorno 13-1-16 ore 11:00, davanti al Collegio per la discussione del presente reclamo.
Nomina giudice relatore il/la dott./~~dott.ssa~~ Stancanelli.
Onera parte ricorrente della notifica del reclamo e del presente decreto entro il 18-12-15.

Enna, 11-11-15

Il Presidente

Depositato in cancelleria
il 13.11.15
Il Cancelliere

RELATA DI NOTIFICAZIONE

Su istanza come in atti, io sottoscritto Assistente UNEP addetto al Tribunale di Enna ho notificato copia conforme all'originale del suesteso atto e pedissequo decreto di fissazione di udienza a

- **Comune di Barrafranca**, in persona del Sindaco p.t., nelle mani del procuratore e difensore di primo grado, **avv. Fulvio Licari**, nel domiciliato eletto presso il suo studio, in Enna, Viale A. Diaz n. 5, ed ivi a mani di pec

Avv Licari m p

Enna 09/12/15

~~- **Zucccalà Giuseppe**, nelle mani del procuratore e difensore di primo grado, **avv. Antonio Giuseppe Bonanno**, nel domiciliato eletto presso il suo studio, in Barrafranca, via Belvedere n. 4, ed ivi a mani di~~

TRIBUNALE DI ENNA
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Anita Siliotti
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 14 ottobre 2015 ha pronunziato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento iscritto al n. 1092/2015 R.G. e vertente

TRA

DILIBERTO SANTI EUGENIO, nato a San Cataldo il 5.6.1968 c.f. DLBSTG68H05H792R e residente ad Enna c.da Santa Caterina s.n.c., ed ivi elettivamente domiciliato in viale dei Miti n. 62 presso lo studio dell'avv. Katia, che lo rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso; *ricorrente*

CONTRO

COMUNE DI BARRAFRANCA in persona del Sindaco *pro tempore*, c.f. 80003210863, elettivamente domiciliato in Enna alla via A. Diaz n. 5 presso lo studio dell'avv. Fulvio Licari che lo rappresenta e difende in forza di deliberazione autorizzativa di G.M. n. 70 dell'11.8.2015 e della procura a margone della memoria difensiva di costituzione;

resistente

E CONTRO

GIUSEPPE ZUCCALÀ, nato a Barrafranca il 3.2.1961 ed ivi residente in viale Generale Cannada c.f. ZCCGPP61B03A576K, elettivamente domiciliato in Barrafranca via Belvedere n. 4 presso lo studio dell'avv. Giuseppe Bonanno che lo rappresenta e difende per mandato a margine della memoria difensiva di costituzione e risposta;

resistente

*****

Letti il ricorso introduttivo e le memorie di costituzione, nonché le note autorizzate;

letti i verbali ed esaminata la documentazione prodotta;

RG n. 1092/2015
Decreto di rigetto n. 5000/2015 del 21/10/2015

Sentiti i procuratori delle parti che hanno discusso oralmente la causa;

OSSERVA

Con ricorso depositato il 22.07.2015, il ricorrente, dipendente del Comune di Barrafranca, inquadrato nella categoria giuridica D3 con il profilo professionale di Funzionario tecnico Geologo, premesso di essere stato nominato titolare della posizione organizzativa di responsabile dell'Unità di Progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi" giusta determinazione sindacale n. 11 del 28/06/2013 per la durata di anni uno con possibilità di conferma di un altro anno, e che detta titolarità veniva confermata e rinnovata per un altro anno con determinazione sindacale n. 17 del 17/09/2014, esponeva che, con la delibera G.C. n. 46 del 27/05/2015 e la delibera G.C. n. 47 del 27/05/2015 veniva soppressa l'Unità di progetto di cui il ricorrente era il responsabile con l'accorpamento dei relativi servizi al 4° Settore e giustificata con il mancato conseguimento degli obiettivi prefissati.

Esponeva che successivamente il Sindaco rendeva nota la sua intenzione di procedere al conferimento degli incarichi di direzione delle 5 unità organizzative di massimo livello (settori) assegnando fino all'08/06/2015 il termine per la presentazione delle candidature da parte degli interessati.

Il ricorrente presentava richiesta di ottenere l'incarico con riferimento ad uno tra il 4° settore "Gestione Territorio" ed il 5° settore "Governance - I.L.PP. - Programmazione e Politiche Comunitarie".

Lamentava quindi il Diliberto che il Sindaco con determinazione n. 18 del 18/06/2015 conferiva l'incarico di posizione organizzativa di Capo del IV Settore "Gestione del Territorio" al geom. Zuccaia Giuseppe, nonostante quest'ultimo fosse munito "solo di diploma di geometra con pochi e scarni titoli culturali, di studio e di servizio ed inquadrato nella categoria giuridica inferiore (D 1)";

Eccepiva quindi, quanto al *fumus boni iuris*, la nullità e/o illegittimità della determina sindacale n. 18 del 18/06/2015 in quanto immotivata e quindi emessa in violazione dell'art. 109, co. 2, del Dlgs n. 267/2000, dell'art. 3 della legge n. 241/1990, del art. 9, commi 1 e 2 del CCNL del Comparto Regioni - Autonomie Locali, dell'art. 19 del DLgs. N. 165/2001, degli artt. 12 c. 6 e 13 del Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Barrafranca per come modificato dalla deliberazione G.C. n. 46 del 27.5.2015; violazione dell'art. 97 cost, degli artt. 1175 e 1375 c.c.; nonché degli artt. 2 e 5 del d.lgs. 165/2001.

Decreto di rigetto n. cronol. 4931/2016 del 21/10/2016
RG n. 1052/2016

Quanto al *periculum* in mora, lamentava danni irreversibili sia alla professionalità che all'immagine dalla revoca *ante tempus* dell'incarico e/o dalla sua mancata conferma.

Chiedeva pertanto che, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi presupposti fosse dichiarata illegittima la determinazione sindacale n. 18 del 18/06/2015 con la quale era stato attribuito l'incarico di titolare di posizione organizzativa di Capo del IV settore al Geom. Giuseppe Zuccalà e che fosse ordinato al Comune di Barrafranca di di procedere all'attribuzione dell'incarico di posizione organizzativa di Capo del IV settore applicando ed esplicando i criteri contenuti negli artt. 19, co. 1 del D.lgs. n. 165/2001, 12, co. 6 e 13 del Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Barrafranca, e 9 c. 2 del CCNL del Comparto Regioni ed Autonomie Locali, e dando atto, con adeguata motivazione, delle procedure comparative adottate ovvero adottare ogni altra misura all'uopo ritenuta utile.

Si costituivano in giudizio il Comune di Barrafranca a e Giuseppe Zuccalà, contestando il fondamento del ricorso sia per la carenza *fumus boni iuris* che del *periculum in mora* e chiedendone il rigetto. La difesa di Zuccalà Giuseppe eccepiva preliminarmente pure il difetto di giurisdizione del Tribunale Ordinario in favore del Tribunale amministrativo.

Veniva concesso alle parti termine per note.

Preliminarmente si rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata da parte resistente Zuccalà.

Infatti come pure dedotto da parte ricorrente nelle note difensive depositate il *petitum* sostanziale non riguarda un atto amministrativo, bensì un atto negoziale (id est: determinazione sindacale n. 18 del 18.6.2015 con cui è stato conferito l'incarico apicale al geom. G. Zuccalà) che la P.A. resistente ha adottato con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro ai sensi degli artt. 2, co. 1, 5, co. 2, e 63, co. 1, del D. lgs. n. 165/2001.

Sul punto la stessa giurisprudenza di legittimità a Sezione Unite in più occasioni ha ritenuto che "Il conferimento della posizione organizzativa al personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni inquadrato nelle aree si iscrive nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato e l'attività dell'Amministrazione, nell'applicazione della disposizione contrattuale, si configura come adempimento di un obbligo di riccognizione ed individuazione degli aventi diritto, non come esercizio di un potere di organizzazione. Ne consegue che è devoluta alla giurisdizione del g.o. la domanda di un dipendente comunale intesa ad ottenere la condanna del comune al risarcimento del danno derivato dalla mancata attribuzione di una posizione organizzativa all'interno dell'ente, con conseguente perdita della relativa

RG n. 1092/2015
Decreto ghettato in cancelleria 21/10/2015

indennità di posizione e di risultato, non essendo a ciò di ostacolo che vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, intesi alla fissazione dei criteri per l'attribuzione delle posizioni organizzative (nella specie, l'istituzione di un registro degli idonei al ruolo di posizione organizzativa responsabile di strutture complesse), i quali sono valutati incidentalmente dal giudice e disapplicati, se illegittimi" (ex multis, cfr. Cass. Civ., SS.UU., 10.04.2010, n. 8836; SS.UU. 18.06.2008, n. 16540; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 11.11.2013, n. 2747; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 07.10.2010, n. 17996).

Né può essere dirimente il fatto che il Diliberto non prospetti la difesa di una propria posizione di diritto soggettivo in quanto, rivestendo comunque (avendo manifestato l'interesse ad ottenere l'incarico da assegnare) quella di interesse legittimo qualificato di diritto privato volta ad evidenziare l'illegittimità della procedura di conferimento degli incarichi *de quibus* e la violazione dei criteri previsti dalla normativa legale e contrattuale per il relativo conferimento.

E' quindi competente il Giudice Ordinario a conoscere, seppur nell'ambito di un potere discrezionale della P.A., in ordine al conferimento dell'incarico, del rispetto dei principi di correttezza e buona fede.

Va allo stesso modo rigettata l'eccepita carenza di legittimazione attiva in capo al ricorrente.

Infatti come anche ritenuto da costante giurisprudenza pure di questo Tribunale "Il ricorrente ha diritto al corretto svolgimento della procedura attraverso l'osservanza da parte del datore delle forme e dei limiti previsti dal contratto collettivo nonché dei criteri dettati dall'ente e degli obblighi generali di correttezza e buona fede".

Nel merito il ricorso appare infondato e va pertanto rigettato.

Ad impedire la disamina della sussistenza del *fumus boni iuris* osta l'assenza del *periculum in mora*.

Non può, infatti, ammettersi il ricorso allo strumento previsto dall'art. 700 c.p.c. se non in via eccezionale rispetto al rito ordinario del lavoro, e solo nel caso in cui il trascorrere del tempo fino alla decisione del giudizio possa cagionare un danno grave, imminente ed irreparabile al ricorrente.

È evidente che, in ogni caso, non può trovare ingresso nel giudizio d'urgenza, la tutela di un danno che non abbia le caratteristiche della gravità e dell'irreparabilità: deve trattarsi di un pregiudizio insuscettibile di trovare adeguato ristoro all'esito di un ordinario giudizio di merito.

E' onere dell'attore fornire la prova dell'imminenza del pregiudizio, con le caratteristiche

RG n. 1082/2015
Decreto di rigetto n. cronol. 4931/2015 del 21/06/2015

di gravità ed irreparabilità descritte.

Il Comune di Barrafranca, occorre ricordare, è ente locale che non contempla nella propria dotazione organica posti di qualifica dirigenziale, e pertanto tali funzioni possono essere assegnate dal Sindaco ai sensi dell'art. 109 d.lgs 267/2000.

Nel caso in esame il Dilibetto come dallo stesso affermato nel ricorso introduttivo, ha rivestito l'incarico di titolare della posizione organizzativa di responsabile dell'Unità di Progetto "Ambiente, Protezione Civile e Servizi Tecnico-Manutentivi" giusta determinazione sindacale n. 11 del 28/06/2013 per la durata di anni uno con possibilità di conferma di un altro anno, e detta titolarità è stata confermata e rinnovata per un altro anno con determinazione sindacale n. 17 del 17/09/2014.

Cessato l'incarico temporaneo affidatogli, il ricorrente ritorna a godere del suo diritto a svolgere mansioni e compiti attinenti alla categoria del suo formale inquadramento senza che il mancato conferimento dell'incarico produca un pregiudizio che abbia i caratteri della gravità ed irreparabilità.

Si è già visto come il ricorrente lamenti non la lesione di un proprio diritto soggettivo, ma di una posizione qualificata di correttezza dell'esercizio dei poteri privatistici della P.A. Infatti con la manifestazione di disponibilità all'attribuzione dell'incarico dirigenziale ha acquisito una mera situazione di aspettativa.

Ebbene ritiene questo giudice che tale posizione se da una parte sia meritevole di tutela giudiziale ordinaria sia di per sé incompatibile con i presupposti richiesti dalla tutela cautelare.

Tra l'altro, come ben rilevato dalla difesa dell'ente convenuto, l'attribuzione di un incarico apicale nell'ambito di un ente locale di modeste dimensioni quale è il Comune di Barrafranca, sebbene supportato da motivazioni che consentano di verificare che la scelta sia improntata alla ricerca di soggetto competente per l'incarico affidato, è pur sempre costituito da una forte incidenza dell'*intuitu personae* e ciò esclude che possano scaturire lesioni all'immagine e al prestigio personale che, anche ove esistenti, potrebbero trovare soddisfazione nel risarcimento per equivalente.

Rinforza la convinzione di questo giudice circa l'assenza del requisito del *periculum in mora*, il fatto che il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, davanti al quale il Dilibetto ha impugnato gli atti amministrativi presupposti alla Determinazione Sindacale n. 18 del 18.6.2015 (rispettivamente Deliberazione di G.M. n. 46 del 27.5.2015 con la quale è stato modificato l'art. 13 del Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi; Deliberazione di G.M. n. 47 del

RG n. 1082/2016
Decreto di rigetto n. cronol. 4551/2016 del 27/10/2016

27.5.2015 con la quale è stato approvato il nuovo organigramma del Comune di Barrafranca; Avviso Sindacale n. 164 del 29.5.2015 con il quale è stata indetta la selezione per il conferimento degli incarichi di responsabilità dei settori, con conseguente assegnazione delle corrispondenti posizioni organizzative), ha rigettato la richiesta di sospensione cautelare degli effetti, sia ai sensi della previsione di cui all'art. 55 C.P.A., sia ai sensi della previsione di cui all'art. 55 C.P.A. ed il Collegio, all'esito dell'udienza camerale del giorno 8.7.2015, ne ha disposto il definitivo rigetto.

Tra l'altro parte attrice si limita ad invocare l'asserito danno all'immagine e alla professionalità senza allegare alcun elemento valido a suffragare la richiesta cautelare.

Sull'essenzialità della prova di tale danno questo giudice aderisce a quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità e di merito che non ammettono la configurabilità del danno in re ipsa. "*La formula del periculum in re ipsa è stereotipata, priva di contenuto tale da nascondere un sostanziale difetto di motivazione ed anzi da risolversi nell'abrogazione di fatto del requisito del periculum in mora, di guisa che, per ravvisare la sussistenza di tale requisito, è indispensabile l'allegazione e la prova dello presenza del pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile allorché sia invocata la tutela cautelare ai sensi dell'art. 700 c.p.c.*" (Trib. di Napoli. ord. del 19/05/2004). Nello stesso senso vedasi Trib. di Milano, ord. Del 25/09/2007 e Trib. Roma, ord. 24-01-2008. Come si vede viene radicalmente esclusa la possibilità di una valutazione astratta della sussistenza del *periculum* e la rilevanza di mere affermazioni di stile.

Alla luce delle superiori considerazioni il ricorso va rigettato.

Le spese vanno integralmente compensate stante la diversità di orientamenti giurisprudenziali sulle questioni trattate.

P.Q.M.

definitivamente pronunziando sull'istanza cautelare, uditi i procuratori delle parti e disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

- Rigetta il ricorso;
- compensa integralmente le spese tra le parti.

Si comunichi alle parti a cura della cancelleria.

Enna, 19 ottobre 2015

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Anna Sillani

19.10.2015

RG n. 1092/2015

COMUNE DI BARRAFRANCA
Ufficio Contenzioso

DISCIPLINARE DI INCARICO

Il Comune di Barrafranca (C.F. 80003210863 e partita IVA 00429180862), con sede in Barrafranca, Piazza Regina Margherita, qui rappresentato dalla Dott.ssa Giuseppina Crescimanna, nella sua qualità di Capo del I Settore "Affari Generali e Finanziari", domiciliata per la carica a Barrafranca in Piazza Regina Margherita, che interviene ai sensi del vigente Statuto Comunale;

e

l'Avv. Licari Agostino Fulvio, nato a Enna il 20/5/1964, del Foro di Enna, con studio a Enna in Via A. Diaz n. 5, Codice Fiscale: LCR GTN 64E20 C342S,

Premesso

- che il Commissario Staraordinario, con provvedimento n. _____del_____, ha deliberato di conferire l'incarico ad un Avvocato per la difesa dell'Ente avverso il reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna, promosso dal Dott. Santi Eugenio Diliberto, la cui udienza, per la trattazione del reclamo, è stata fissata per il giorno 13/01/2016, alle ore 11,00; e conseguentemente ha designato l'Avv. Licari Agostino Fulvio, sopra meglio generalizzato, quale Legale al quale affidare l'incarico per la difesa dell'Ente nella vertenza in argomento;
- che, con il medesimo provvedimento è stato approvato lo schema del disciplinare d'incarico, redatto in funzione alle caratteristiche dell'incarico da conferire;

tra le parti sopra costituite,

Si conviene e stipula quanto segue:

Art. 1 - Oggetto dell'incarico

L'incarico viene conferito per la difesa del Comune di Barrafranca avverso il reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. dinanzi al Tribunale del Lavoro di Enna, promosso dal Dott. Santi Eugenio Diliberto, la cui udienza, per la trattazione del reclamo, è stata fissata per il giorno 13/01/2016, alle ore 11,00 e per l'espletamento di tutte le connesse attività, anche di carattere stragiudiziale, finalizzate ad una eventuale composizione delle questioni dedotte in giudizio.

Art. 2 - Corrispettivo

Le parti convengono che, in relazione a detto incarico, verrà riconosciuto al Legale, in funzione dell'attività effettivamente svolta, il corrispettivo derivante dall'applicazione alle singole voci della tariffa professionale forense di cui al Decreto del Ministero della Giustizia 10 Marzo 2014, n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 77 del 02/04/2014) con riferimento ai minimi tabellari indicati, comprensivo di accessori di legge: ritenuta d'acconto, spese generali 15%, C.P.A. ed IVA, per un totale complessivo di € 2.000,00.

Detta somma, determinata in via presuntiva stante la particolare tipologia dell'incarico conferito e

l'oggettiva impossibilità di predeterminare in assoluto le relative prestazioni, potrà essere suscettibile di variazione in diminuzione, se del caso, in funzione delle prestazioni effettivamente rese.

Eventuali maggiori somme saranno corrisposte solo in esito ad ulteriori attività difensive non prevedibili al momento dell'affidamento dell'incarico e, comunque, comunicate entro il 15 ottobre, al fine di consentire l'assunzione di un impegno di spesa ed evitare l'insorgere di debiti fuori bilancio.

Ove il Comune dovesse risultare vittorioso, saranno devolute in favore del legale incaricato le spese liquidate dal Giudice in misura maggiore al compenso concordato.

La tariffa professionale di riferimento rimarrà individuata nei minimi tariffari tabellari di cui al Decreto del Ministero della Giustizia 10 Marzo 2014, n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 77 del 02/04/2014).

Art. 3 - Pagamenti

Il corrispettivo di cui sopra verrà corrisposto, dietro richiesta del legale incaricato e su presentazione di nota pro-forma. Le somme così erogate verranno, all'atto della definitiva liquidazione, detratte dalla quota dovuta a saldo.

Art. 4 - Attività non preventivate

Qualora, in relazione ad una particolare evoluzione della vertenza, non prevista e comunque non prevedibile al momento dell'assunzione dell'incarico e della formulazione del relativo preventivo di spesa, dovessero rendersi necessarie, ai fini dell'attività difensiva, ulteriori specifiche prestazioni professionali, non riconducibili a quanto contemplato dagli articoli precedenti, il legale dovrà darne tempestiva comunicazione al Comune (entro il 15 ottobre), procedendo, con apposita nota pro-forma, alla quantificazione dei maggiori correlati oneri, da determinarsi nel rispetto dei parametri economici utilizzati per la stesura del preventivo relativo all'incarico conferito.

L'espletamento delle suddette ulteriori attività difensive è subordinato al preventivo assenso dell'Amministrazione committente anche in funzione della necessità di assicurare la dovuta copertura finanziaria.

Art. 4 - Obblighi del Professionista

Il legale si impegna a relazionare e tenere costantemente informato il Comune di Barrafranca circa l'attività di volta in volta espletata, fornendo, senza alcuna spesa aggiuntiva, pareri, sia scritti sia orali, supportati da riferimenti normativi e giurisprudenziali, circa la migliore condotta giudiziale e/o stragiudiziale da tenere da parte del Comune medesimo. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione ai pareri forniti.

L'incarico comprende anche l'eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza.

Qualora richiesto, a fini di chiarimenti o per meglio definire la linea difensiva e/o orientare al

meglio l'azione amministrativa in relazione a questioni attinenti il giudizio, il legale si impegna ad assicurare la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all'espletamento dell'incombenza. Tale complessiva attività di assistenza, comunque collegata all'attività difensiva, non darà luogo ad un compenso ulteriore oltre quello previsto al precedente art. 2 per l'incarico principale. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l'intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale assunto ad esito di eventuali fasi cautelari o a conclusione della vertenza. In quella stessa sede, il professionista formulerà proprie valutazioni/considerazioni, sotto il profilo giuridico, in ordine al contenuto del provvedimento ed alle relative motivazioni e prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, fornendo, altresì ed ove necessario, eventuali istruzioni e direttive per dare completa ottemperanza alle pronunce giurisdizionali ed evitare l'esposizione del Comune a forme di responsabilità ed a pregiudizi economici;

Art. 6 - Obblighi del Committente

Il Comune si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, tutti gli atti e documenti utili, nonché le informazioni che possano risultare utili alla migliore difesa e che siano richiesti dal Legale.

Art. 7 - Disposizioni particolari

Il Legale incaricato dichiara, ed il Comune ne prende atto, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari o d'incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi; dichiara, altresì, che non ricorre alcuna altra situazione di incompatibilità con l'incarico oggetto del presente atto alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale.

Il Legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente al Comune l'eventuale insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità sopra richiamate.

Fatta salva l'eventuale responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, sarà in facoltà del Comune, al verificarsi della fattispecie, procedere alla risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del c.c..

Al Legale incaricato non è data facoltà di delegare terzi professionisti all'adempimento del mandato ricevuto senza il preventivo e necessario consenso scritto del Comune, da esprimersi nelle forme di legge.

Qualora il Legale incaricato debba ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, la scelta dello stesso è liberamente fatta dal legale medesimo, il quale rimane unico responsabile nei riguardi del Comune committente. La designazione del domiciliatario non comporta oneri aggiuntivi per il Comune.

risultando i relativi costi direttamente connessi e funzionali all'espletamento dell'attività difensiva oggetto dell'incarico e nella stessa ricompresi.

Art. 8 - Revoca/Rinuncia all'incarico

Il Comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata munita di avviso di ricevimento, con l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute e di corrispondere il compenso per l'attività fino a quel momento espletata, il tutto nei limiti fissati al precedente art. 2.

Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, con diritto al rimborso delle spese sostenute ed al compenso per l'attività espletata, da determinarsi nei limiti di cui sopra, avuto riguardo al risultato utile che ne sia derivato al Comune.

Art. 9 - Trattamento Dati Personali

Il Comune informa il Legale – il quale ne prende atto e dà il relativo consenso – che tratterà i dati contenuti nel presente disciplinare esclusivamente per lo svolgimento delle attività e per l'assolvimento degli obblighi previsti dalle leggi e dai regolamenti in materia, il tutto nel rispetto del D.Lgs. 30/06/2003 n. 196, "Codice in materia di protezione dei dati personali";

Art. 10 - Normativa di riferimento

Per quanto non previsto dal presente disciplinare, le parti rinviano alle norme del codice civile e a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati.

Art. 11 - Foro Competente

Ogni controversia inerente o conseguente al presente atto viene devoluta al Foro di Enna;

Art. 12 - Spese ed avvertenze fiscali

La presente scrittura privata sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al DPR 26.04.1986, n°131. Ogni eventuale spesa inerente e conseguente alla stipulazione del presente atto è a carico del Legale incaricato.

Letto, approvato e sottoscritto in data .....

per il Comune di Barrafranca - Il Capo del I Settore _____

Il Professionista Incaricato _____

Ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c., le parti dichiarano di approvare espressamente ogni clausola del presente disciplinare.

Per il Comune di Barrafranca – Il Capo del I Settore _____

Il Professionista Incaricato _____