



Città di Giovinazzo

Città Metropolitana di Bari

Al Sig Sindaco
Tommaso Depalma
SEDE

OGGETTO: Riassetto del Piano di Zona per l'edilizia economica e popolare della Maglia C4 del vigente PRG. Riscontro ad osservazioni di cui alla Sez. 1 presentate da Arch. Michele Camporeale con nota prot.n. 2833 del 12/02/2021. Richiesta parere

Con riferimento alle osservazioni contenute nella sezione 1 della nota prot. n. 2833 del 12/02/2021, presentata dall'Arch. Michele Camporeale e relativa all'oggetto, il sottoscritto Segretario Generale, cui viene richiesto, con nota sindacale prot. 4182/2022, di esprimere un proprio parere in merito, fa presente quanto segue:

L'Arch. Camporeale, nella sezione 1 delle citate osservazioni, fa riferimento alla violazione dell'art. 5, comma 9, D.L. n. 95/2021, in relazione all'art. 33, comma 3, D.L. 233/2006, evidenziando la carenza di potere e/o di legittimazione soggettiva del Dirigente del terzo Settore Ing. Cesare Trematore che ha redatto gli elaborati tecnico progettuali adottati dal Consiglio Comunale con Deliberazione C.C. n. 57 dell'11 dicembre 2020.

La vicenda trova origine nel conferimento, con decorrenza dal 1 novembre 2019 e per mesi tre, dell'incarico a titolo gratuito di Dirigente del III Settore, conferito con Decreto Sindacale n. 8/2020, ai sensi dell'art. 110, comma 1, TUEL e dell'art. 5, comma 9, D.L. n. 35/2012 e ss.mm. e ii., nei confronti dell'Ing. Cesare Trematore che, in data 30 ottobre 2020, era stato collocato in quiescenza per raggiunti limiti di età.

Su tale conferimento di incarico ha avuto modo di esprimersi, con delibera n. 107/2020/PAR, la Sezione Regionale di Controllo per la Puglia della Corte dei Conti Puglia a cui il Comune di Giovinazzo aveva chiesto un parere con nota prot. n. 17229/2020. In particolare la Sezione Regionale di Controllo per la Puglia della Corte dei Conti si esprimeva nel senso che un rapporto dirigenziale "non possa proseguire oltre il limite ordinamentale di età previsto per il collocamento a riposo dei pubblici dipendenti".

Seguivano a tale parere le note dell'Ispettorato della Funzione Pubblica prot. DFP-000403-P-05/01/2021 e del Collegio dei Revisori del 18/01/2021, entrambe evidenziate nelle osservazioni presentate dall'Arch. Michele Camporeale.

Successivamente l'Amministrazione Comunale, giusto Decreto Sindacale n. 3 in data 21/01/2021, prendeva atto delle dimissioni presentate dall' Ing. Cesare Trematore e procedeva alla revoca dell'incarico gratuito conferito allo stesso con il Decreto Sindacale n. 8 in data 30/10/2020.

Con riferimento specifico alla nota del Collegio dei Revisori del 18/01/2021 con cui, oltre alla revoca degli atti di nomina del Dirigente del Settore Urbanistica, veniva richiesta "la revoca e/o annullamento di tutti gli atti da questo emanati In quanto lo stesso era privo di legittimità soggettiva nella elaborazione a firma degli stessi" l'Amministrazione Comunale ha già avuto modo

di sottolineare le proprie perplessità in merito con la nota sindacale prot. n. 2259 del 3 febbraio 2021, condivisa con il sottoscritto, e che evidenziava, tra l'altro, alcuni fondamentali principi dell'ordinamento che regolano la materia dell'autotutela e, in particolare, dell'annullamento degli atti amministrativi.

In tal senso, anche ai fini di quanto si rileva nella sezione 1 delle osservazioni presentate dall'Arch. Michele Camporeale con la nota prot. n. 2833 del 12/02/2021, non si può non giungere alle stesse conclusioni cui perviene la citata nota sindacale prot. n.2259/2021 trasmessa al Collegio dei Revisori e per cui *"appare non rispondente a fondamentali principi dell'ordinamento l'eventuale revoca/annullamento generalizzato di tutti gli atti emanati dall' Ing. Trematore successivamente al conferimento dell'incarico di cui al decreto Sindacale n. 8 in data 30/10/2020 oggetto del successivo provvedimento di revoca con il Decreto Sindacale n. 3 in data 21/01/2021."*

Riprendendo le considerazioni contenute in tale nota sindacale non si può non ribadire che *"Tale scelta amministrativa di autotutela generalizzata sembra contrastare infatti con la fondamentale esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi destinatari dell'attività provvedimentale comunque svolta dall'amministrazione e che trova nel principio di conservazione dell'atto amministrativo un necessario corollario."*

E ancora *"In tale ottica non può essere soggetto ad annullamento il provvedimento finale adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. In tal senso, peraltro espressamente si esprime infatti l'art. 21-octies della L. n. 241/1990 (come successivamente formulato a seguito di ss.mm. e ii.)"*

Fondamentale rimane peraltro il principio evidenziato nella nota per cui *"anche, nel caso di provvedimenti di natura discrezionale favorevoli nei confronti dei destinatari, l'evidenza di presidiare l'affidamento ingenerato nei terzi in buona fede non giustificerebbe un intervento di autotutela volto a ripristinare la mera legittimità formale di un provvedimento eventualmente inficiato da vizi di legittimità."*

Ed infine *"anche nel caso di provvedimenti pregiudizievoli per i destinatari occorre comunque l'esperienza di un'attività valutativa, da condurre caso per caso da parte dell'organo competente, che non può limitarsi alla sola verifica dell'eventuale illegittimità dell'atto adottato ma deve estendersi anche alle ragioni di interesse pubblico che giustificano l'esercizio del potere di autotutela."*

Ciò posto si ritiene peraltro utile richiamare quanto disposto con riferimento all'annullamento d'ufficio, dall'attuale formulazione dell'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 che, al primo comma, stabilisce che *"il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21 octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei contro interessati ..."*

Con la citata nota sindacale prot. n.2259/2021 si evidenziava pertanto che l'ordinamento favorisce la possibilità per l'Amministrazione procedente di evitare la dispersione dell'attività da cui è scaturito il provvedimento viziato, quando il medesimo o un atto della procedura che lo ha prodotto sia affetto da una patologia tale da consentirne la conservazione. Ciò anche nell'ottica di salvaguardare la fondamentale esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi destinatari dell'attività svolta dal funzionario.

Da tutto quanto sopraesposto e con riferimento specifico alle osservazioni di cui alla sezione 1 della nota prot. n. 2833 del 12/02/2021 a firma dell'Arch. Michele Camporeale, non si può non rilevare come, pur accedendo all'ipotesi che nel caso di specie si tratti di una fattispecie viziata da illegittimità, l'esigenza di presidiare l'affidamento ingenerato nei terzi in buona fede, non giustificerebbe un intervento in autotutela volto a ripristinare la mera legittimità formale di un provvedimento eventualmente inficiato da vizi di legittimità.

Ben si comprende infatti, anche dalla stessa lettura del primo comma dell'art. 21 comma 2 della Legge n. 241/1990 (come formulato a seguito di ss. mm. e ii.), che la sussistenza di un eventuale vizio sostanziale di illegittimità rappresenta il presupposto necessario, ma non sufficiente, affinché la P.A. dia avvio al procedimento di annullamento d'ufficio, trattandosi di una scelta del tutto facoltativa ed incoercibile dovuta al fatto che il provvedimento amministrativo ha ormai cristallizzato una determinata situazione giuridica.

Da ultimo, con riferimento alla vicenda esaminata, si ritiene di dover altresì segnalare alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in riferimento alla teoria del funzionario di fatto che è la figura di creazione dottrinale che si presta a comprendere diverse fattispecie di esercizio dell'azione amministrativa anche da parte di soggetti privi della relativa legittimazione.

In proposito, la giurisprudenza amministrativa ha rilevato che *"allorché venga annullata in sede giurisdizionale la nomina del titolare di un organo, l'accertata invalidità dell'atto di investitura non ha di per sé alcuna conseguenza sugli atti emessi in precedenza, tenendo conto che quando l'organo è investito di funzioni di carattere generale, il relativo procedimento di nomina ha una sua piena autonomia, sicché i vizi della nomina non si riverberano sugli atti rimessi alla sua competenza generale (ex multis Cons. Stato IV, 21 maggio 2008, n. 2407, e sez. VI, 10 marzo 2005, n. 992, Consiglio di Stato 3812/2012, Tar Calabria 1380/2011, Tar Lazio 1379/2011)*. Ciò significa che gli atti emessi dal funzionario di fatto mantengono la propria validità ed efficacia, pure in presenza di irregolarità nell'investitura e d'inefficacia della nomina del sottoscrittore, stante la diretta riferibilità degli atti stessi all'Ente pubblico da cui provengono.

Anche alla luce di quanto sopra il sottoscritto Segretario Generale ritiene di non poter condividere le osservazioni contenute nella sezione 1 della nota prot. n. 2883 del 12/02/2021 a firma dell'Arch. Michele Camporeale.

La presente nota viene trasmessa a riscontro di quanto richiesto con nota sindacale prot. 4182/2022 e per i conseguenti provvedimenti che l'Amministrazione vorrà assumere con riferimento alla vicenda in oggetto.

Si porgono distinti saluti

Giovinazzo, 8 marzo 2022

IL SEGRETARIO COMUNALE

Dott. Davide Cuna

