

N. 00852/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00883/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 883 del 2009, proposto da:
Silvia Sorri, rappresentata e difesa dall'avv. Francesca Bevilacqua, con domicilio eletto presso la stessa in Firenze,
lungarno Acciaiuoli 10;

contro

Provincia di Prato, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Mauro Montini, con domicilio eletto
presso lo stesso in Firenze, via dei Rondinelli, 2;

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore dell'Area Servizi Istituzionali della Provincia di Prato, n. 1779 del 30.12.2008 (R.G. n. 5285 del 31.12.2008), notificata alla ricorrente in data 25.3.2009 (doc. 1), con la quale è stato determinato di recuperare l'importo di euro 1.440,00 asseritamente corrisposto indebitamente alla ricorrente medesima a titolo di gettone di presenza per la partecipazione alle sedute del Consiglio Provinciale e delle Commissioni Consiliari nel periodo 1.1.2008 - 31.7.2008;
- della nota a firma del Direttore dell'Area Servizi Istituzionali della Provincia di Prato del 9.3.2009, notificata in data 25.3.2009 (doc. 2), con la quale veniva trasmessa la richiamata determinazione e veniva comunicato alla ricorrente che l'Ufficio stipendi della Provincia avrebbe proceduto al recupero del preteso indebito;
- della nota del Direttore dell'Area Servizi Istituzionali della Provincia di Prato del 3.4.2009, notificata in data 6.4.2009, con la quale venivano chiarite le modalità per procedere al rimborso delle predette somme (doc. 3);
- del provvedimento del Direttore dell'Area Servizi Istituzionali della Provincia di Prato del 12.5.2009, notificato alla ricorrente il successivo 14.5.2009 (doc. 4), con il quale è stato confermato il contenuto della determina n. 1779 del 30.12.2008 e della nota del 3.4.2009;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché incognito alla ricorrente ed in particolare, per quanto occorrer possa, della nota del Segretario Generale della Provincia di Prato del 12.9.2008 (doc. 5) e del parere dallo stesso espresso in data 6.5.2009, non conosciuto dalla ricorrente, ma citato dal Direttore dell'Area Servizi Istituzionali della Provincia di Prato nel provvedimento del 12.5.2009.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Prato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2014 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso all'esame, unitamente agli atti presupposti e connessi in epigrafe precisati, è stata impugnata la determinazione del Direttore dell'Area Servizi Istituzionali della Provincia di Prato, n. 1779 del 30.12.2008 con la quale si è disposto il recupero dell'importo di euro 1.440,00 asseritamente corrisposto indebitamente alla ricorrente a titolo di gettone di presenza per la partecipazione alle sedute del Consiglio Provinciale e delle Commissioni Consiliari nel periodo 1.1.2008 - 31.7.2008.

Dopo la costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e il deposito di memorie, la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 19 febbraio 2014.

All'esito della suddetta udienza il Collegio emetteva, ai sensi dell'art. 73 cod. proc. amm., l'ordinanza n. 883/2014 con la quale, rilevata l'assenza di eccezioni di controparte in merito alla sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo, e ritenuta dubbia tale circostanza, assegnava alle parti un termine per depositare memorie in ordine alla questione rappresentata.

Rispettivamente in data 20 marzo e 17 aprile 2014, la Provincia di Prato e la ricorrente depositavano memorie.

Ad avviso della ricorrente la domanda rientrerebbe nella cognizione di questo Tribunale in quanto l'azione del funzionario onorario (e tale deve essere ritenuto colui che, come la ricorrente, svolge un "*munus publicum*") rivolta a contestare la congruità del compenso riconosciuto dall'Amministrazione, introduce una controversia che, investendo una posizione di interesse legittimo, appartiene alla giurisdizione di legittimità del Giudice amministrativo.

A conforto della tesi si invoca la pronuncia della Corte di cassazione a sezioni unite n. 25 maggio 2005, n. 10961 (nello stesso senso T.A.R. Campania, sez. V, Napoli, 25 novembre 2013, n. 5398).

Diversamente opinando la Provincia di Prato nelle sue difese evidenzia la specificità del caso all'esame, la natura indennitaria e non corrispettiva del compenso e la consequenziale posizione di diritto soggettivo di cui l'interessata è titolare, concludendo per la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

Tale ultimo assunto va condiviso.

Si rileva, in primo luogo, che il precedente richiamato dalla ricorrente attiene ad una fattispecie del tutto diversa da quella oggetto del ricorso, trattandosi dell'azione promossa da un funzionario della Regione Campania, nominato, con provvedimento del Co.Re.Co., commissario *ad acta* per la redazione del bilancio e conto consuntivo per il 1992 del Consorzio Trasporti Pubblici di Napoli e volta rivendicare il pagamento del corrispettivo per l'opera prestata (controversia, peraltro, incardinata in un momento anteriore al passaggio al Giudice ordinario della giurisdizione in materia di controversie relative al pubblico impiego "contrattualizzato", ex art. 29, d.lgs. n. 80/1998).

Per contro, è stato osservato dal Giudice del riparto che costituisce "*principio di carattere generale, consolidatosi nell'ambito della giurisprudenza di queste Sezioni unite, quello secondo cui il rapporto con il soggetto pubblico del funzionario onorario, rapporto di servizio connesso all'attribuzione di funzioni pubbliche, si distingue sia ai rapporti di pubblico impiego, sia dai rapporti di parasubordinazione o di collaborazione continuativa e coordinata, visto che nel rapporto in esame il soggetto non è esterno all'ente ma si identifica funzionalmente con l'ente medesimo e agisce per esso e il compenso non ha carattere sinallagmatico - retributivo ma indennitario (Cass. S.U. n. 2033/1985, 1556/1994, 3129/1997, 5398/2007, 3413/2008). Sul piano della giurisdizione si è ritenuto che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario o del giudice amministrativo a seconda della natura della posizione giuridica fatta valere nel giudizio. Sulla base di questo criterio si è ritenuta sussistere la giurisdizione ordinaria in casi in cui era chiesta un'indennità puntualmente prevista dalla legge e predeterminata nel suo ammontare (sentenze n. 1566/1994 e 11272/1998) e quella del giudice*

amministrativo nel caso, non ricadente in tale ipotesi, di richiesta da parte di funzionario onorario di un compenso per l'attività svolta o di contestazione della congruità di quello riconosciuto dall'autorità competente (sentenze n. 3129/1997 e 10961/2005)" (Cass. civ. sez. un., 9 aprile 2008, n. 9160).

A tal fine, prosegue lo stesso Giudice, *"risulta importante e potenzialmente decisiva la distinzione tra la posizione dei, per così dire, funzionari onorari in senso proprio, caratterizzati dal fatto che, a prescindere dalla natura e dell'importanza del loro ruolo, sono nominati da un'autorità amministrativa, e quella dei soggetti svolgenti funzioni pubbliche sulla base di una investitura politico - elettorale. Per i primi trova applicazione il principio generale, in difetto di una diversa disciplina normativa, che il loro trattamento economico è stabilito discrezionalmente dall'autorità competente per la nomina (esempio tipico: commissario ad acta nominato da un'autorità di vigilanza o controllo, come nel caso esaminato dalla sentenza n. 10961/2005, cit.). Per i secondi, invece, non è ravvisabile un'autorità amministrativa che li nomini e la loro posizione, anche economica, di norma è regolata direttamente dalla legge. Ne consegue che le relative posizioni soggettive assumono necessariamente la consistenza di diritti soggettivi..."* (Cass. civ. sez. un. n. 9160/08).

A tali conclusioni, alle quali pare doveroso conformarsi, si è allineata anche la giurisprudenza amministrativa (proprio riformando il precedente innanzi citato) secondo cui *"La giurisprudenza concorda, infatti, nel ritenere che i consiglieri e gli amministratori comunali si pongono in rapporto di servizio di natura onoraria con l'amministrazione di appartenenza, per cui, stante il carattere del rapporto intercorrente, qualsiasi richiesta da essi rivolta ad ottenere l'erogazione di un eventuale trattamento economico spettante per legge, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, essendo detto trattamento necessariamente previsto dalla norma e, nella specie, oltre ad essere stabilito nella debenza, è anche preventivamente quantificata nell'importo ... La ricorrenza di tali presupposti comporta che il titolo dedotto in giudizio dagli interessati ha il carattere e si configura come un diritto soggettivo, non occorrendo che per la sua sussistenza sia esercitato alcun potere discrezionale da parte dell'ente di appartenenza"* (Cons. Stato sez. V, 26 febbraio 2014, n. 922).

Tanto premesso il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, rientrando la cognizione della controversia nella giurisdizione del giudice ordinario, fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda ex art. 11 comma 1, del c.p.a..

In relazione alla natura controversa delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, fatti salvi gli effetti della domanda ai sensi dell'art. 11 cod. proc. amm.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 19/05/2014

IL SEGRETARIO

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