

**Consiglio di Stato, sez. V,
sentenza del 13 gennaio 2014, n. 82**

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale Amministrativo regionale per la Campania il dr. L.M., odierno appellante, quale dirigente di ruolo del Comune di Napoli con funzioni apicali, impugnava la deliberazione n. 426 del 22 febbraio 2003, pubblicata all'Albo pretorio il 24 febbraio 2003, con la quale la G.C. approvava il regolamento recante il nuovo ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Napoli, nonché il conseguente decreto sindacale n. 182 del 24 marzo 2003 concernente la nomina dei direttori centrali e dei coordinatori di dipartimento autonomo, ritenendo tali atti lesivi della propria posizione soggettiva ex art. 7 della L. n. 205 del 2000.

In particolare, il ricorrente contestava l'assetto e l'articolazione della struttura organizzativa del Comune che prevedeva al vertice dell'organigramma le direzioni centrali in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto ai dipartimenti e ai servizi con funzioni di controllo preventivo e successivo spinte fino all'esercizio del potere di avocazione e sostituzione da parte del direttore centrale delle competenze dei dirigenti, potere che rispecchia le prerogative proprie degli organi di governo dell'ente - allo stesso modo il nuovo regolamento nel disciplinare la figura del dirigente coordinatore di dipartimento autonomo conferiva a tale posizione di vertice compiti invasivi della sfera di attribuzione degli altri dirigenti.

Il dr. L. deduceva con il gravame:

- quanto al regolamento recante il nuovo ordinamento degli uffici:

1. Falsa interpretazione ed applicazione degli artt. 107, 147 e 169 del D.Lgs. n. 267 del 2000. Violazione dei principi generali in tema di distinzione delle funzioni gestionali da quelle di indirizzo politiche (D.Lgs. n. 29 del 1993 s.m.i; D.Lgs. n. 165 del 2001). Violazione della riserva di legge sancita dall'art. 97 Cost. in materia di organizzazione dei pubblici uffici. Carezza di potere. Straripamento. Difetto di attribuzioni. Violazione del principio di tipicità e nominatività degli atti amministrativi. Eccesso di potere. Sviamento. Falsità della causa. Mancata ponderazione della situazione contemplata. Contraddittorietà intrinseca. Erroneità nei presupposti di fatto. Sviamento. Irragionevolezza ed illogicità manifesta. Altri profili.

2. Falsa applicazione degli artt. 13 e ss. Del D.Lgs. n. 165 del 2001. Carezza di potere e difetto di attribuzioni. Eccesso di potere per sviamento. Falsità della causa. Illogicità manifesta. Erroneità nei presupposti di fatto e di diritto. Travisamento. Altri profili.

3. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Illogicità manifesta. Irragionevolezza. Violazione dell'art. 28 della L. n. 300 del 1970. Condotta antisindacale. Altri profili.

- quanto al provvedimento sindacale n. 182/2003:

4. Eccesso di potere. Contraddittorietà estrinseca. Violazione del giusto procedimento. Irragionevolezza. Illogicità manifesta. Difetto assoluto di istruttoria. Difetto di motivazione. Violazione dei criteri del procedimento fissato in sede regolamentare e altri profili di illegittimità in via autonoma e derivata.

Con successivi motivi aggiunti il dr. L. impugnava altresì la deliberazione n. 2635 del 31 luglio 2007, pubblicata il 21 agosto 2007, recante modifiche all'allegato A alla delibera della GC n.

426/2003 di approvazione del menzionato regolamento degli uffici e servizi (modifiche mediante le quali venivano definite le modalità e i requisiti per il conferimento degli incarichi dirigenziali), deducendone l'illegittimità per: a) violazione dell'art. 97 Cost.; falsa applicazione degli artt. 109 e 110 del D.Lgs. n. 267 del 2000; violazione dell'art. 111 del D.Lgs. n. 267 del 2000; falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 28 e segg. del D.Lgs. n. 165 del 2001; eccesso di potere: sviamento- irragionevolezza- illogicità manifesta- manifesta ingiustizia-erroneità nei presupposti di fatto e di diritto- travisamento ed altri profili; b) violazione degli artt. 50, 109 e 110 D.Lgs. n. 267 del 2000; violazione dei principi generali di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001 in materia di dirigenza pubblica; eccesso di potere per sviamento, falsità della causa, irragionevolezza, illogicità manifesta ed altri profili; c) violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); eccesso di potere, falsità della causa, illogicità manifesta, irragionevolezza, travisamento e altri profili.

Con sentenza n. 5884 del 13 giugno 2008 il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sez. V, dichiarava il ricorso inammissibile, rilevando in punto di diritto come con il D.Lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993 e con il successivo T.U. in materia di pubblico impiego approvato con il D.Lgs. n. 165 del 2001 del 2001, il legislatore abbia devoluto "alla cognizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro privatizzato (escluse quelle afferenti le procedure concorsuali per assunzione) ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti; nei confronti di questi ultimi, ove riconosciuti illegittimi e rilevanti per la

decisione, può essere esercitato il potere di disapplicazione". Lo stesso giudice di prime cure soggiungeva, altresì, a sostegno del proprio assunto: "pertanto non può accedersi alla tesi di parte ricorrente per la quale (anche dopo il passaggio, nel modo come sopra descritto, al giudice del lavoro delle controversie nelle quali la P.A. assume la veste di datore di lavoro) la giurisdizione del giudice amministrativo resterebbe ferma (non solo in presenza di procedure concorsuali, ma anche a fronte di atti di macro-organizzazione - quale la modifica del regolamento dell'ordinamento degli uffici e servizi comunali - atteso che, nel sopravvenire di innovazioni strutturali di grande rilievo, la tutela dell'interesse legittimo del singolo dipendente potrebbe essere affrontata unicamente dal giudice amministrativo con il definitivo annullamento dell'atto organizzativo impugnato previo un sindacato sul corretto esercizio della potestà di autoorganizzazione". Nei sensi indicati, ad avviso del T.A.R. Campania, ove si addivenisse a siffatta interpretazione "l'azione innanzi al giudice amministrativo finirebbe con l'essere data esclusivamente a tutela della legalità, vanificando, peraltro, lo spirito della riforma".

Con l'odierno appello il dr. L. si è gravato avverso la richiamata sentenza n. 5884/2008 deducendo le seguenti censure: 1) error in procedendo - erronea declinatoria della giurisdizione - ammissibilità del ricorso di primo grado, riproponendo in toto i motivi di gravame dedotti in primo grado con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti relativi alla asserita illegittimità del regolamento recante il nuovo ordinamento degli uffici e servizi del Comune di Napoli, approvato con la deliberazione n. 426 del 22 febbraio 2003, del conseguente provvedimento sindacale n.

182/2003 e delle modificazioni al citato regolamento introdotte con delibera della G.C. n. 2635 de 31 luglio 2007. In sostanza l'appellante sostiene che la sentenza appellata appare affetta da evidente erroneità nella parte in cui disconosce la "potestas iudicandi" del giudice amministrativo nella controversia sottoposta alla sua valutazione con il ricorso proposto in primo grado; contesta in radice l'assunto posto a fondamento di tale pronuncia, secondo il quale a seguito del processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego ogni questione sarebbe devoluta al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro e nega che la riforma introdotta dal D.Lgs. n. 29 del 1993 e successivo T.U. sul pubblico impiego, approvato con il D.Lgs. n. 165 del 2001, abbia dato luogo ad una giurisdizione per così dire "esclusiva" del giudice ordinario nella materia, la cui cognizione si estenda sino al punto di comprendere anche le controversie attinenti ai provvedimenti nei quali si estrinseca il potere di autorganizzazione della P.A. Afferma testualmente il ricorrente nell'odierno appello che se gli atti di macro-organizzazione quali sono quelli oggetto del ricorso di primo grado "incidono sullo status dei dirigenti pubblici, ledendo posizioni di interesse legittimo, dal momento che le attività lavorative dei titolari di posizioni apicali, per il tipico rapporto di immedesimazione organica con l'Amministrazione, sono pur sempre finalizzate al perseguimento del pubblico interesse, il Giudice Amministrativo, così delimitato l'ambito della potestas iudicandi relativamente alla fase esecutiva del rapporto instaurato con la P.A. di competenza del G.O., non può esimersi dal pronunciarsi, lasciando sfornita di tutela una gamma di posizioni soggettive che rientrano nello spettro applicativo

dell'ambito di giurisdizione delineato dall'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

La latitudine oggettiva della richiamata disposizione non può essere elisa a detrimento della tutela del lavoratore pubblico, laddove la sua ampia formulazione letterale finisce per disporre, come è noto, che "sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 21, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo".

Decisiva, all'uopo, è la clausola di chiusura della norma che apertamente fa salva l'impugnazione dinanzi agli organi della giurisdizione amministrativa degli atti (di macro-organizzazione) in tema di interessi legittimi rilevanti ai fini della risoluzione della controversia: nel precisare che tale impugnazione non costituisce causa di sospensione del giudizio, infatti, viene ammesso un doppio regime di tutela in funzione della posizione soggettiva azionata con autonomia dei rispettivi ambiti di giurisdizione.

A sostegno di tale affermazione l'appellante richiama peraltro puntuali pronunce giurisprudenziali tra cui anche talune sentenze

del TAR Per la Campania, oltre che di questo Consiglio di Stato e, da ultimo la sentenza del Tribunale di Napoli- Sezione Lavoro- n. 16145/2006, depositata in atti, con la quale quel giudice, investito della controversia dall'odierno appellante ed altri cointeressati, nel rigettare la domanda sul presupposto dell'inapplicabilità ai dirigenti del regime di cui all'art. 2103 c.c., ha tuttavia dato atto della concorrente esistenza della giurisdizione amministrativa sugli atti di natura regolamentare che sfuggono al proprio sindacato "perché ineriscono alle scelte di fondo dell'Amministrazione datrice di lavoro, al cospetto delle quali sorgono posizioni di interesse legittimo".

Conclusivamente il dr. L. chiede l'annullamento della sentenza appellata e, in subordine, chiede che sia dichiarata non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 nella ipotesi in cui dovesse essere interpretato nel senso propugnato dal TAR per la Campania, per violazione dell'art. 113 Cost. stante la limitazione della pienezza della tutela giurisdizionale, nei confronti dell'Amministrazione, che conseguirebbe alla conferma e passaggio in giudicato della pronuncia di primo grado in questa sede impugnata.

Con atto del 17 luglio 2009 si è costituita nel presente giudizio l'Amministrazione comunale intimata, la quale contesta in toto le argomentazioni svolte da controparte e chiede il rigetto dell'appello.

Motivi della decisione

Il Collegio ritiene che l'appello sia meritevole di accoglimento, limitatamente al primo motivo di impugnativa con lo stesso

dedotto, attinente al regolamento approvato con la deliberazione della Giunta comunale n. 426 del 22 febbraio 2003.

Invero la riforma introdotta con la cosiddetta privatizzazione dei rapporti di pubblico impiego ha inciso profondamente nel sistema prevalente assoggettando le controversie in materia di rapporto di lavoro del personale in servizio presso le amministrazioni pubbliche alla cognizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

Per effetto della normativa introdotta dal D.Lgs. n. 29 del 1993 in attuazione della delega contenuta nella L. n. 382 del 1992 sull'organizzazione della P.A. e successivamente dal T.U. del pubblico impiego approvato con D.Lgs. n. 165 del 2001, risultano ora devolute al giudice ordinario le impugnazioni attinenti anche agli atti amministrativi posti in essere dalle amministrazioni pubbliche, che hanno per oggetto lo svolgimento del rapporto di impiego che, in quanto tale, scaturisce ed è regolato, ormai, non più da dati autoritativi ed unilaterali della p.a. ma da accordi di diverso livello, centrali e decentrati, collettivi ed individuali.

Restano, tuttavia, esclusi quegli atti che l'Amministrazione continua ad adottare nell'esercizio di pubblici poteri in quanto finalizzati al conseguimento di interessi generali che travalicano necessariamente i profili limitati e contingenti coinvolti dall'incontro o dalla contrapposizione tra l'amministrazione e il personale dipendente, e che si esauriscono nel modo di esplicarsi di tale rapporto. Gli atti in questione continuano, dunque, a soggiacere al sindacato del giudice amministrativo, cosicché, con riferimento alla materia de qua, deve ritenersi sussistere un riparto di giurisdizione con il giudice ordinario che di volta in volta emerge e si afferma in relazione alla

natura e peculiarità dell'atto amministrativo in contestazione. Del resto, nel senso indicato questa Sezione aveva già avuto modo di sostenere con le sentenze n. 128 del 18 gennaio 2006 e n. 564 del 19 febbraio 2008 che "avverso gli atti organizzativi generali delle pubbliche amministrazioni nell'ambito del pubblico impiego privatizzato deve ammettersi una doppia tutela, anche contemporanea con la conseguenza che gli interessati possono rivolgersi al giudice ordinario per chiedere l'accertamento dei loro diritti anche se ci sono atti amministrativi presupposti, ma possono anche adire direttamente il giudice amministrativo a tutela di loro interessi legittimi, per chiedere l'annullamento degli atti autoritativi presupposti che siano immediatamente lesivi" e che "i provvedimenti di cosiddetta macro organizzazione sono rimessi alla cognizione del giudice amministrativo, trattandosi di atti che riguardano scelte di carattere organizzativo fondamentale, che si estrinsecano a monte del rapporto di impiego e perciò implicano l'esercizio di potere non privatistici o negoziali, ma l'esercizio di poteri pubblicistici".

Orbene, nel caso in esame appare di tutta evidenza che, esclusivamente con riferimento alla deliberazione di adozione del regolamento relativo all'ordinamento degli Uffici e Servizi del Comune di Napoli e non anche per quanto attiene al conseguente provvedimento sindacale n. 182/2003, il ricorrente in primo grado, odierno appellante, abbia fatto valere non un diritto soggettivo direttamente connesso al rapporto di lavoro in essere con l'amministrazione comunale, quanto piuttosto il proprio interesse a che la nuova organizzazione e l'assetto conferito agli uffici e servizi rispondessero ai canoni di correttezza e di rispetto delle norme

dettate nell'interesse generale, così da non arrecare alcun vulnus alle competenze funzionali riservate al ricorrente quale dirigente apicale dell'Amministrazione.

Non appare revocabile in dubbio il fatto che nel caso di specie il provvedimento impugnato in primo grado, cioè il regolamento concernente il nuovo ordinamento degli uffici e dei servizi, costituisce espressione di un potere autoritativo dell'ente, come tale sottoposto al sindacato del giudice amministrativo, e ciò sulla base di due elementi rinvenibili da un lato nella natura di atto a contenuto normativo attribuito ai regolamenti comunali, dall'altro nel fatto che tale regolamento, avendo ad oggetto l'organizzazione delle strutture amministrative del Comune, deve intendersi necessariamente rivolto al conseguimento dell'interesse generale alla luce dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 97 Cost., alla stregua, né più né meno, di quanto avviene per gli atti amministrativi concernenti l'espletamento delle procedure concorsuali per i quali - come è noto - è pacificamente riconosciuta ed affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Sussiste pertanto, quanto all'impugnazione di detto regolamento, la giurisdizione del giudice amministrativo e, per l'effetto, l'appello deve essere accolto in parte, con conseguente riforma in parte qua della sentenza impugnata e rimessione della causa al giudice di primo grado, ex art. 105, comma 1, c.p.a.

La peculiarità della questione giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, dichiarando la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo quanto all'impugnazione della delibera della Giunta comunale di Napoli n. 426 del 22 febbraio 2005 e, per l'effetto, annulla in parte la sentenza impugnata, rinvia sul punto la causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1. c.p.a..

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente FF

Sabato Malinconico, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere