

Publicato il 18/06/2020

N. 02489/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00985/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 985 del 2020, proposto da Anna D'Alessandro, Pasquale Umido, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco De Beaumont, Maria Ludovica De Beaumont, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maria Cristina Carbone in Napoli, piazza Municipio, Palazzo San Giacomo; Regione Campania;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Napoli sulla diffida del 12 novembre 2019, volta a ottenere il ricollocamento dei ricorrenti, in applicazione degli artt. 19 e 25 del D.lgs. 175/2016, o in via subordinata, l'inserimento nella lista dei lavoratori eccedenti presso l'Agenzia del lavoro e delle politiche sociali, al fine di una nuova assunzione nonché il risarcimento dei danni per le retribuzioni mancate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2020, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. 18/2020, e trattenuta la causa in decisione sulla base degli atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, proposto *ex* artt. 31 e 117 c.p.a., i nominati in epigrafe, già dipendenti della soc. Si.re.na. s.c.p.a., contestano la legittimità dell'asserito silenzio serbato dal Comune di Napoli sulla propria diffida del 12 novembre 2019, con la quale hanno chiesto, in applicazione degli artt. 19 e 25 del D.lgs. 175/2016, la loro assunzione alle dipendenze dell'Ente comunale ovvero, in via subordinata, l'inserimento nella lista dei lavoratori eccedenti presso l'Agenzia del lavoro e delle politiche sociali, nonché il risarcimento dei danni per le retribuzioni mancate.

1.1 I ricorrenti premettono in fatto:

- di essere stati dipendenti di "S.I.RE.NA. – CITTÀ' STORICA s.c.p.a.", società partecipata al 53,46% dal Comune di Napoli, socio di maggioranza, e al 31,47% dalla Regione Campania, in controllo diretto, con soci di minoranza l'Associazione dei

Costruttori del Comune di Napoli, l'Unione degli Industriali del Comune di Napoli e la CCIA di Napoli;

- di essere stati selezionati a seguito di procedura selettiva pubblica e di aver rivestito dapprima incarico di collaborazione occasionale dal 15 giugno 2002 fino a novembre 2002 e di collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co.) dal 1° dicembre 2002 a marzo 2004 ed infine di essere stati assunti con contratto a tempo indeterminato dal 1° aprile 2004, con inquadramento Quadro;
- di essere rimasti tuttavia senza lavoro a seguito della messa in liquidazione della prefata società, giusta delibera dell'11 gennaio 2013, benché le attività del progetto "Sirena" siano state incorporate dal Comune;
- di aver pertanto richiesto, ma senza risultato, l'immediata ricollocazione presso il Comune di Napoli ovvero, in via subordinata, l'inserimento nella lista dei lavoratori eccedenti presso l'Agenzia del lavoro e delle politiche sociali al fine di una nuova assunzione, da ultimo con diffida del 12 novembre 2019.

1.2 Tanto premesso, i ricorrenti, deducendo con due articolati motivi la violazione degli artt. 19 e 25 del D.lgs. 175/2016 nonché degli artt. 31 e 33 del D.lgs 165/2001, lamentano l'illegittima mancata tempestiva conclusione del procedimento e la mancata adozione di un provvedimento espresso in merito all'istanza *de qua*, pur sussistendo, secondo la prospettazione attorea, un vero e proprio obbligo di provvedere, imponendosi in capo all'amministrazione, in caso di soppressione di una società partecipata, l'obbligo di *repechage*, ovvero di ricollocazione del personale eccedente in un'ottica di conservazione del rapporto di lavoro e, solo in caso di impossibilità, di procedere all'iscrizione nelle liste di mobilità.

1.3 I ricorrenti chiedono, dunque, all'intestato Tribunale:

- di accertare l'illegittimità del silenzio-inadempimento sulla suddetta istanza/diffida;
- di ordinare all'Amministrazione comunale di provvedere in merito e di concludere il procedimento entro un termine stabilito, provvedendo al loro riassorbimento

presso il Comune di Napoli, anche mediante ricorso alle procedure di mobilità di cui all'art. 30 d.lgs. n. 165/2001, o, in subordine, di effettuare la ricognizione del personale della società Sirena e procedere alla comunicazione dei nominativi alla Regione Campania;

- di condannare il Comune al risarcimento dei danni per le retribuzioni mancate (quantificate in €. 248.820,00 per ciascun ricorrente, pari a 87 delle loro mensilità, oltre rivalutazione ed interessi);

- di nominare, fin da ora, in caso di inosservanza, il Commissario *ad acta* che provveda in via sostitutiva e a spese dell'Amministrazione inadempiente.

2. Si è costituita l'Amministrazione resistente, eccependo in rito il difetto di legittimazione passiva del Comune di Napoli e comunque l'inammissibilità dell'azione avverso il silenzio, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla sottesa situazione azionata, in considerazione della natura di diritto soggettivo della pretesa all'assunzione.

3. Alla Camera di Consiglio del 9 giugno 2020 fissata per la trattazione, la causa è stata trattenuta in decisione sulla base degli atti, ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. 18/2020.

4. Il ricorso è inammissibile.

4.1 È principio consolidato in giurisprudenza (tra le più recenti pronunce: Cons. Stato, III, 11 giugno 2018, n. 3512; IV, 31 luglio 2018, n. 4689; VI, 31 gennaio 2018, n. 650, 20 novembre 2017, n. 5340), quello per cui l'azione contro il silenzio – inadempimento della pubblica amministrazione presuppone, ed è pertanto esperibile, per la tutela di situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo, come tali conoscibili dal giudice amministrativo. Più precisamente, l'azione è proponibile a fronte della violazione dell'obbligo della pubblica amministrazione di adottare provvedimenti autoritativi ad emanazione vincolata ma di contenuto discrezionale e, quindi, necessariamente incidente su posizioni di interesse legittimo, mentre è

inammissibile quando il giudice amministrativo è privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante ovvero si verta nell'ambito di posizioni di diritto soggettivo (*cfr.*, tra le tante, TAR Campania - Napoli, sez. V, nn. 4006/2016 e 3738/2015; T.A.R. Lazio, sez. II, 9 gennaio 2014, n. 245; Consiglio di Stato, sez. IV, 10 marzo 2014, n. 1087; sez. VI, 7 gennaio 2014, n. 9; sez. V, 26 settembre 2013, n. 4793).

4.2 Quanto al caso all'esame, osserva il Collegio che, a ben vedere, non v'è contestazione dell'illegittimo mancato esercizio di un potere discrezionale, tantomeno legato all'adozione di atti di macro-organizzazione, come *ex adverso* sostenuto dalla parte ricorrente per replicare all'eccezione di inammissibilità del ricorso avverso il silenzio formulata dalla difesa resistente.

In realtà, con l'atto di diffida in questione, i ricorrenti hanno piuttosto inteso azionare un preteso diritto soggettivo alla conservazione del posto di lavoro, mediante il passaggio, per "riassorbimento", alle dipendenze dirette del Comune, derivante dalla previsione normativa di cui all'art. 19 del d.lgs. 175/2016, a mente del quale *"Le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, affidati alle società stesse, procedono, prima di poter effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità di cui all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale"*.

Dunque, a fronte dell'asserito obbligo assunzionale, ovvero di riassorbimento del personale della soppressa società pubblica, in tesi gravante sul Comune in funzione di conservazione del rapporto di lavoro, e, solo in subordine, di iscrizione nelle liste di mobilità, onde agevolare comunque il reinserimento nel mondo del lavoro, non

può che concludersi che si stagliano posizioni di diritto soggettivo dei lavoratori alla ricollocazione ovvero, in mancanza, all'inserimento nelle liste di mobilità.

4.3 Nel caso di specie, dunque, l'istanza dei ricorrenti non è diretta a sollecitare l'esercizio di una potestà pubblicistica autoritativa, tantomeno a livello macro-organizzativo, quanto a conseguire, piuttosto, l'assunzione diretta da parte dell'amministrazione comunale, in ragione dell'avvenuto assorbimento delle funzioni della società partecipata all'interno delle competenze funzionali dell'ente e, solo per l'ipotesi di accertata impossibilità di procedere in tal senso, l'iscrizione nelle liste di mobilità (*cf.* con particolare riguardo alle procedure di mobilità, tra le tante, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III , 26 febbraio 2020 , n. 2503; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 20 febbraio 2020, n.807; Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2019, n.4699).

4.4 Alla stregua delle superiori considerazioni, deve ritenersi che le istanze dei ricorrenti non richiedono alcun apprezzamento discrezionale da parte dell'amministrazione, essendo piuttosto volte a sollecitare l'esercizio di poteri di natura privatistica, nell'ambito delle prerogative datoriali e comunque in presenza dei presupposti e condizioni definiti dalla vigente normativa in materia.

5. In conclusione, attenendo il pronunciamento dell'intimata Amministrazione ad una posizione di diritto soggettivo perfetto, per sua natura conoscibile dal giudice ordinario e rispetto alla quale, per quanto esposto, non è attivabile il rimedio *ex art.* 31 e 117 del c.p.a., va dichiarata l'inammissibilità del ricorso.

6. In relazione alla natura in rito della pronuncia e all'oggetto della controversia, sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, Sez. V, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2020, con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams, ai sensi dell'art. 84, comma 6, D.L. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO