

N. 00514/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00320/2011 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 per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 320 del 2011, proposto da:
Enrico Masi, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Luzzari, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Pietro Carleschi in Brescia, Via
Vittorio Emanuele II n. 43 (Fax=030/2937183);

contro

Comune di Gavardo, rappresentato e difeso dall'avv.to Domenico Bezzi,
con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Cadorna n. 7;
Regione Lombardia, non costituitasi in giudizio;

nei confronti di

Roberto Cittadini, rappresentato e difeso dall'avv.to Emanuele Corli, con
domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Carini n. 1;

per l'annullamento

DELLE DELIBERAZIONI CONSILIARI 26/11/2010 N. 86,
9/12/2010 N. 89, 10/12/2010 N. 90, DI MODIFICA DELLO
STATUTO COMUNALE;

DELLA DELIBERAZIONE GIUNTALE 15/12/2010 N. 237;

DEL DECRETO DI ATTRIBUZIONE DELLA RESPONSABILITA'
DELL'AREA VIGILANZA IN DATA 3/1/2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gavardo e di
Roberto Cittadini;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2011 il dott.
Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 del Codice del processo
amministrativo;

Rilevato:

- che il concreto criterio di riparto tra la nuova giurisdizione del giudice
del lavoro e la giurisdizione generale di legittimità del giudice
amministrativo va individuato nella distinzione fra atti di macro-
organizzazione concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli
uffici (art. 2 comma 1 del D. Lgs. 165/2001), e atti di micro-
organizzazione adottati per il loro concreto funzionamento e finalizzati al
raggiungimento degli obiettivi prefissati dagli organi di indirizzo politico
(cfr. T.A.R. Toscana, sez. II – 13/10/2010 n. 6464; T.A.R. Emilia
Romagna Parma – 13/4/2010 n. 104; sentenza T.A.R. Brescia –
16/1/2009 n. 19).

- che in buona sostanza appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione degli atti di macro-organizzazione, mentre è devoluta alla cognizione del giudice ordinario ogni controversia attinente a disposizioni che costituiscono diretta estrinsecazione dei poteri gestionali nell'ambito del rapporto di lavoro;

- che la nuova disciplina in materia di pubblico impiego affida alla giurisdizione del giudice amministrativo – oltre alle residuali categorie di personale ancora a regime di diritto pubblico ex art. 3 del D. Lgs. 165/01 e alla materia delle procedure concorsuali – gli atti generali indicati all'art. 2 del D. Lgs. citato, con i quali si definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, si individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, si determinano le dotazioni organiche complessive (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III – 13/5/2008 n. 626; T.A.R. Puglia Lecce, sez. II – 17/3/2007 n.1054; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II – 17/1/2007 n.12);

Atteso:

- che i principi sopra illustrati, inseriti nel sistema del D. Lgs. 165/2001, valgono anche per l'ordinamento degli Enti locali ai sensi dell'art. 89 del D. Lgs. 267/2000.

- che di conseguenza è ius receptum nella giurisprudenza della Cassazione a Sezioni Unite che tutte le controversie inerenti al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali – anche in base alla previsione specifica di cui all'art. 63 comma 1 del D. Lgs. 165/2001 – sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario indipendentemente dalla natura dell'organo che conferisce l'incarico, perchè gli atti relativi non sono riconducibili alla configurazione strutturale degli uffici (macro-

organizzazione) né alle procedure concorsuali di assunzione (cfr. ex plurimis Corte di Cassazione, sez. unite civili – 12/6/2006 n. 13538);

- che detta sfera di giurisdizione è piena e si estende – in base ai principi di economia processuale e di concentrazione avanti allo stesso giudice dell'intera vicenda contenziosa che coinvolge il pubblico dipendente – anche agli atti amministrativi presupposti, che non sono sottratti alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria e possono essere disapplicati ove riconosciuti “contra legem” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 15/10/2009 n. 6327);

- che, in altri termini, ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'eventuale atto organizzativo “a monte” e dagli ampi poteri riconosciuti a quest'ultimo dall'art. 63 comma 2 del D. Lgs. 165/2001 (Corte di Cassazione, sez. unite civili – 16/2/2009 n. 3677; 7/11/2008 n. 26799);

- che si potrebbe opinare diversamente soltanto ove fosse dedotto in causa un rapporto giuridico, e, quindi, un diritto soggettivo, sulla cui disciplina abbia inciso un provvedimento amministrativo non conforme a legge;

- che si tratterebbe di una situazione giuridica soggettiva suscettibile di assumere la consistenza del diritto soggettivo solo all'esito della rimozione del provvedimento (Corte di Cassazione, sez. unite civili – 9/2/2009 n. 3052);

Tenuto conto:

- che, nella specie, non si discorre in via principale di poteri autoritativi, vertendo la controversia essenzialmente sull'incarico conferito ex art. 110

comma 2 del D. Lgs. 267/2000, ai sensi del quale “... il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire”;

- che, secondo il criterio del c.d. *petitum sostanziale* (ossia della intrinseca consistenza della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio), la pretesa avanzata investe la legittimità dell'incarico e la ricorrenza dei requisiti in capo al controinteressato, mentre l'atto immediatamente presupposto (il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi) non risulta gravato da specifiche censure;

- che, in presenza di un incarico conferito sulla base di una scelta di carattere fiduciario, è da escludere che il relativo atto costituisca esercizio di attività amministrativa in senso pubblicistico, rientrando piuttosto in una scelta riconducibile alla capacità di diritto privato dell'amministrazione, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle relative controversie (T.A.R. Puglia Bari, sez. III – 25/3/2010 n. 1147);

Considerato:

- che sulle conclusioni raggiunte non interferisce l'impugnazione proposta contro la novella statutaria;

- che quest'ultima – nel sancire la competenza del Sindaco sulla nomina del Comandante – si limita infatti a recepire un pacifico principio generale dell'ordinamento degli Enti locali;

- che, in secondo luogo, la medesima non incide direttamente sul successivo atto di nomina, che come già detto trae autonomo fondamento nel regolamento di organizzazione del Comune;
- che in conclusione deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione di questo giudice con riferimento all'intera vicenda controversa;

Atteso:

- che si rende necessario fare applicazione dell'art. 11 del recente D. Lgs. 104/10 (rubricato "Decisione sulle questioni di giurisdizione"), il quale stabilisce al comma 1 che "Il giudice amministrativo, quando declina la propria giurisdizione, indica, se esistente, il giudice nazionale che ne è fornito";
- che il comma 2 statuisce tra l'altro che "sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato", ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute;
- che conseguentemente, declinata la propria giurisdizione, questo Collegio dà atto che il termine per la riassunzione davanti al giudice ordinario – termine fino alla scadenza del quale saranno salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda – è pari a tre mesi dal passaggio in giudicato della presente decisione;
- che la vicenda, comunque caratterizzata dalla successione di una pluralità di atti suscettibili di letture differenziate, suggerisce di compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti in causa;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Dichiara che la controversia rientra nella cognizione del giudice ordinario.

Dichiara salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda ai sensi e nei limiti fissati dall'art. 11 del D. Lgs. 104/2010.

Spese compensate.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Primo Referendario

Stefano Tenca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETARIA

Il 31/03/2011

IL SEGRETARIO

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