

N. 00614/2015REG.PROV.COLL.
N. 00197/2014 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 197 del 2014, proposto da Elvira Termine, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Gioia, con domicilio eletto presso Alessandra Allotta in Palermo, Via Trentacoste n. 89;

contro

comune di Enna, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fiorella Russo, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Giustizia Amministrativa in Palermo, Via F. Cordova 76;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Sicilia - sez. staccata di Catania, sezione III n. 34/2014, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Enna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2015 il Cons. Vincenzo Neri e uditi per le parti l'avvocato G. Gioia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso innanzi al TAR Sicilia, sede di Catania, l'odierna appellante impugnava la delibera n. 72/2011 della giunta municipale, avente ad oggetto il progetto di riorganizzazione della struttura del comune di Enna nonché di approvazione macrostruttura e organigramma; impugnava altresì la delibera 41/2011 del consiglio comunale, avente ad oggetto i criteri generali per la definizione del nuovo regolamento generale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi alla luce dei principi contenuti nel d. lgs. 27.10.2009 n. 150 e atto di indirizzo.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti erano altresì impugnati: 1) D.G.M. 1437 del 3.10.2011; 2) D.G.M. 1436 del 30.09. 2011; 3) determ. dirigenziale servizio amministrativo del personale n. 256 del 5.10.2011; 4) determ. dirigenziale servizio amministrativo del personale n. 257 del 5.10.2011; 5) determinazione sindacale n. 179 del 6.10.2011; 6) determinazione sindacale n. 182 del 6.10.2011.

Costituitosi il comune di Enna, alla camera di consiglio del 9 novembre 2011 (fissata per la discussione dell'istanza cautelare), il TAR pronunciava sentenza breve dichiarando inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione. Per il TAR occorreva considerare che:

- «a) il petitum sostanziale attiene alla posizione della ricorrente, id est al suo rapporto di lavoro con l'Ente;
- b) gli atti di macro organizzazione, pure impugnati, costituenti presupposto di quelli di micro organizzazione, vanno valutati dal G.O. per la eventuale disapplicazione degli stessi ex art. 63, comma1 del D. L.vo n. 165/2001
- c) pertanto va dichiarato il difetto di giurisdizione di questo giudice adito, rientrando la vertenza nella giurisdizione del Giudice Ordinario (in termini Cass. SS.UU. n. 3677 del 16/02/09), davanti al quale il giudizio andrà riassunto ai sensi dell'art.11 cod. proc amm.;».

Impugnava la sentenza l'interessata e questo Consiglio, con sentenza 13 marzo 2013, n. 356, annullava la decisione di primo grado avendo accertato la violazione dell'articolo 60 c.p.a. e dunque la "lesione dell'effettività del contraddittorio e del diritto di difesa". Per tale motivo – coerentemente all'orientamento pressoché univoco della giurisprudenza (Cons. St., V, 20 luglio 2011 n. 4397; IV 7 febbraio 2011 n. 815; IV, 19 gennaio 2011 n. 382) – il Consiglio rinviava (ai sensi dell'articolo 105 c.p.a.) il ricorso al primo giudice (cfr. Cons. St, VI, 9 novembre 2010, n. 7982) che avrebbe dovuto *“decidere nuovamente la controversia anche sotto il profilo del giudice fornito di giurisdizione (in relazione a tale ultimo aspetto C.G.A., 15 ottobre 2009 n. 932; Cons. St., V, 7 febbraio 2012 n. 660; Cons. St., V, 20 dicembre 2011 n. 6705; Cons. St., V, 15 febbraio 2010 n. 816; Cassazione civile, sez. un., 30 gennaio 2008 n. 2031)”*.

Tuttavia il Tar, con sentenza 15 gennaio 2014 n. 34, si pronunciava nuovamente per il difetto di giurisdizione.

Ricorreva nuovamente in appello l'interessata formulando la seguente censura: Erroneità. Motivazione carente. Contraddittorietà ed illogicità manifesta della sentenza in punto di giurisdizione. Per l'appellante la sentenza del TAR sarebbe errata nella parte in cui avrebbe affermato la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento all'impugnazione degli “atti di macrostruttura organizzativa” (pagina 34 dell'appello). Nel caso di specie non sarebbe invocabile il precedente delle Sezioni Unite (sentenza 3677/2009) perché si tratterebbe di fattispecie diversa da quella oggetto del presente ricorso e perché nei confronti degli atti generali di organizzazione vi sarebbe una posizione di interesse legittimo essendo tali provvedimenti “posti in essere dal Comune con i più ampi poteri autoritativi ed in via del tutto discrezionale” (pagina 35 dell'appello).

Si costituiva il comune di Enna chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza del giudice di primo grado che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione.

Quindi alla camera di consiglio dell'8 luglio 2015 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente esaminata l'eccezione di nullità dell'appello perché notificato a mezzo PEC. Per il comune appellato nel processo amministrativo non sarebbe consentito agli avvocati notificare l'atto introduttivo del giudizio a mezzo PEC in mancanza di espressa autorizzazione presidenziale ai sensi dell'art. 52, comma 2, c.p.a.

La questione, invero dibattuta in passato nella giurisprudenza di primo grado, può dirsi oggi superata – nel senso dell'ammissibilità della notifica a mezzo PEC – dopo la recente presa di posizione del Consiglio di Stato. È stato infatti affermato: «La mancata autorizzazione presidenziale ex art. 52, comma 2, del c.p.a. non può considerarsi ostativa alla validità ed efficacia della notificazione del ricorso a mezzo PEC atteso che nel processo amministrativo trova applicazione immediata la l. n. 53 del 1994 (e, in particolare, per quanto qui più interessa, gli articoli 1 e 3 bis della legge stessa), nel testo modificato dall'art. 25 comma, 3, lett. a) della l. 12 novembre 2011, n. 183, secondo cui l'avvocato “può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale [...] a mezzo della posta elettronica certificata”. Nel processo amministrativo telematico (PAT) – contemplato dall'art. 13 delle norme di attuazione di cui all'Allegato 2 al cod. proc. amm. - è ammessa la notifica del ricorso a mezzo PEC anche in mancanza dell'autorizzazione presidenziale ex art. 52, comma 2, del c.p.a. , disposizione che si riferisce a “forme speciali” di notifica, laddove invece la tendenza del processo amministrativo, nella sua interezza, a trasformarsi in processo telematico, appare ormai irreversibile (sull'ammissibilità e sull'immediata operatività della notifica del ricorso a mezzo PEC nel processo amministrativo vanno segnalate le recentissime sentenze del Tar Campania – Napoli, n. 923 del 6 febbraio 2015 e del Tar Calabria – Catanzaro, n. 183 del 4 febbraio 2015). Se con riguardo al PAT lo strumento normativo che contiene

le regole tecnico –operative resta il DPCM al quale fa riferimento l'art. 13 dell'Allegato al c.p.a. , ciò non esclude però l'immediata applicabilità delle norme di legge vigenti sulla notifica del ricorso a mezzo PEC. Sulle regole tecnico –operative applicabili, viene in rilievo il d.P.R. n. 68 del 2005, al quale fa riferimento l'art. 3 bis della l. n. 53 del 1994» (Cons. St., V, 28 maggio 2015 n. 2682).

2. Passando al merito, l'odierna controversia ha ad oggetto l'esatta individuazione dei confini tra la giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo nelle controversie del pubblico impiego contrattualizzato e, in particolare, in quelle relative ai c.d. atti di macro-organizzazione.

Gli atti di macro-organizzazione sono disciplinati dall'art. 2, comma 1, d. lgs. cit. che stabilisce:«Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive. Esse ispirano la loro organizzazione ai seguenti criteri:

- a) funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità. A tal fine, periodicamente e comunque all'atto della definizione dei programmi operativi e dell'assegnazione delle risorse, si procede a specifica verifica e ad eventuale revisione;
- b) ampia flessibilità, garantendo adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali da assumersi ai sensi dell'articolo 5, comma 2;
- c) collegamento delle attività degli uffici, adeguandosi al dovere di comunicazione interna ed esterna, ed interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici;

d) garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso l'istituzione di apposite strutture per l'informazione ai cittadini e attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso;

e) armonizzazione degli orari di servizio e di apertura degli uffici con le esigenze dell'utenza e con gli orari delle amministrazioni pubbliche dei Paesi dell'Unione europea».

Il successivo articolo 5, comma 1, d. lgs. cit. aggiunge infine che «le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa».

Sotto il profilo della giurisdizione, come è noto, l'art. 63, comma 1, d. lgs. 165/2001 stabilisce 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 2, 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.

Lo stesso comma poi precisa che quando gli atti presupposti siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi, e che l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.

3. Alla luce del quadro normativo ora delineato non v'è dubbio che gli atti di macro-organizzazione, ossia quelli relativi all'individuazione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, spettano in via principale alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Al contrario gli atti che l'amministrazione datrice di lavoro successivamente compie per attuare le scelte di carattere generale restano devolute alla

giurisdizione del giudice ordinario perché “assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro” (art. 5, comma 2, d. lgs. 165/2001).

4. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha di recente confermato tale interpretazione. In particolare con la sentenza 3 novembre 2011 n. 22733 le sezioni unite hanno stabilito che spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione - pur richiedendosi, in concreto, la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale (e del relativo contratto di lavoro), previa disapplicazione degli atti presupposti - investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi, mentre appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investa esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi.

Pure per la giurisprudenza amministrativa il provvedimento con il quale l'amministrazione modifica integralmente l'aspetto organizzatorio e funzionale di un ufficio costituisce atto di macro organizzazione soggetto al sindacato del giudice amministrativo, anche se ha dei riflessi sulle posizioni di lavoro degli impiegati prima occupati nella stessa struttura (Cons. St., V, 7 febbraio 2012 n. 660).

5. Venendo al caso di specie occorre ricordare che la parte, come già detto, con ricorso principale ha impugnato la delibera n. 72/2011 della giunta municipale, avente ad oggetto il progetto di riorganizzazione della struttura del comune di Enna nonché di approvazione macrostruttura e organigramma; ha impugnato altresì la delibera 41/2011 del consiglio comunale, avente ad oggetto i criteri generali per la definizione del nuovo regolamento generale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi alla luce dei principi contenuti nel d. lgs. 27.10.2009 n. 150 e atto di indirizzo.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti sono stati censurati altresì: 1) D.G.M. 1437 del 3.10.2011; 2) D.G.M. 1436 del 30.09. 2011; 3) determ. dirigenziale servizio amministrativo del personale n. 256 del 5.10.2011; 4) determ. dirigenziale servizio amministrativo del personale n. 257 del 5.10.2011; 5) determinazione sindacale n. 179 del 6.10.2011; 6) determinazione sindacale n. 182 del 6.10.2011.

A giudizio del Consiglio, dunque, gli atti impugnati con il ricorso principale sono atti tipicamente amministrativi emanati per assicurare “la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa” (articolo 5, comma 1, d. lgs. 165/2001); conseguentemente la posizione del privato va qualificata in termini di interesse legittimo con relativa giurisdizione del giudice amministrativo. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che nell'adottare siffatti atti l'amministrazione, oltre che di poteri di tipo autoritativo, gode anche di un'ampia discrezionalità che esercita nel rispetto dei criteri fissati all'articolo 2, comma 1, d. lgs. cit. che, come prima rilevato, sono tipica espressione dell'azione generale della pubblica amministrazione in ossequio a quanto stabilito dall'articolo 97 Costituzione (rilevanti in tal senso sono anche le censure proposte proprio con il ricorso principale). Sotto tale aspetto è significativo il fatto che la stessa parte appellata, a pagina 4 della memoria di costituzione, fa riferimento a “...ragioni funzionali, connesse al principio di buon andamento della p.a. e a imperativi ri-organizzativi imposti dalla legge...”. Inoltre, se è vero che gli atti di macro-organizzazione possono essere disapplicati quando rilevano nelle controversie devolute al giudice ordinario (come esattamente rilevato dal comune a pagina 8 della memoria di costituzione), è altrettanto vero che residua sempre la possibilità di impugnare gli atti in via principale davanti al giudice amministrativo per evitare che l'accertamento dell'illegittimità da parte del giudice ordinario conduca esclusivamente alla disapplicazione. La circostanza poi che, con ricorso per motivi aggiunti, siano state dedotte anche connesse posizioni di diritto

soggettivo non esclude, pure per le ragioni che si diranno oltre, che sugli atti di macro-organizzazione la giurisdizione spetti al giudice amministrativo.

Diversa invece è la conclusione per gli atti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti perché, come prima spiegato, essi sono stati adottati “con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro” (articolo 5, comma 2, d. lgs. cit.). Basti al riguardo il riferimento al contenuto di tali ultimi atti compiuto a pagina 6 delle memoria del comune di Enna.

Né a diversa conclusione – nel senso della concentrazione della tutela davanti al giudice ordinario – può giungersi in considerazione della connessione esistente tra gli atti di macro-organizzazione a monte e le scelte datoriali a valle perché, come di recente affermato dalla Corte di Cassazione, fermo restando il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione, derivante dal fondamento costituzionale del riparto, nel caso di domande e cause tra di loro connesse soggette a diverse giurisdizioni, in via di principio va attribuita ciascuna delle cause contraddistinte da diversità di petitum al giudice che ha il potere di conoscerne, secondo una valutazione da effettuarsi sulla base della domanda (Cass., s.u. 7 giugno 2012 n. 9185).

6. In conclusione l'appello deve essere in parte accolto e la sentenza del TAR va riformata, rimettendo la causa al giudice di primo grado, nella parte in cui ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario per gli atti impugnati con il ricorso principale. Per il resto – ossia con riferimento agli atti impugnati con ricorso per motivi aggiunti – l'appello va respinto.

La parziale soccombenza, nonché la particolare complessità delle questioni giuridiche trattate, sono eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di questo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, riforma la sentenza del TAR, nella parte in

cui ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario per gli atti impugnati con il ricorso principale, rimettendo la causa al giudice di primo grado; respinge l'appello per il resto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Gabriele Carlotti, Consigliere

Vincenzo Neri, Consigliere, Estensore

Giuseppe Mineo, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2015

IL SEGRETARIO

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