



(da www.servizi-legali.it)

Con sentenza n. 1472, depositata il 23/3/2012, il Tar Campania, Sez. Napoli, interviene (richiamando ampia giurisprudenza ed esaltando il ruolo del c.d. petitum sostanziale) in tema di riparto di giurisdizione su atti della pubblica amministrazione. Risponde a questa domanda: la giurisdizione spetta al giudice ordinario o al giudice amministrativo se si impugnano atti della P.A. che costituiscono il presupposto di atti di gestione del rapporto di lavoro pubblico?

LEGGI DI SEGUITO LA SENTENZA DEL TAR CAMPANIA, SEZ. NAPOLI, N. 1472/2012, DEPOSITATA IL 23 MARZO 2012 ...

N. 01472/2012 REG.PROV.COLL.

N. 02501/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2501 del 2011, proposto da:
G.D.L., rappresentato e difeso dall'avv. E.L., con domicilio eletto presso E.L. in Napoli, corso
Umberto I° ...;

contro

Comune di Vitulazio in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv. A. S., con
domicilio eletto presso S.V. in Napoli, c.so V.Emanuele N. ...; Comune di Mondragone in
Persona del Sindaco P.T.;

nei confronti di

A.P.;

per l'annullamento della deliberazione della giunta comunale di Vitulazio n.20/2011 avente ad
oggetto " approvazione schema di convenzione con il comune di Mondragone per il servizio di
polizia locale ", nonché il provvedimento sindacale prot.5/Ris del 7.4.2011 di cessazione della

responsabilità apicale del servizio de quo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vitulazio in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2012 il dott. Carlo Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Preliminarmente va esaminata e condivisa l'eccezione di difetto di giurisdizione già emersa in sede di decisione cautelare.

Ed, invero, la ritenuta carenza di giurisdizione in questo frangente è in linea con la giurisprudenza di questo Tribunale (T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 07 ottobre 2010, n. 17996) in punto di giurisdizione in materia di pubblico impiego, secondo cui il conferimento, la gestione e le vicende modificative di posizioni apicali esula dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi (d.lg. n. 165 del 2001, art. 2 comma 2) e si iscrive nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità e i poteri del datore di lavoro (d.lg. 165 del 2001, art. 63 commi 1 e 4).

Siffatta qualificazione comporta che le relative controversie siano devolute alla giurisdizione ordinaria, non ostandovi che vengano in considerazione atti amministrativi presupposti atteso che, anche in tal caso, con l'instaurazione del giudizio ordinario, la tutela del pubblico dipendente è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto ai sensi del d.lg. n. 165 del 2001, art. 63 comma 1. Tale giurisdizione resta ferma, quale che sia l'atto organizzatorio posto a fondamento del provvedimento concretamente ritenuto lesivo della sfera giuridica del dipendente (T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 10 dicembre 2009, n. 8640)

In ogni caso, anche nella diversa prospettiva rappresentata da parte ricorrente e volta a valorizzare la valenza macro-organizzatoria di taluni passaggi provvedimenti, deve ribadirsi che, come di recente ribadito da questa stessa Sezione, in materia di atti di macro organizzazione comunque sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando, come nel caso di specie, costituiscono meri presupposti di atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente (Cass. SS.UU. n. 3677/2009).

Peraltro, sempre quanto al caso di specie, occorre segnalare che altra giurisprudenza, sempre delle Sezioni Unite (Cass. civ., SS.UU., 5 giugno 2006, n. 13169), si è espressa in senso contrario alla duplice forma di tutela a disposizione del pubblico dipendente per ottenere la difesa in forma specifica delle proprie ragioni [da un lato, quella di rivolgersi al G.O. per ottenere, con la disapplicazione dell'atto amministrativo presupposto, la riassegnazione dell'incarico, e dall'altro, quella di adire nel termine decadenziale di impugnazione il G.A., chiedendo l'annullamento dell'atto presupposto ed ottenendo la riassegnazione di un incarico che risulti coerente e corrispondente al ripristino dell'assetto macro-organizzativo preesistente, se del caso in sede di giudizio di ottemperanza, quale effetto derivante dal contenuto conformativo del giudicato (secondo lo schema elaborato da C.d.S., A.P. 30 luglio 2008, n. 9 per consentire al giudice dell'ottemperanza di disporre la sostituzione dell'aggiudicatario, quale reintegrazione in forma specifica del soggetto che abbia ottenuto nel giudizio di cognizione la pronuncia di annullamento dell'aggiudicazione].

In particolare, la decisione ha negato che, in base all'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, sia consentito al pubblico dipendente (titolare di una posizione di diritto soggettivo, che risente degli effetti di un atto amministrativo) di scegliere, per la tutela del diritto, tra il rivolgersi al G.A. per ottenere l'annullamento del predetto atto presupposto, oppure al G.O. per la tutela del rapporto di lavoro, previa disapplicazione dell'atto stesso. In tale prospettiva, in tutti i casi in cui il giudizio verta su pretese concernenti il rapporto di lavoro pubblico, e, dunque, relative a posizioni di diritto soggettivo del lavoratore, con riferimento alle quali i provvedimenti di autorganizzazione della P.A. costituiscano esclusivamente atti presupposti, poiché si agisce a tutela di posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico il diritto positivo consente solamente l'instaurazione del giudizio ordinario, in cui la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti al G.O. dal comma 2 dell'art. 63 cit.. Il

potere di rivolgersi al G.A. - secondo questo orientamento - spetta soltanto ai soggetti titolari di interessi legittimi, che risentano di effetti pregiudizievoli direttamente imputabili all'atto amministrativo presupposto e non all'atto di gestione consequenziale ed applicativo.

Orbene, se pure può apparire eccessivo ricavarne che il pubblico dipendente non sia comunque legittimato a valersi della tutela giurisdizionale amministrativa di tipo demolitorio, in quanto titolare di diritti soggettivi e non di interessi legittimi, in realtà, come osserva condivisibilmente la sentenza in commento, la questione va risolta sulla base del criterio del petitum sostanziale, verificando se esso attenga alla legittimità in via immediata e diretta del provvedimento di macro-organizzazione, ovvero alla mera rimozione degli effetti di questo sul rapporto giuridico di lavoro intercorrente tra P.A. e ricorrente.

A tale stregua, non si può negare che, in questa sede e nel caso ora in esame, comunque difetta, in capo all'odierna ricorrente, sia una qualificata legittimazione all'impugnazione, sia uno specifico interesse in tal senso: ed, invero, la sua posizione individuale rispetto all'organigramma e alla struttura del corpo di polizia municipale e la finalità del contestato atto di macroorganizzazione rispetto al medesimo servizio (autorizzazione alla sottoscrizione di convenzione tra Comuni) escludono che possa trovare ingresso una contestazione su scelte organizzative che peraltro impinge in non irragionevoli valutazioni di merito riservate dell'ente.

Per queste ragioni, dunque, va dichiarata l'inammissibilità del gravame con compensazione delle spese tra le parti.

In conclusione il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

Ricorrono giustificati motivi per compensare le spese di giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta)

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 8 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Fiorentino, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Carlo Buonauro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2012

IL SEGRETARIO

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