N. 00204/2010 REG.DEC.
N. 06362/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso iscritto al numero di registro generale 6362 dell'anno 2009, proposto da:

Maddalena Corti, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaello Capunzo, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria N. 2;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri in proprio e quale rappresentante del Comitato di Settore per le Amministrazioni, le Agenzie e le Aziende Autonome dello Stato; Ministero Riforme e Innovazioni nella Pubblica Amministrazione; Agenzia per la Rappresentanza delle Pubbliche Amministrazioni; Ministero dell'Economia e delle Finanze; in persona dei rispettivi rappresentanti, costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi

dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domiciliano *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA SEZIONE I n. 05342/2009, resa tra le parti, concernente RIORDINO DIRIGENZA STATALE - ISTITUZIONE AREA VICEDIRIGENZA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'appellate Amministrazioni;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2009 il Cons. Raffaele Potenza e uditi per le parti l'avvocato Capunzo e l'avv. dello Stato Ventrella;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al TAR del Lazio la sig.ra Corti Maddalena, dipendente di ruolo del Ministero per i beni e le attività culturali ed appartenente alla posizione C3 (ex qualifica IX), esponeva di aver notificato alle Amministrazioni intimate un atto di diffida teso ad avviare la procedura per l'attuazione della separata Area della vice-dirigenza, istituita dalla legge n. 145/2002. L'intimazione non riceveva alcun riscontro sicché, formatosi il silenzio-rifiuto, l'istante provvedeva ad impugnarlo innanzi al TAR, unitamente (in via gradata) alla formale

sottoscrizione del CCNL comparto Ministeri, per il triennio 2006/2009, deducendo motivi così riassumibili:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 2 della legge n. 241/1990, 17-bis del decreto legislativo n. 165/2001, della legge n. 145/2002, dell'art. 14-octies della legge n. 168/2005, e degli artt. 1 e 17-bis della legge n. 266/2005
- eccesso di potere per ingiustizia manifesta, irragionevolezza e sviamento.

La ricorrente chiedeva altresì la riformulazione dell'atto di indirizzo deliberato dall'Amministrazione (in data 15.3.2006) e l'accertamento del diritto ad essere inquadrata nella istituenda posizione.

Con la sentenza epigrafata il Tribunale amministrativo ha però dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione; di qui l'appello proposto dalla sig.ra Corti, sostenuto da rilievi in seguito sintetizzati dalla presente decisione .

Alla camera di consiglio del 17 novembre 2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La problematica sottoposta alla Sezione dall'appello in esame verte sulla sussistenza della giurisdizione amministrativa con riferimento al silenzio-rifiuto formatosi, come specificato in narrativa, a fronte di un atto di diffida notificato dall'odierna appellante alle Amministrazioni intimate e teso all'avvio della procedura per l'attuazione della separata Area della vice-dirigenza istituita dalla legge n.145/2002.

In particolare, nel giudizio di primo grado, la sig.ra Corti aveva anche evidenziato e censurato la presenza di un atto di indirizzo rivolto all'ARAN (finalizzato all'avvio della contrattazione collettiva ai sensi degli artt. 41 e 47 del decreto legislativo n. 165/2001), ritenuto non rispettoso dei vincoli derivanti dalla normazione primaria, contenendo generiche affermazioni di principio e comunque non risolutive ai fini dell'istituzione dell'Area della vice-dirigenza.

Così focalizzato il tema del contendere, il TAR, muovendo dalla norma (art.21 legge n. 241/1990, come sostituito dall'art. 3, c.6-bis, della legge n.80/2005) che permette al giudice amministrativo di conoscere della fondatezza della pretesa sostanziale cui la diffida si ricollega, ha compiuto un'ampia ricostruzione del quadro normativo vigente in materia, desumendo l'inammissibilità per difetto di giurisdizione del ricorso proposto dalla Corti, poiché:

- ai sensi del primo comma dell'art. 1 del citato decreto n. 165/2001 le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni sono devolute alla cognizione del giudice ordinario;
- tali rapporti, inoltre, sono sottoposti ad una normativa di carattere privatistico alla quale accede la qualificazione degli atti di gestione del rapporto come atti di diritto privato e non più come atti organizzativi di carattere pubblicistico;
- a ciò consegue che anche la cognizione relativa agli atti di indirizzo (esplicazione dei poteri privati previsti dal succitato art. 41 nei

confronti dell'ARAN), concernendo procedimenti di contrattazione collettiva, è devoluta al giudice ordinario.

L'orientamento testé riassunto è però contestato dall'appellante, secondo la quale l'atto di indirizzo previsto dalla legge n. 145/2002 (recante modifiche al decreto n.165/2001) per la prima fase del procedimento teso alla contrattazione, costituisce espressione di poteri amministrativi autoritativi soggetti alla cognizione del giudice amministrativo, mentre solo la seconda fase dell'iter in questione ricadrebbe nell'ambito proprio del rapporto di impiego privatizzato, restando perciò soggetta al sindacato della giurisdizione ordinaria. Oltre a ciò dovrebbe considerarsi che nessuna disposizione di legge prevede che le tipologie provvedimentali in parola siano sottoposte alla cognizione del giudice ordinario e che, in base all'art. 2 del decreto citato, gli atti di organizzazione rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo, come peraltro già affermato dalla giurisprudenza sul punto (cfr. CDS, sez. VI, n. 3065/2008). Sussistendo la giurisdizione amministrativa, l'appellante insiste quindi per l'accoglimento nel merito del ricorso di primo grado e, conseguentemente, anche per l'accertamento del diritto al riconoscimento della qualifica di vice-dirigente, previa riformulazione dell'atto di indirizzo.

L'appello non può essere accolto, meritando di essere confermata la decisione resa dal primo giudice.

Il Collegio osserva che la soluzione da dare alla questione non poggia

(come invece affermato dall'appellante) sul fatto che, a fronte del potere di indirizzo previsto in materia dall'art. 41 del decreto, non sussiste una posizione di diritto soggettivo ma di interesse legittimo, bensì consiste nello stabilire se quest'ultima possa rientrare, alla stregua della legge, nella cognizione riservata al giudice amministrativo anziché in quella propria dell'AGO, in funzione di giudice del lavoro, come affermato dal TAR.

In proposito non può assumere anzitutto rilievo decisivo la circostanza che l'atto in questione rivesta natura autoritativa, poiché questo determina unicamente che a fronte di ciò sussiste la già ricordata posizione di interesse legittimo (anziché di diritto soggettivo), ma non rappresenta nella fattispecie elemento decisivo per radicare la giurisdizione amministrativa; ciò in quanto l'interesse legittimo deve essere nel caso in esame valutato in un quadro normativo, come quello di riferimento, che, in conseguenza della c.d. "privatizzazione" del pubblico impiego, ha affidato *ratione materiae* le relative controversie alla giurisdizione ordinaria (art.63, c.1, decreto n. 165/2001), fatte salve ovviamente le eccezioni previste. Nella fattispecie normativa, infatti, si è in presenza non di un atto di organizzazione ma di un atto di indirizzo, avente in quanto tale lo scopo di dettare alla contrattazione da svolgersi tra le parti i criteri per pervenire, mediante il CCNL, alla istituzione della posizione di cui si tratta.

Ciò chiarito deve osservarsi che la natura autoritativa pur

riconoscibile nell'atto di indirizzo della contrattazione (ex artt.17-bis e 41 del menzionato decreto n.165/2001) non può oggettivamente elidere il fatto che l'attività di indirizzo si muove in un ambito che potrebbe definirsi "pre-contrattuale", poiché prodromico ad una forma di regolazione del rapporto di lavoro attraverso la stipula di un atto contrattuale. E' inoltre incontestabile che, ai sensi di legge, peculiare funzione di questa fonte pattizia è nella specie istituire l'area di cui si controverte, sicché emerge con sufficiente evidenza come le questioni attinenti alla mancata istituzione dell'area della vice-dirigenza, i relativi criteri e, conseguentemente, il collocamento nell'area stessa dei dipendenti che vi aspirino, rappresentino problematiche che, in quanto inerenti alla regolamentazione del rapporto di lavoro del dipendente pubblico, debbono essere sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario individuata dall'art. 63, comma 1, del ripetuto decreto legislativo n. 165/2001.

In altri termini, deve attribuirsi carattere assolutamente prioritario alla contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento, che ha il compito di disciplinare l'istituzione della vice-dirigenza con determinazioni di carattere costitutivo, come espressamente precisato dalla sopravvenuta norma interpretativa in proposito, di cui all'art. 8 della legge 4 marzo 2009, n. 15.

L'opposto orientamento, più volte espresso dalla giurisprudenza, individua invece la giurisdizione del giudice amministrativo per la differente fattispecie di cui all'art. 2 del decreto. n. 165 del 2001, vale

a dire per i provvedimenti (anche definiti di macro-organizzazione) *"aventi ad oggetto la fissazione delle linee e dei principi fondamentali delle organizzazioni degli uffici - nel cui quadro i rapporti di lavoro si costituiscono e si svolgono - caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, sul quale non incide la circostanza che gli stessi, eventualmente, influiscono sullo status di una categoria di dipendenti, costituendo quest'ultimo un effetto riflesso, inidoneo ed insufficiente a connotarli delle caratteristiche degli atti adottati iure privatorum"* (Cass. Civ., ss. uu., 13 luglio 2006, n. 15904; idem Cons. di Stato, sez. VI, n. 3065/2008).

Esclude infine che l'atto di indirizzo in questione possa nella fattispecie essere ascritto agli atti di organizzazione anche il condivisibile rilievo fattuale, svolto dalla stessa appellante, per il quale l'atto *de quo* non reca in effetti alcuna indicazione risolutiva ai fini dell'istituzione dell'area della vice-dirigenza.

- In definitiva, il sindacato azionato dalla sig.ra Corti, esplicandosi in un quadro di rapporti il cui assetto deve *ex lege* essere regolato da un accordo da stipularsi tra le parti che abbia lo specifico contenuto richiesto, integra una controversia che esula dall'ambito dei poteri autoritativo-organizzativi della pubblica Amministrazione e che pertanto non può che essere ascritta alla cognizione dell'AGO, tipicamente riconosciuta sui comportamenti correlati alla contrattazione collettiva, in funzione di giudice del lavoro (art. 416 cod. proc. civ.).

- Conclusivamente la sentenza gravata merita conferma e, pertanto,

l'appello contro la stessa proposto deve essere respinto.

Sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese del presente grado di giudizio, attesa la complessità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione IV), definitivamente pronunziando in merito al ricorso in epigrafe, respinge l'appello.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Pier Luigi Lodi, Presidente FF

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione