



N.519/2009

Reg. Dec.

N. 9022 Reg. Ric.

Anno 2001

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 seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 9022 del 2001, proposto da

D'ADDIO Vincenzo Antonio,

rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Carullo, Beatrice Belli ed Angelo Clarizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, in Roma, via Principessa Clotilde, 2,

c o n t r o

- il COMUNE di RIOLO TERME,

in persona del Sindaco p.t.;

- il COMUNE di BRISIGHELLA,

in persona del Sindaco p.t.;

- il COMUNE di CASOLA VALSENIIO,

in persona del Sindaco p.t.,

costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dagli avv.ti Riccardo Saladini, Isotta Farina e Maria Teresa Barbantini ed elettivamente domiciliati presso lo studio del terzo, in Roma,

piazza Trevi, 86;

- AGENZIA AUTONOMA PER LA GESTIONE DEI
SEGRETARI COMUNALI E PROVINCIALI – SEZIONE
REGIONALE DELL'EMILIA ROMAGNA,

in persona del Presidente p.t.,

non costituitasi in giudizio

e nei confronti di

GAVAGNI TROMBETTA Iris,

costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Francesco Monadi e Maria Teresa Barbantini ed elettivamente
domiciliata presso lo studio di quest'ultima, in Roma, piazza
Trevi, 86,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per
l'Emilia Romagna, Bologna, Sezione I, 31 gennaio 2001, n. 109.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei Comuni appellati
e della controinteressata;

Visto che non si è costituita in giudizio l'Agenzia appellata;

Vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle
sue domande;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 20 gennaio 2009, il
Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, gli avv.ti Francesco Monadi e

Maria Teresa Barbantini per i Comuni appellati e per la controinteressata, nessuno essendo ivi comparso per l'appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O e D I R I T T O

1. – L'odierno appellante, in servizio come segretario Comunale di ruolo dal 1° agosto 1979, promosso Segretario Comunale Capo con effetto dal 1° febbraio 1984 ed infine titolare dal 1° maggio 1999 della Convenzione di Segreteria costituita tra i Comuni di Riolo Terme e Casola Valsenio, è stato collocato in disponibilità con provvedimento della Sezione Regionale dell'Emilia Romagna dell'agenzia Autonoma per la Gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali prot. n. 3.584/99 in data 15 dicembre 1999 con decorrenza 1° gennaio 2000, a séguito della nomina, in persona della controinteressata, del titolare della nuova Convenzione di Segreteria costituita tra i Comuni di Brisighella, Riolo Terme e Casola Valsenio.

1.1 – Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, sede di Bologna, egli ha impugnato il predetto atto di collocamento in disponibilità, l'atto prot. n. 10799 in data 26 novembre 1999 del Sindaco del Comune di Brisighella (il quale, nella sua qualità di Sindaco del Comune Capo convenzione, individuava la controinteressata, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 465 del 4 dicembre 1997, quale titolare della nuova Segreteria Convenzionata), il provvedimento

prot. n. 3.412/99 in data 30 novembre 1999 del Presidente della predetta Sezione Regionale (con il quale l'odierna controinteressata è stata assegnata alla predetta nuova sede), nonché gli atti presupposti individuati nelle deliberazioni consiliari, con i quali i Comuni di Brisighella, Riolo Terme e Casola Valsenio decidevano di convenzionarsi per il servizio di Segreteria, chiedendo contestualmente, ed ottenendo dalla competente Sezione dell'Agenzia con provvedimento pure impugnato, la riclassificazione in Segreteria di II classe dell'Ufficio di Segreteria risultante dalla nuova Convenzione.

2. - L'impugnata sentenza ha ritenuto tardivo il ricorso, così aderendo all'eccezione in tal senso formulata dai Comuni resistenti, dovendo secondo la stessa computarsi il decorso del termine di decadenza per l'impugnazione della nomina della controinteressata dalla data del 13 dicembre 1999, nella quale il ricorrente aveva indirizzato ai Sindaci dei Comuni di Riolo Terme e Casola Valsenio una comunicazione, che, secondo il T.A.R., vale ad individuare esattamente la conoscenza del contenuto dell'impugnato provvedimento dell'Agenzia Regionale in data 30 novembre 1999.

3. - Con ricorso notificato il 23 e 27 luglio 2001 ed il 3 agosto 2001 e depositato il successivo 3 settembre 2001, l'originario ricorrente ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, contestandone la statuizione di irricevibilità, riproponendo le censure sollevate nel primo grado del giudizio ed

instando altresì per il risarcimento del danno.

4. – Si sono costituiti in giudizio i Comuni appellati, deducendo l'infondatezza del gravame.

Si è pure costituita, parimenti per resistere all'appello, la controinteressata evocata in giudizio.

Non si è costituita invece l'Agenzia Autonoma per la Gestione dell'Albo.

Con memoria in data 8 gennaio 2009 l'appellante ha ampiamente ribadito i presupposti di fatto e di diritto posti a sostegno del gravame.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 20 gennaio 2009.

5. – Deve il Collegio dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nella controversia *de qua*.

Invero, il potere di rilievo d'ufficio impone al giudice dell'impugnazione il controllo dell'esistenza del potere giurisdizionale indipendentemente dalle prospettazioni della parte, siccome la risoluzione delle questioni di giurisdizione dipende soltanto dall'applicazione di norme di diritto ai fatti introdotti nella causa (cfr. Cass., S.U., 261/2003 e 14275/2002; da ultimo, 20 giugno 2007, n. 14288); ciò sempre che non si sia formato, sul tema della giurisdizione, il giudicato interno su una pronuncia espressa del Giudice di primo grado sul punto, pronuncia nella fattispecie del tutto insussistente.

Tale questione, poi, investendo la necessaria verifica, da parte

del Giudice, dei propri poteri cognitorii, assume carattere prioritario rispetto a tutte le altre questioni di rito. Come la Sezione, infatti, ha avuto modo di precisare di recente (Sez. IV, 22 maggio 2006, n. 3026 e 20 settembre 2006, n. 5528), nell'ordine di esame delle questioni pregiudiziali, quella sulla giurisdizione precede ogni altra questione e, quindi, anche quella sulla ricevibilità del gravame, sulla quale si è incentrata la pronuncia del Giudice di primo grado.

Difatti, nessuna norma o principio consente di ritenere che la ricevibilità del ricorso debba essere valutata prima della giurisdizione, essendo, invece, evidente che anche le statuizioni sul rito costituiscono manifestazione di potere giurisdizionale, di pertinenza esclusiva del giudice dichiarato competente a conoscere della controversia.

In altri termini, la predetta verifica deve necessariamente precedere l'esercizio dei medesimi.

5.1 - Ciò premesso, nel mérito della questione di giurisdizione, va rilevato che attiene al rapporto di lavoro del Segretario Comunale l'atto di collocamento in disponibilità conseguente alla individuazione, assegnazione e nomina di un diverso Segretario Comunale a séguito della costituzione di una nuova Sede Convenzionata, atti la cui portata complessiva lesiva della posizione del soggetto per effetto degli stessi estromesso dal rapporto di servizio in corso con l'ente locale è indubbia.

Invero, imputando il ricorrente alle Amministrazioni comunali

intimate di avergli arrecato pregiudizio ritenendo idoneo all'incarico un soggetto asseritamente non qualificato e sulla base di determinazioni pretesamente affette da vizi procedurali, di eccesso di potere e di violazione di legge, egli agisce, con tutta evidenza, a tutela dei diritti soggettivi propri delle posizioni tipiche facenti capo al lavoratore, direttamente incise dalle relative scelte (Cass., s.u., 24 febbraio 2000, n. 41 e 14 maggio 2001, n. 205).

Orbene, le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno già deciso che, attesa l'ampia portata della normativa, che, salvo tassative eccezioni, attribuisce ai giudici ordinari la cognizione di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, sussiste la giurisdizione ordinaria sulle controversie relative sia al rapporto di impiego intercorrente tra il segretario comunale e l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, sia al rapporto organico, intercorrente tra il segretario e l'ente locale e quindi anche per le controversie aventi ad oggetto l'anticipata collocazione del segretario in posizione di disponibilità, ai sensi del D.P.R. n. 465 del 1997, art. 19, comma 1, presso l'Agenzia per la gestione dell'albo (Cass. S.U. 16876/2005; in senso conforme 12223/2006 e 14288/2007, cit.).

Siffatte controversie, sia con l'Agenzia che con l'ente territoriale, traenti, comunque, direttamente o indirettamente, causa dalla

qualità di pubblico dipendente del segretario, devono ritenersi pertanto devolute, in ogni caso, alla cognizione del G.O., attesa la prescrizione normativa, che attribuisce, appunto, a quel giudice la cognizione di "tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni" (art. 63 del T.U. n. 165-01, già art. 68 del d. lgs. 29-93). E ciò anche alla luce delle condivise indicazioni ermeneutiche della Corte costituzionale (cfr. sent. 2001 n. 275, punto 3), per la quale, anche con riferimento a soggetti, "per cui può riscontrarsi un elemento concorrente di preposizione ad un ufficio pubblico" (come nel caso del "dirigente", la cui figura è per più profili equiparabile a quella del "segretario"), il legislatore delegante e quello delegato (in sintonia) hanno inteso "modellare tutti i rapporti dei dipendenti della P.A. secondo il regime privato del rapporto di lavoro, traendone le conseguenze anche sul piano del riparto di giurisdizione a tutela degli stessi dipendenti, in base ad una esigenza di unitarietà della materia" (v. anche Cass. civ. sez. un., 26 giugno 2003, n. 10207).

Non depone poi in contrario la distinzione tra i due rapporti - di impiego (nei confronti dell'Agencia) ed organico (nei confronti del Comune o della Provincia) - riferibili al segretario, poiché ciò non esclude che il secondo rapporto presupponga pur sempre il primo, che vi sia collegato e ne costituisca, in certo qual senso, una fase; come anche confermato dall'art. 45 del d.P.R. n. 465-1997 - che postula l'unicità ed unitarietà appunto, del rapporto

di impiego del segretario, comprensiva dei suoi aspetti funzionali - e dall'art. 17 dello stesso decreto, che in modo similmente unitario riferisce quel rapporto all'Agenzia, titolare dei poteri disciplinari nei confronti del segretario.

Né elementi di segno contrario, rispetto alla soluzione accolta, possono trarsi dal "carattere organizzatorio" degli atti, che vengono in considerazione nel caso di specie, di individuazione, assegnazione e nomina della controinteressata (il primo ed il terzo di competenza dell'ente locale ed il secondo dell'Agenzia), nonché di quelli assunti dagli enti locali interessati ai fini della costituzione della nuova convenzione di segreteria cui i citati atti si riferiscono (determinazioni tutte oggetto del presente giudizio), ove si consideri che, proprio al fine di realizzare il risultato che sia un unico giudice (quello ordinario) ad occuparsi dell'intera (ed unitaria) controversia (che può coinvolgere, insieme, l'atto amministrativo presupposto e l'atto applicativo di organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro), il legislatore ha, in qualche modo, privatizzato anche l'organizzazione, entro la quale il lavoro è prestato, assegnando al diritto privato ed al dominio degli atti negoziali non soltanto le "misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro" ma, significativamente, anche "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici" e quelle aventi ad oggetto "il conferimento degli incarichi e la responsabilità dirigenziale" (art. 63, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001); v. Cass., SS.UU., 26 giugno 2003, n. 10207; 7 aprile 2003, n.

3508; 28 gennaio 2003, n. 1241; 24 aprile 2002, n. 6041; Cons. St., IV, 31 dicembre 2007, n. 6850.

Dai richiamati principii consegue, ad avviso della Sezione, che, quante volte il "petitum sostanziale" - ai sensi dell'art. 386 c.p.c. identificativo della domanda ai fini del riparto di giurisdizione e da individuare in funzione, principalmente, della "causa petendi", ossia dei fatti allegati e del rapporto giuridico dei quali essi sono manifestazione (v., fra le tante, Cass., Sez. un., 7 marzo 2003, n. 3508; 10 giugno 1998, n. 5762; 8 luglio 1998, n. 6626) - si possa ricondurre al rapporto di lavoro, tante volte sussiste, alla stregua della esposta disciplina, la giurisdizione del giudice dalla stessa individuato come giudice delle controversie relative a tale rapporto, non rilevando in contrario che la prospettazione della parte si esprima in senso impugnatorio di atti prodromici, come, del resto, è reso evidente dalla circostanza che l'art. 68 del d. lgs. n. 29 del 1993 cit., nel testo sostituito dall'art. 29 del d.lgs. n. 80 del 1998 (ora trasfuso nell'art. 63 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165), espressamente prevede che la giurisdizione ordinaria non è impedita dalla eventualità che "vengano in questione atti amministrativi presupposti" (v. Cons. St., IV, n. 5528/06, cit.)

5.2 – Nel caso concreto, in definitiva, i fatti contestati nella domanda proposta davanti al T.A.R. consistono nell'aver i Comuni di Brisighella, Riolo Terme e Casola Valsenio illegittimamente costituito una nuova Convenzione per il servizio

di Segreteria Comunale, individuando poi, e dandone comunicazione all'Agenzia incaricata della tenuta dell'Albo, un nuovo Segretario Comunale, diverso dal ricorrente (già titolare della Convenzione di Segreteria preesistente tra due dei Comuni predetti), il quale, a séguito dell'assegnazione e nomina del primo alla nuova sede, è stato collocato in disponibilità.

Si tratta, all'evidenza, di atti e comportamenti incidenti sul rapporto di impiego e di servizio del lavoratore, che, per il tempo in cui sono stati concretamente adottati (incontestatamente successivo alla data del 30 giugno 1998), comportano la necessaria attrazione della controversia nella giurisdizione del giudice ordinario, mentre resta irrilevante la circostanza che l'originario ricorrente abbia chiesto (anche) l'annullamento dei provvedimenti presupposti impugnati. Tanto comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza appellata e l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

A fronte di tale dichiaratòria, va peraltro garantita la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introdotta con il ricorso originario; e ciò in base al principio, affermato dalla Corte costituzionale (12 marzo 2007, n. 77), secondo il quale, allorquando un giudice declini al propria giurisdizione affermando quella di un altro giudice, il processo può proseguire innanzi al giudice fornito di giurisdizione e rimangono salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti

al giudice giurisdizionalmente incompetente.

In attesa dell'intervento legislativo auspicato dalla Corte costituzionale stessa, al fine di dare a detto principio concreta attuazione, occorre fissare (così come già precisato da questa Sezione con la sentenza n. 1059/2008) il termine per la riassunzione davanti al giudice ordinario - termine fino alla scadenza del quale saranno salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda - in sei mesi decorrenti dalla ricezione della comunicazione in via amministrativa (o, se anteriore, dalla notificazione) della presente decisione, in applicazione analogica dell'art. 50 c.p.c. (v. Cons. St., V, 20 agosto 2008, n. 3969).

L'incertezza giurisprudenziale sull'interpretazione delle norme relative al trasferimento di giurisdizione in materia di pubblico impiego, esistente al tempo di proposizione del ricorso di primo grado, giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario e rimette le parti davanti al giudice stesso perché dia luogo al giudizio di merito, fissando per la relativa riassunzione il termine di sei mesi dalla ricezione della

comunicazione (o, se anteriore, dalla notificazione) della presente decisione.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 20 gennaio 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Giovanni Vacirca	- Presidente
Pier Luigi Lodi	- Consigliere
Giuseppe Romeo	- Consigliere
Goffredo Zaccardi	- Consigliere
Salvatore Cacace	- Consigliere, rel. est.

L'ESTENSORE
Salvatore Cacace

IL PRESIDENTE
Giovanni Vacirca

IL SEGRETARIO
Giacomo Manzo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il
.....**30/01/2009**.....

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

Il Dirigente
Dott. Giuseppe Testa