

N. 05494/2010 REG.SEN.
N. 00382/2007 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 Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 382 del 2007 proposto dagli Avv.ti Carmelo Lauria, Anna Maria Impinna, Roberta Cannarozzo, Salvatore Modica, Francesco Fiorino, Adriana Masaracchia, Cinzia Amoroso, Maria Rita Venturella, Laura La Monaca, Calogero Bosco, Daniela Bartolone, Sergio Palesano, elettivamente domiciliati in Palermo, Via Messina n.15 presso lo studio dell'Avv.to Federica Gioè, che li rappresenta e difende;

contro

- il Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Palermo, via Daniele Manin, n. 7, presso lo studio dell'Avv. Girolamo Alessandro Crociata, che lo rappresenta e difende;

nei confronti di

- Avv. Giovanni Airò Farulla, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione della giunta Comunale n. 529 del 28.12.2006, immediatamente esecutiva, non notificata ai ricorrenti, con la quale è stato modificato l'assetto organizzativo dei servizi dirigenziali del Comune di Palermo, compresa l'Avvocatura Comunale;
- della deliberazione della Giunta Comunale n.22 del 6.2.2007;
- di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Palermo e le relative memorie difensive;

Vista la memoria di parte ricorrente;

Vista l'ordinanza n. 299/07 con cui è stata respinta l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Visti i documenti prodotti dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il referendario dott. Giuseppe La Greca;

Uditi all'udienza pubblica del 9 febbraio 2010 l'Avv. F. Gioè per la parte ricorrente e l'Avv. G.A. Crociata per il Comune di Palermo;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 21 febbraio 2007 e depositato il successivo

23 febbraio, i ricorrenti, tutti Avvocati dipendenti del Comune di Palermo, ed in servizio presso la relativa Avvocatura comunale, hanno impugnato i provvedimenti in epigrafe con cui sono state disposte variazioni di tipo organizzativo nella struttura burocratica dell'Ente e, in particolare, sono state disposte misure organizzative involgenti la medesima Avvocatura.

2. Il ricorso è articolato in sei motivi di doglianza con cui si deducono le seguenti censure:

1) Violazione delle norme sulla partecipazione al procedimento amministrativo di cui agli articoli 7 e successivi della legge n. 241 del 1990 (disposizioni inerenti all'obbligatorietà della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo);

2) Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 42 comma 2 lett. a) e 48, comma 3 del d. lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), incompetenza della Giunta comunale, violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, erronea ed insufficiente motivazione: poiché le impugnite deliberazioni, nella parte in cui dispongono modificazioni organizzative che riguardano l'Avvocatura comunale, disattenderebbero i criteri generali già stabiliti con la deliberazione del Consiglio comunale n. 92 del 2000, né, le stesse, sarebbero state precedute da nuovi criteri generali, e ciò, specificamente, con riferimento alla partecipazione di tutti gli avvocati in servizio al cd. «Collegio di consulenza», in tesi, obbligatoriamente prevista dai criteri generali adottati con deliberazione consiliare n. 92/2000;

3) Violazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 165 del 2001 ed eccesso di potere

sotto diversi profili: in quanto, anteriormente all'adozione di provvedimenti in epigrafe, l'Amministrazione non avrebbe esperito la procedura di concertazione prevista dalla medesima disposizione, nel senso che, il relativo verbale, «nulla esprimerebbe né sulla modificazione del Collegio di consulenza, né sull'istituzione dei "Gruppi di lavoro"»;

4) Eccesso di potere per difetto di motivazione, violazione dei criteri generali posti dal Consiglio comunale, incompetenza della Giunta comunale e straripamento di potere: in quanto, i provvedimenti impugnati, oltre ad essere privi – secondo la prospettazione di parte – di adeguata motivazione, prevederebbero il cd. «Gruppo di lavoro» quale struttura intermedia incompatibile – in tesi – con l'attività degli Avvocati;

5) Violazione e falsa applicazione degli articoli 82 e 85 dello Statuto comunale, formazione contraddittoria, violazione dei principi di autonomia e responsabilità che connotano la qualifica dirigenziale e quella, più specifica, degli Avvocati, violazione e falsa applicazione dell'art. 107, comma 3 del d. lgs. n. 267 del 2000: in quanto la competenza ad assegnare i singoli Avvocati ai Gruppi di lavoro è attribuita al Sindaco e non già al Dirigente coordinatore in difetto di una chiara disciplina del rapporto tra l'Avvocato coordinatore e l'«avvocato consulente – gestore»;

6) Violazione di legge e della contrattazione collettiva di comparto in ragione della previsione, con la deliberazione n. 22/07, della possibilità di assegnare il dirigente ad altra struttura del medesimo

ambito di riferimento che, invero, costituirebbe un'ipotesi di sostanziale revoca dall'incarico, «priva delle guarentigie procedurali e sostanziali previste dalla legge e dal contratto collettivo».

3. Si è costituito il giudizio il Comune di Palermo che, con due distinte memorie, ha replicato alle doglianze di parte ricorrente chiedendone la reiezione.

4. All'udienza pubblica del 9 febbraio 2010, presenti i procuratori delle parti che hanno richiamato le già espresse domande e conclusioni, il ricorso, su conforme richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

5. Va preliminarmente esaminata l'eccezione tesa a revocare in dubbio l'ammissibilità del ricorso sollevata dalla resistente Amministrazione poiché la natura organizzativa dei provvedimenti impugnati priverebbe di interesse i ricorrenti: assunto basato sull'assenza di specifica indicazione del pregiudizio potenziale derivante dalla relativa esecuzione, nonché sull'asserita ininfluenza delle nuove fasce economiche dirigenziali sul trattamento economico dei ricorrenti.

L'eccezione è infondata.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza anche di questa Sezione, non è dubitabile la sussistenza di un interesse diretto dei dipendenti pubblici alla corretta adozione dei provvedimenti di macro-organizzazione, avuto riguardo alla circostanza che, dai predetti atti e dalla relativa attuazione, possono discendere, astrattamente, una serie di misure che involgono in modo più o meno

specifico l'esecuzione del rapporto di lavoro. Deve pertanto ritenersi sussistente l'interesse a ricorrere tutte le volte in cui l'atto di macro-organizzazione sia suscettibile di incidere in maniera significativa sulla collocazione del dipendente all'interno dell'organizzazione medesima ovvero anche quando l'utilità derivante dall'accoglimento del ricorso sia strumentale, ossia riferita ad una potenziale e futura rideterminazione dello status o delle funzioni (Tar Sicilia, sez. III, 1 luglio 2009, n. 1189).

6. Ciò posto, si può passare all'esame del ricorso nel merito.

7. Con il primo motivo i ricorrenti deducono l'omessa comunicazione di avvio del procedimento che avrebbe dovuto precedere, secondo quanto prospettato, l'adozione degli impugnati atti di macro-organizzazione poiché, gli stessi investirebbero soggetti facilmente individuabili.

L'argomento non è persuasivo.

Sul punto vanno, infatti, fatte due considerazioni:

- la prima riguarda la circostanza che vede la legge generale sul procedimento amministrativo, che parte ricorrente invoca per dolersi dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento ai fini dell'adozione degli atti di macro-organizzazione, escludere chiaramente, dal novero dei procedimenti soggetti a siffatto obbligo, quelli inerenti *«alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione»* (art. 13 l. n. 241 del 1990): nel caso di specie, la incontestata natura regolamentare delle deliberazioni impugnate,

adottate dalla Giunta comunale ai sensi dell'art. 35 comma 2 bis della l. n. 142 del 1990, siccome richiamato in ambito regionale con l'art. 2 comma 3 della l.r. n. 23 del 1998, esclude la necessità della previa comunicazione di avvio;

- la seconda considerazione attiene, ancora, alle specifiche modalità partecipative esercitabili nel corso del procedimento di adozione degli atti di macro-organizzazione, costituenti, in tal senso, oggetto non già del campo di applicazione delle disposizioni di cui alla l. n. 241 del 1990 ma di quelle di rango negoziale contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro di Comparto. In sostanza, con riferimento ad atti di macro organizzazione che investono in maniera più o meno diretta il personale dipendente degli enti del Comparto Regioni-Autonomie locali, le uniche modalità partecipative previste sono quelle sancite dai predetti strumenti negoziali e riservate non già ad ogni singolo lavoratore quanto alle rappresentanze sindacali unitarie ovvero alle organizzazioni sindacali territoriali attraverso gli istituti della consultazione, dell'informazione, della concertazione e, da ultimo, della contrattazione decentrata integrativa su base locale o territoriale. Ciò detto, va ritenuto che l'adozione degli atti di macro-organizzazione non debba essere preceduta da alcuna comunicazione di avvio del procedimento amministrativo nei confronti di ciascun soggetto il cui *status* sia potenzialmente inciso da detti atti, rimanendo ogni forma partecipativa assorbita dalle previsioni (talora legislative, ma, perlopiù contrattuali) che regolano le relazioni sindacali.

La censura risulta pertanto infondata.

8. Con il secondo motivo, i ricorrenti contestano la violazione dell'art. 48, comma 3 del d. lgs. n. 267 del 2000 sulla competenza della Giunta, e dei criteri generali di organizzazione degli uffici e dei servizi approvati dal Consiglio comunale con deliberazione n. 92 del 29 marzo 2000, con cui sarebbe stata attribuita a tutti gli Avvocati del Comune di Palermo «*la funzione di partecipazione*» al cd. «*Collegio di consulenza*», organismo che la difesa di parte ricorrente definisce «*massimo organo di consulenza tecnico legale del Comune*» (cfr. pag. 10 ricorso).

In disparte il richiamo di un parametro normativo – l'art. 48, comma 3 del d. lgs. n. 267 del 2000 – non applicabile in ambito regionale per effetto della nota potestà legislativa esclusiva che l'art. 14 dello Statuto della Regione Siciliana prevede in tema di ordinamento degli enti locali (e relative competenze), dovendosi invece ricercare il dato normativo di riferimento, in assenza di uno specifico rinvio legislativo alla disciplina statale, nell'ambito delle disposizioni contenute sia nella l.r. n. 48 del 1991 che nella l.r. n. 7 del 1992 (e successive modifiche), l'asserito contrasto tra le impugnate deliberazioni ed il dedotto contenuto della deliberazione consiliare approvativa dei cd. «criteri generali di organizzazione» va ritenuto insussistente.

Ed infatti, come osservato dalla difesa del Comune, il richiamo ai cd. criteri generali di organizzazione del Comune di Palermo è inconferente, poiché la relativa deliberazione è stata parzialmente annullata dal Comitato regionale di controllo con decisione n. 3377/3213 dell'1 giugno 2000, nella parte in cui detti conteneva detti

criteri.

Neppure l'affermazione di parte ricorrente secondo cui sul punto si sarebbe formato il giudicato su una precedente sentenza di questo Tar coglie nel segno, poiché il relativo giudizio riguardava provvedimenti aventi ad oggetto un assetto organizzativo ormai travolto sia dalle sopravvenute disposizioni in materia di autonomie locali che dalla diversa ed ulteriore articolazione organizzativa dell'apparato burocratico dell'Ente, rivisitato, nel tempo, sotto molteplici aspetti.

In ogni caso, la Giunta comunale, ai sensi del soprarichiamato art. 35 comma 2 bis della l. n. 142 del 1990, richiamato in ambito regionale con l'art. 2, comma 3 della l.r. n. 23 del 1998, è oggi l'organo competente ad adottare non solo il regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi ma anche ogni altro strumento regolamentare finalizzato a disciplinare l'ordinamento complessivo degli uffici e dei servizi medesimi, risultando in tal senso, da un punto di vista sostanziale, marginale il ruolo dell'organo consiliare.

Da ultimo, anche la definizione - data dalla difesa di parte ricorrente - del Collegio di consulenza quale «*massimo organo di consulenza tecnico legale del Comune*», si appalesa, ad avviso del Collegio, impropria, avuto riguardo alla disciplina legislativa, ormai vigente dal 1997 (l. n. 127/97), che individua, nelle amministrazioni locali, quale unico organo di consulenza - al di là delle altre funzioni di cui è titolare - il Segretario comunale (o Segretario generale nelle Province e nei Comuni sedi di Segreteria generale): il testo unico degli enti locali, approvato con d. lgs. n. 267 del 2000, stabilisce, infatti, che detta

figura «*svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti*» (art. 97, comma 2).

9. Con il terzo motivo è dedotta la violazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 165 del 2001, ai sensi del quale gli impugnati provvedimenti avrebbero dovuto essere preceduti dalla cd. «*concertazione obbligatoria*».

Sulla censura il Collegio prescinde dalla manifesta inammissibilità, venendo in rilievo la correlazione con le regole – di natura contrattuale e, quindi, sottratte alla cognizione del G.A. – concernenti il corretto svolgimento delle relazioni sindacali ed il conseguente – in astratto – comportamento antisindacale dell'Amministrazione, poiché la stessa è infondata nel merito.

Ed invero, in disparte l'effettiva esistenza di un verbale di concertazione, prodotto dall'Amministrazione, ciò che i ricorrenti contestano è la mancata concertazione su singole fattispecie (ad esempio i cd. gruppi di lavoro) relative alle previsioni regolamentari per cui è causa.

Mette conto rilevare che l'art. 6 del d. lgs. n. 165 del 2001 – costituente una delle poche disposizioni di rango pubblicistico involgente la disciplina delle relazioni sindacali che sono resiste alla cd. «*contrattualizzazione del rapporto*» di pubblico impiego, unitamente ai successivi articoli 31 (nella parte in cui rinvia alla l. n. 428 del 1990 in tema di trasferimento di attività) e 33 (nella parte in cui rinvia alla l. n. 223/91 sulle eccedenze di personale) – stabilisce che «*nelle*

amministrazioni pubbliche l'organizzazione e la disciplina degli uffici, nonché la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione delle finalità indicate all'articolo 1, comma 1, previa verifica degli effettivi fabbisogni e previa consultazione delle organizzazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'articolo 9» (comma 1); e che «le variazioni delle dotazioni organiche già determinate sono approvate dall'organo di vertice delle amministrazioni in coerenza con la programmazione triennale del fabbisogno di personale di cui all'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449» (comma 4). Nel caso di specie, nessun provvedimento da assoggettarsi alla procedura di cui sopra è venuto in rilievo, essendosi limitata la Giunta comunale a dettare norme regolamentari di organizzazione senza incidere né sulla programmazione triennale né sulla dotazione organica dirigenziale complessiva dell'Ente (intesa quale numero complessivo di unità dirigenziali titolari di un rapporto di lavoro con il Comune di Palermo).

Alla luce delle superiori considerazioni, va dunque ritenuto che nessuna ulteriore attività l'Amministrazione fosse tenuta a svolgere in tema di relazioni sindacali.

10. Con il quarto motivo di ricorso, oltre a reiterare la censura inerente alla violazione dei cd. criteri generali, per cui vale quanto sopra specificato, i ricorrenti deducono il difetto di motivazione degli impugnati provvedimenti.

Il motivo è infondato.

Sul punto, ferma restando la facoltà della Giunta comunale di articolare la struttura organizzativa in gruppi di lavoro - ad avviso del

Collegio, astrattamente non incompatibili con l'attività di consulenza svolta dall'Avvocatura - è sufficiente richiamare il disposto di cui all'art. 3, comma 2, della l. n. 241 del 1990, secondo cui «*la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale*»: per gli atti amministrativi di organizzazione di carattere generale (cd. di «macro-organizzazione») è da ritenere che operi la suddetta previsione normativa e non quella di cui al comma 1 della stessa disposizione, in quanto trattasi di atti generali emanati nell'esercizio di un potere caratterizzato da una ampia discrezionalità, finalizzato al raggiungimento degli obiettivi programmatici e delle finalità proprie dell'amministrazione.

11. Con il quinto motivo è dedotta la violazione delle competenze dirigenziali sulla complessiva gestione del personale dell'Avvocatura nonché con riferimento all'attribuzione al Sindaco – stabilita dall'art. 19 dell'impugnato regolamento – della competenza ad individuare ed assegnare i singoli Avvocati ai gruppi di lavoro nonché a nominare quelli facenti parte del Collegio di consulenza: detta illegittimità si manifesterebbe anche per l'inammissibile rapporto di subordinazione o di gerarchia funzionale «tra i professionisti dell'ufficio e nei confronti del coordinatore» (cfr. pag. 17 ricorso).

L'Amministrazione, in replica, afferma che le relative attribuzioni deriverebbero dalla previsione di cui al combinato disposto dell'art. 13 della l.r. n. 7 del 1992 e dall'art. 46 dello Statuto comunale, disciplinanti, entrambe, le competenze dell'organo monocratico.

La tesi di parte ricorrente è persuasiva.

L'assetto delle competenze degli organi degli enti locali in Sicilia è connotato dalla presenza di norme, che, seppur frastagliate e risalenti nel tempo, consentono tuttavia la riconduzione ad unità del sistema. Se profili di problematicità possono registrarsi in ordine al riparto di competenze su talune fattispecie, regolate da disposizioni anteriori all'entrata in vigore della l.r. n. 23 del 1998, essi certamente non possono venire in rilievo allorché si tratta di detto riparto con riferimento alla complessiva gestione delle risorse umane, ambito di attività per la quale il legislatore, prima con la l. n. 127 del 1997 (art. 6, richiamato in ambito regionale con l'art. 2, comma 3 della l.r. n. 23 del 1998), poi con l'identico testo trasposto nel testo unico degli enti locali approvato con d. lgs. n. 267 del 2000, ha attribuito le competenze in materia di «*gestione*» ed «*amministrazione*» del personale agli organi dirigenziali. Tali disposizioni escludono in radice ogni possibilità che gli organi politici, compreso il Sindaco, possano interferire sulla gestione delle risorse umane affidata per legge ai dirigenti né, sul punto, ritiene il Collegio possa diversamente opinarsi sulla base di un'asserita attribuzione di siffatte competenze all'organo monocratico effettuata dalla richiamata l.r. n. 7 del 1992: al di là del contenuto di siffatta previsione legislativa, nelle ipotesi in cui sussistano disposizioni, non espressamente abrogate, che attribuiscono dette competenze agli organi politici, va fatta applicazione del disposto di cui all'art. 107, comma 5 del d. lgs. n. 267 del 2000, espressione di un principio già contenuto all'art. 45, comma 1 dell'ormai abrogato d. lgs. n. 80 del 1998, secondo cui «*a decorrere*

dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al Capo I Titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto dall'articolo 50, comma 3, e dall'articolo 54».

Per quanto sopra, dunque, va ritenuto che l'assegnazione degli Avvocati ai cd. gruppi di lavoro, nonché l'individuazione di coloro che debbano far parte del cd. Collegio di consulenza costituisca oggetto di atti aventi natura privatistica e datoriale, non aventi natura provvedimentale, che, in quanto tali, esulano dalla sfera di competenze del sindaco (nonché di giunta e consiglio) per essere ascritti agli organi dirigenziali secondo quanto stabilito dal regolamento, con una previsione normativa interna da contemperarsi con quella di cui all'art. 97 del d. lgs. n. 267/00.

Quanto al profilo di censura relativo all'asserita illegittimità dei provvedimenti impugnati per la mancata consultazione del dirigente coordinatore anteriormente all'adozione degli stessi, il Collegio rileva che nessuna previsione in tal senso è contenuta negli strumenti di normazione interna richiamati in ricorso, né, tantopiù in seno a specifiche previsioni di legge o contrattuali, cosicché, la doglianza è da ritenersi infondata.

12. Da ultimo, con la sesta questione portata all'attenzione del Tribunale, i ricorrenti contestano la previsione regolamentare con la quale, attraverso l'«apparente disciplina dell'assegnazione ad altro incarico», sarebbe prefigurata una sostanziale figura di revoca

dell'incarico dirigenziale, *«priva delle guarentigie procedurali e sostanziali previste dalla legge e dal contratto collettivo»*.

Il motivo è da ritenersi non meritevole di accoglimento.

Il comma 5-bis dell'art. 45 dell'impugnato regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di Palermo, stabilisce che *«nel caso di funzioni dirigenziali strettamente omogenee per tipologia di attività e responsabilità (Capo Area, Dirigente Coordinatore, Dirigente Responsabile di Circoscrizione, Avvocato coordinatore o componente di uno specifico gruppo di lavoro) non costituisce revoca dell'incarico, l'assegnazione del dirigente ad un'altra struttura del medesimo ambito di riferimento (Area, Settore, Circoscrizione o altro gruppo di lavoro)»*.

La disposizione, invero, non presenta una dequotazione delle garanzie stabilite dalla legge e dal CCNL della dirigenza per le ipotesi di revoca degli incarichi dirigenziali, e ciò in considerazione che, a ben vedere, siffatta assegnazione dei dirigenti ad altre strutture risponde ad una legittima possibilità che l'ordinamento riconosce all'Amministrazione locale, e non solo a questa, di esercitare il cd. *jus variandi* attraverso misure di mobilità interna al fine di rendere la struttura funzionale alla realizzazione degli obiettivi fissati dagli strumenti di pianificazione strategica (primo fra tutti il piano esecutivo di gestione).

Sotto tale aspetto, pertanto, il provvedimento va ritenuto privo del dedotto vizio.

13. Conclusivamente, alla luce delle superiori considerazioni, in ragione della fondatezza del quinto motivo, il ricorso va accolto limitatamente alla parte in cui gli impugnati provvedimenti hanno

previsto la competenza del Sindaco sull'assegnazione dei singoli Avvocati ai gruppi di lavoro nonché sulla nomina degli Avvocati cassazionisti nel Collegio di consulenza, cosicché, gli stessi provvedimenti vanno conseguentemente annullati nella corrispondente parte.

14. La complessità delle questioni trattate induce il Collegio a ritenere sussistenti i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, accoglie il ricorso in epigrafe nei limiti di cui in motivazione, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nei corrispondenti limiti, e per il resto lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/04/2010

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

IL SEGRETARIO