

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

Sentenza 27 ottobre 2016, n. 367

Svolgimento del processo

Gli appellanti, tutti dipendenti del Consorzio per le Autostrade Siciliane, hanno proposto ricorso innanzi al TAR per ottenere l'annullamento della deliberazione di Giunta regionale 11 agosto 2014 n. 237 avente ad oggetto "Applicazione del C.C.R.L. Regione Siciliana ai dipendenti del C.A.S. - Apprezzamento delle risultanze del tavolo tecnico come rappresentate nella relazione conclusiva di cui alla nota del Dipartimento Regionale delle Infrastrutture Mobilità e Trasporti prot. n. (...) del 26 maggio 2014, condivise dall'Assessore regionale per le Infrastrutture e la Mobilità" con la conseguente applicazione al relativo personale del regime giuridico-economico prescritto dalla L.R. n. 10 del 2000 anziché del regime vigente per i "dipendenti dei concessionari di autostrade", quale contemplato dal C.C.N.L. di settore.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti hanno censurato la deliberazione del CAS 21 novembre 2014 n. 6/AS - avente ad oggetto la "Adozione delle tabelle di riclassificazione" del personale al fine di dare attuazione ad un inquadramento giuridico-funzionale-economico conforme al C.C.R.L. anziché al previgente C.C.N.L. per dipendenti dei concessionari di autostrade - e la delibera della Giunta regionale 18 febbraio 2015 n. 26 di approvazione della deliberazione del CAS prima citata.

Il TAR, con la sentenza impugnata, ha dichiarato il ricorso inammissibile per carenza di giurisdizione rientrando, per il giudice di primo grado, la controversia tra quelle spettanti alla giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria ordinaria.

Gli interessati hanno proposto appello e, nel relativo giudizio, si sono costituiti le amministrazioni e il Consorzio chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

Alla camera di consiglio del 29 settembre 2016 l'appello è passato in decisione.

Motivi della decisione

1. Per la decisione della controversia e per quanto di interesse occorre ricordare che:

1) in passato ai dipendenti del Consorzio per le Autostrade Siciliane è stato applicato il c.c.n.l. per il personale dipendente da società e consorzi concessionari di autostrade e trafori;

2) questo Consiglio, in sede consultiva, con parere 1 settembre 2010 n. 841 si è espresso per la qualificazione del consorzio quale ente pubblico non economico e per il conseguente assoggettamento del rapporto di lavoro alla L.R. n. 10 del 2000, ossia alla legge che regola il rapporto di lavoro alle dipendenze della regione e degli enti pubblici non economici e non più per l'applicazione del prima citato c.c.n.l.;

3) la Giunta regionale, dopo un lungo iter procedurale, con la deliberazione impugnata con il ricorso principale ha deliberato "di apprezzare le risultanze del tavolo tecnico come rappresentate nella relazione conclusiva dei lavori di cui alla nota del Dipartimento regionale delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti prot. n. (...) del 26 maggio 2014, condivise dall'Assessore regionale per le infrastrutture e la mobilità" che si era pronunciato per l'applicazione della legge regionale e non anche del c.c.n.l.;

4) il CAS, dopo la delibera di Giunta, ha approvato le tabelle di riclassificazione del personale con delibera 21 novembre 2014 n. 6/AS;

5) la Giunta regionale, infine, con la delibera 18 febbraio 2015 n. 26 ha approvato la delibera del CAS 21 novembre 2014 n. 6/AS.

I ricorrenti in primo grado hanno inteso censurare la delibera di Giunta 237/2014, e gli atti impugnati con i motivi aggiunti, ritenendo errata la qualificazione del CAS quale ente pubblico non economico e reputando più corretta la sua qualificazione in termini di ente pubblico economico o di organismo di diritto pubblico (si veda l'abstract contenuto alle pagine 7-8 del ricorso di primo grado).

Con l'atto di appello gli interessati hanno dedotto poi l'erroneità della sentenza che ha dichiarato il difetto di giurisdizione reputando che l'atto impugnato debba essere qualificato in termini di atto di controllo e che, in ogni caso, si tratta di atti di macro-organizzazione del Consorzio (si veda l'abstract contenuto alla pagina 7-dell'appello).

In particolare per gli appellanti la delibera di Giunta è atto di controllo e, dunque, un vero e proprio provvedimento amministrativo che impone di qualificare in termini di interesse legittimo la posizione degli interessati con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo. La pretesa dei ricorrenti non sarebbe qualificabile in termini di diritto soggettivo sino a quando non venga rimosso l'atto di controllo che vincola il Consorzio alla soluzione accolta prima dal tavolo tecnico e dopo dalla Giunta (pagina 13 dell'appello). In subordine, per gli appellanti, la giurisdizione spetterebbe comunque al giudice amministrativo trattandosi di impugnazione di atti di macro-organizzazione (pagine 14 e segg. dell'appello).

2. Come è noto, con la c.d. privatizzazione del pubblico impiego si è proceduto sia ad una radicale modifica delle norme che regolano i rapporti di lavoro "privatizzati" alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ("I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle legge sui

rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo", *articolo 2, comma 2, D.Lgs. n. 165 del 2001*) sia al 'trasferimento' della giurisdizione dal giudice amministrativo al giudice ordinario. Ai sensi dell'*art. 63, comma 1, D.Lgs. n. 165 del 2011*, infatti, "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. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi".

È importante precisare che per il legislatore della riforma i due aspetti - quello 'sostanziale' e quello relativo alla giurisdizione - sono strettamente connessi. L'intento perseguito, infatti, è di modificare le norme che regolano il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (rendendolo, fatte salve le eccezioni previste, omogeneo al lavoro alle dipendenze di datori privati) e conseguentemente di attribuire le relative controversie al giudice ordinario. A dimostrazione di ciò, va rilevato che per il personale in regime di diritto pubblico (articolo 3 d. lgs. cit.) permane la disciplina 'sostanziale' di diritto pubblico e la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (articolo 63, comma 4, d. lgs. cit.).

3. Passando al merito, l'odierna controversia ha ad oggetto l'esatta individuazione dei confini tra la giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo anche con riferimento 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".

4. 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. n. 165 del 2001*).

5. Fatte tali premesse, a giudizio di questo Consiglio, la giurisdizione su questa controversia spetta al giudice ordinario.

5.1. Ed, invero, sotto un primo aspetto, non v'è dubbio che la delibera del Consorzio 21 novembre 2014 n. 6/AS è un atto adottato dal Consorzio, nella qualità di datore di lavoro, e che tale delibera nella sostanza corrisponde ad un primo e generale inquadramento del personale nelle tabelle descrittive delle relative mansioni alla luce della disciplina da applicare. In tale ottica nessun rilievo, a differenza di quanto argomentato nel ricorso di primo grado, ha la qualificazione del consorzio in termini di ente pubblico economico, ente pubblico non economico o organismo di diritto pubblico perché, non rientrando i lavoratori in questione tra le c.d. categorie eccettuate (*articolo 3 D.Lgs. n. 165 del 2001*), rispetto a tali atti è indiscutibile la giurisdizione del giudice ordinario sia che questo atto venga adottato da una amministrazione classica sia che venga emanato da un ente pubblico (economico o non economico) o da un organismo di diritto pubblico.

5.2. In relazione poi all'impugnazione delle due delibere di Giunta, va rilevato che se, per un verso, è vero che esse sono espressione di un potere di controllo in senso lato che l'amministrazione regionale vanta nei confronti del Consorzio, per altro verso, non v'è dubbio che l'esatta individuazione del

giudice fornito di giurisdizione va effettuata alla luce del contenuto concreto di tali delibere. Nel caso di specie l'amministrazione regionale non ha inteso esercitare poteri autoritativi inerenti la cura di interessi pubblici ma si è limitata a concordare ("apprezzando", con la prima delibera, i risultati del tavolo tecnico e, approvando, con la seconda delibera, le tabelle predisposte dal Consorzio) con le scelte volte a regolare il rapporto di lavoro dei dipendenti del CAS.

5.3. Le delibere in questione poi non sono qualificabili in termini di atto di macro-organizzazione perché hanno un contenuto diverso da quello previsto dalla legge per gli atti di macro organizzazione (si ricordi che per legge gli atti di macro organizzazione riguardano "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").

Peraltro va rilevato che, se si accogliesse la prospettazione di parte attrice, secondo la quale il Consorzio è un ente pubblico economico o una società in house, la giurisdizione del giudice ordinario si configurerebbe anche con riferimento agli atti di macro organizzazione perché soggetto che opera nella sfera del diritto privato, stante il carattere imprenditoriale impresso a tale ente dalle norme che lo disciplinano (si veda, in termini simili, Cassazione civile, sez. un., 22 luglio 2013 n. 17783 e per le società pubbliche l'*articolo 19 D.Lgs. 19 agosto 2016 n. 175*).

5.4. Ma, a giudizio del Consiglio, v'è un'ulteriore ragione assorbente che giustifica la giurisdizione del giudice ordinario individuabile nel fatto che i ricorrenti hanno inteso agire per mantenere il precedente trattamento contrattuale e, dunque, a tutela di un diritto soggettivo. È questa la posizione giuridica soggettiva finale che intendono difendere e, in adesione ad un risalente orientamento delle sezioni unite, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario (Cassazione civile, sez. un., 16/02/2009, n. 3677).

6. In conclusione l'appello deve essere respinto trattandosi di controversia spettante alla giurisdizione del giudice ordinario.

In applicazione dell'articolo 11 c.p.a., ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice ordinario entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato.

7. La particolare complessità della questione giuridica sottoposta all'esame del Collegio, giustifica la compensazione tra le parti 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 respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Vincenzo Neri, Consigliere, Estensore

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Alessandro Corbino, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere