

Publicato il 06/09/2024

N. 07482/2024REG.PROV.COLL.
N. 01358/2024 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1358 del 2024, proposto da Comune di Fabriano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Ninno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Immacolata De Simone, non costituito in giudizio;

nei confronti

Alessandro Cambio, Nancy Lippera, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Sezione Prima) 17 luglio 2023, n. 465, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2024 il Cons. Giorgio Manca e udito l'avvocato Ninno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in trattazione, il Comune di Fabriano chiede la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Sezione Prima) 17 luglio 2023, n. 465, che ha accolto il ricorso proposto da Immacolata De Simone, dirigente del Comune, e ha annullato la deliberazione della Giunta comunale n. 59 del 22 aprile 2021, avente per oggetto la *«Approvazione nuova macrostruttura comunale e relativo organigramma e funzionigramma - istituzione posizioni organizzative ed assegnazione risorse umane ai settori di organizzazione»*.

1.1. Come si evince dalla motivazione della sentenza, la delibera impugnata è stata adottata in attuazione della precedente delibera di Giunta comunale n. 76 del 2020 la quale, modificando il regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, ha riservato alla medesima Giunta, in quanto atto di macro organizzazione, l'istituzione, modifica o soppressione dei servizi.

1.2. La delibera da ultimo menzionata (n. 76/2020) era stata impugnata con autonomo ricorso, dichiarato in parte inammissibile e nel resto infondato con la sentenza del T.a.r. per le Marche n. 397/2021, confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza di questa sezione, 9 giugno 2022, n. 4713. In particolare la sentenza d'appello ha affermato che *«la individuazione, modifica o soppressione degli Uffici e la distribuzione delle risorse umane nei Servizi individuati dalla Giunta Comunale, è di competenza dei Dirigenti i quali gestiscono le risorse umane assegnate»*.

1.3. Su tale assunto la sentenza appellata ha fondato l'accoglimento del ricorso proposto dalla dirigente comunale Immacolata De Simone per l'annullamento della deliberazione della Giunta comunale n. 59/2021, con la quale l'organo dell'ente locale ha individuato direttamente uffici specifici e determinati, al di fuori dell'ambito degli atti di macro organizzazione riservati agli organi di governo. Nella stessa deliberazione, inoltre, la Giunta comunale ha assegnato i singoli dipendenti comunali ai vari Servizi (e uffici) neoistituiti, in violazione

dell'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (che riserva tale attribuzione ai dirigenti). La delibera, pertanto, secondo il giudice di prime cure, è illegittima per la violazione dell'art. 8 del regolamento di organizzazione degli uffici, degli articoli 2 e 4 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 107 del d.lgs. n. 267 del 2000.

2. Il Comune di Fabriano, rimasto soccombente, ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza sulla scorta di plurime censure.

3. All'udienza dell'11 luglio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Con il primo motivo (pp. 19 ss. dell'atto di appello, il Comune di Fabriano deduce l'erroneità della sentenza per aver ritenuto la giurisdizione amministrativa, pronunciando anche su atti amministrativi rimessi al potere di disapplicazione del giudice ordinario (ossia la deliberazione della Giunta comunale n. 59 del 22 aprile 2021, avente per oggetto l'approvazione della macro-organizzazione del Comune), cui avrebbe dovuto essere rimessa l'intera controversia ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001. Secondo l'appellante, il giudice di *prime cure* avrebbe dovuto declinare la giurisdizione non solo con riferimento alla impugnazione del decreto del Sindaco 26 dell'11 giugno 2021 (di conferimento dell'incarico dirigenziale alla dott.ssa Immacolata De Simone per il Settore "Risorse Comunali-Patrimonio, Servizi Cimiteriali e Servizi Demografici e Statistici") ma anche sulla menzionata deliberazione della Giunta comunale, che nella prospettiva della ricorrente in primo grado (che avrebbe fatto valere in giudizio unicamente la sua situazione di diritto soggettivo) costituiva solo un atto presupposto del decreto di conferimento dell'incarico. Ribadisce, pertanto, l'inammissibilità dell'intero ricorso di primo grado per il difetto di giurisdizione amministrativa.

5. Con il secondo motivo (pp. 22 ss. dell'atto di appello), l'appellante riprende la censura concernente il difetto di giurisdizione amministrativa sulla controversia in esame ribadendo che anche la qualificazione della deliberazione della Giunta comunale n. 59 del 2021 nei termini di un atto di micro-organizzazione – come avrebbe sostenuto la ricorrente in primo grado

– avrebbe dovuto comportare il riconoscimento, ai sensi dell’art. 11 del c.p.a. e dell’art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, della giurisdizione ordinaria sull’intera controversia. Conseguenza obbligata anche sotto altro profilo: secondo l’appellante la menzionata deliberazione della Giunta comunale non sarebbe un atto immediatamente lesivo (la nuova organizzazione avrebbe effetto dalla data di adozione dei decreti di assegnazione degli incarichi dirigenziali), per cui, non producendo direttamente i propri effetti lesivi nella sfera giuridica del dipendente pubblico, non sussisterebbe nemmeno l’interesse a ricorrere al giudice amministrativo per l’annullamento (come consentito dall’art. 63, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001).

6. Con il terzo motivo (pp. 25 ss. dell’atto di appello), il Comune impugna la sentenza per la violazione dell’art. 112 c.p.c. per aver il giudice pronunciato oltre i limiti della domanda e in violazione delle legittime previsioni dell’art. 8, comma 1, del regolamento comunale sull’ordinamento degli uffici.

La ricorrente in primo grado non avrebbe chiesto – e non avrebbe potuto nemmeno farlo – una pronuncia sull’intera legittimità della deliberazione G.C. n. 59/2021 ma solo in riferimento all’interesse vantato in giudizio, ossia in relazione al settore a lei assegnato. Pertanto, la sentenza sarebbe ingiusta perché il primo giudice avrebbe pronunciato *ultrapetita*, annullando la deliberazione anche con riferimento a uffici specifici e determinati che non riguardano il settore assegnato alla ricorrente, né alle articolazioni in questo individuate. L’interesse della ricorrente era volto unicamente a far dichiarare illegittima la deliberazione nella parte in cui avrebbe istituito uffici o servizi asseritamente non qualificabili quali macrostrutture. La sentenza, peraltro, non motiverebbe sul perché detti asseriti “Uffici”, così come istituiti e al di là del *nomen iuris*, sarebbero dannosi per l’esercizio delle prerogative dirigenziali della ricorrente in primo grado, che è assegnata ad altro settore.

7. Con il quarto e il quinto motivo, l’appellante deduce la illogicità e contraddittorietà tra il *decisum* e i richiamati criteri interpretativi che hanno orientato la scelta del T.a.r. per le Marche, nonché il conflitto di giudicato sia

con il precedente dello stesso Tribunale (di cui alla sentenza n. 397/2021), in cui si sosterebbe che la costituzione, modificazione o estinzione dei servizi costituisce atto di macro organizzazione e non lede le prerogative dei dirigenti; sia con la sentenza del Consiglio di Stato n. 4713/2022 che avrebbe affermato la competenza della Giunta comunale alla individuazione dei settori e dei servizi, e anche alla assegnazione del personale agli stessi (mentre il dirigente è competente a distribuire il personale nell'ambito dei servizi).

8. Con il **sesto e settimo motivo** (pp. 30 ss. dell'atto di appello), **l'appellante deduce la carente motivazione su un punto decisivo della controversia**, sia per le ragioni sopra esposte, sia perché alcuna motivazione sarebbe stata data con riguardo ai casi esemplificati dal giudice e alle ragioni per le quali **l'istituzione di detti asseriti "Uffici" sarebbero dannosi della posizione giuridica sostanziale dedotta in giudizio ossia delle prerogative dirigenziali** della dirigente ricorrente in primo grado, peraltro assegnata ad altro settore.

Lamenta, altresì, la mancata disamina delle difese e censure dedotte dal Comune di Fabriano, che avrebbero imposto il rigetto del ricorso.

9. Con **l'ottavo motivo** (pp. 33 ss. dell'atto di appello), deduce la **nullità della sentenza per motivazione apparente, illogica e falsa** in violazione del combinato disposto di cui all'art. 88 c.p.a., art. 3 c.p.a e art. 111, comma 6, Costituzione, sulla base delle argomentazioni meglio illustrate in precedenza.

10. Le questioni essenziali dedotte con i motivi dell'appello possono essere così riassunte:

- un primo gruppo di censure riguarda il profilo della giurisdizione;
- un secondo gruppo attiene alla natura e alla portata dell'interesse fatto valere in giudizio dalla ricorrente in primo grado;
- con un terzo gruppo, l'appellante contesta il merito della decisione del primo giudice.

11. **Per quanto concerne la questione di giurisdizione, è necessario muovere dal contenuto della domanda giudiziale proposta con il ricorso introduttivo, con la quale la ricorrente ha chiesto principalmente l'annullamento della**

deliberazione della Giunta comunale n. 59 del 22 aprile 2021, pur richiamando, tra gli atti impugnati, il decreto del Sindaco n. 26 dell'11 giugno 2021 che le ha conferito l'incarico dirigenziale. Peraltro, come si evince dalla piana lettura del ricorso di primo grado, tutte le censure sono dirette ad affermare l'illegittimità della deliberazione che ha approvato la nuova struttura organizzativa dell'ente locale, di cui il decreto di conferimento dell'incarico costituisce, anche sotto il profilo cronologico: la deliberazione è datata 22 aprile 2021, il decreto è datato 11 giugno 2021, la mera applicazione; mentre nei confronti di quest'ultimo non deduce vizi propri e autonomi.

11.2. Così correttamente ricostruito il fatto nei profili rilevanti ai fini del riparto della giurisdizione, e osservato che la sentenza appellata ha dichiarato la parziale inammissibilità del ricorso per il difetto di giurisdizione in punto di impugnazione del decreto del Sindaco n. 26 dell'11 giugno 2021 (e il capo della sentenza è passato in giudicato per mancata impugnazione), l'applicazione dei principi affermati in materia dalla giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione comporta l'attribuzione alla giurisdizione amministrativa (ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001) della controversia in esame, limitatamente alla domanda di annullamento della deliberazione della Giunta comunale n. 59 del 2021, ossia di un atto di cui si predica la natura di atto di macro organizzazione. Secondo la richiamata giurisprudenza, *«rientrano nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale (e del relativo contratto di lavoro), previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, che si assume non essere conforme a legge perché non lo sono gli atti di macro organizzazione mediante i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi. [...] in tal caso non può operare il potere di disapplicazione previsto dall'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/01, conformemente all'istituto generale di cui all'art. 5, all. E, legge n. 2248/1865 [...]. Al contrario, deve*

osservarsi che il potere di disapplicazione presuppone che sia dedotto in causa un diritto soggettivo su cui incida un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo, mentre nel caso in esame si deduce una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo soltanto all'esito della rimozione del provvedimento di macro organizzazione. [...]. Del resto, un'interpretazione che, estendendo il potere di disapplicazione del giudice ordinario, nel contempo gli affidasse la giurisdizione pur in assenza di diritti soggettivi già sorti finirebbe inesorabilmente con il collidere con l'art. 103, comma 1, Cost. e con la stessa formulazione dell'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/01, nella parte in cui, pur attribuendo al giudice ordinario la cognizione delle controversie "relative ai rapporti di lavoro", nondimeno stabilisce che "l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo", così sottolineando la diversità tra il giudizio concernente l'impugnazione di atti autoritativi e quello sul rapporto di lavoro e i diritti soggettivi» (cfr, Cass. SS.UU. civili, 27 febbraio 2017, n. 4881, ed ivi ulteriore giurisprudenza conforme).

11.3. Nel caso di specie, come si è già osservato, per un verso, il decreto di conferimento dell'incarico dirigenziale della ricorrente in primo grado costituisce applicazione della deliberazione; per altro verso, sussiste anche l'interesse della ricorrente all'annullamento della deliberazione della Giunta comunale, e non alla mera disapplicazione, al fine di evitare l'applicazione futura della stessa delibera con riferimento non più al settore conferito col decreto dell'11 giugno 2021 ma agli altri settori, uffici o servizi previsti nel disegno organizzativo dell'ente locale. L'interesse della ricorrente fatto valere nel giudizio di primo grado non può essere limitato al solo settore cui la stessa è stata assegnata poiché la difesa delle prerogative dirigenziali (la prima delle quali non può che essere quella a ottenere un incarico di direzione di una struttura di livello dirigenziale) si riflette sull'intera articolazione organizzativa; e del resto è noto che vige anche un principio di rotazione degli incarichi dirigenziali, per cui l'assegnazione a un determinato settore o struttura di

livello dirigenziale è sempre temporanea. Da ciò l'interesse della ricorrente al corretto esercizio del potere di organizzazione dell'ente.

11.4. In definitiva, alla luce delle considerazioni sopra svolte, le plurime censure in punto di giurisdizione e di interesse a ricorrere sono infondate.

12. Passando ai motivi con i quali si contestano le statuizioni di merito della sentenza, va escluso, anzitutto, che possa configurarsi un conflitto di giudicati con le sentenze invocate dall'appellante, non solo sul piano formale (considerato che gli atti impugnati in questo giudizio sono diversi da quelli di cui alla sentenza del T.a.r. per le Marche n. 397/2021, confermata dalla sentenza di questa sezione del Consiglio di Stato n. 4713/2022), ma anche sul piano sostanziale della motivazione delle citate sentenze (e in specie, come meglio si vedrà nel proseguo, della sentenza d'appello).

12.1. Nel merito, la sentenza va confermata.

12.2. In linea di fatto, va precisato che la deliberazione della Giunta comunale n. 59 del 2021 ha delineato la struttura organizzativa dell'ente individuando cinque settori di organizzazione (Servizi al Cittadino e alle Imprese; Risorse Comunali – Patrimonio, Servizi cimiteriali, Servizi Demografici e Statistici; Bilancio, Servizi Finanziari e Gestione Risorse Umane; Governo del Territorio; Polizia Locale e Sicurezza). Peraltro, nell'organigramma allegato alla deliberazione, la Giunta ha individuato non solo i servizi, quali strutture organizzative all'interno dei settori, ma anche le articolazioni interne a detti servizi (uffici o comunque partizioni cui sono riconosciute specifiche competenze ritagliate su quelle complessive del settore o del servizio: si rinvia all'organigramma allegato alla delibera impugnata). Inoltre, ha provveduto ad assegnare il personale ai diversi settori e servizi (individuato nominativamente, non limitandosi a indicare un contingente numerico).

12.3. Come già affermato con la citata sentenza di questa sezione n. 4713/2022, la struttura organizzativa del Comune di Fabriano è conformata secondo un sistema articolato su tre livelli: Settori, Servizi e Uffici (art. 8/1, comma 2-4, del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi).

Peraltro, mentre compete alla Giunta comunale l'individuazione dei settori, all'organo politico è invece sottratta la definizione e conformazione degli uffici, che spetta alla competenza dei dirigenti (secondo l'art. 8/1, comma 6, del citato regolamento, il quale prevede che «*la individuazione, modifica o soppressione degli Uffici e la distribuzione delle risorse umane nei Servizi individuati dalla Giunta Comunale, è di competenza dei Dirigenti i quali gestiscono le risorse umane assegnate [...]»*).

12.4. La delibera, pertanto, si pone in contrasto sia con l'art. 8 del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Fabriano, sia con l'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che riserva ai dirigenti il potere di organizzazione delle risorse umane e gli atti di amministrazione e gestione del personale, come esattamente rilevato dal primo giudice.

13. Sulla scorta di dette considerazioni, è del tutto evidente anche l'infondatezza o l'irrilevanza delle ulteriori censure sollevate dall'appellante nel sesto, settimo e ottavo motivo di gravame, le quali – anche se fossero favorevolmente apprezzabili - si ridurrebbero alla denuncia di un (eventuale) difetto di motivazione, che tuttavia implicherebbe - in ossequio all'effetto devolutivo e sostitutivo dell'appello e al principio della conversione (o assorbimento) dei vizi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione (art. 161, primo comma, c.p.c.) - la sola necessità di correggere la motivazione della sentenza, che andrebbe emendata dall'errata valutazione compiuta. Peraltro, nel caso in esame il paventato vizio di motivazione nemmeno sussiste, come si evince da quanto fin qui osservato.

14. In conclusione, l'appello va integralmente rigettato.

15. Nulla occorre disporre quanto alle spese giudiziali del grado di appello, considerato che nessuna delle parti appellate si è costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese de grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO