



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 il Lazio**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 1996/2009 proposto da\*\*\*\*\*, rappresentata e difesa dal prof. avv. Raffaello Capunzo, con domicilio eletto in Roma, alla via Cosseria n. 2, presso lo studio del dott. Placidi;

*contro*

- Ministero per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica amministrazione, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale domiciliavano ex lege in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

*per l'annullamento*

del silenzio – rifiuto o silenzio – inadempimento formatosi per l'effetto dell'inutile decorso del termine assegnato a provvedere giusta atto stragiudiziale di significazione e diffida del 21 novembre 2008, nonché per l'accertamento e la declaratoria dell'interesse legittimo della ricorrente a vedere adottato – a cura delle convenute amministrazioni – il decreto di equiparazione con le corrispondenti qualifiche funzionali valevoli per il personale afferente al Comparto Ministeri – quale atto prodromico all'istituzione della separata area della Vicedirigenza, così come normativamente prevista con decorrenza economica e giuridica dall'entrata in vigore della sua legge istitutiva, la n. 145 del 15 luglio 2002, ovvero – in via meramente gradata – dalla formale sottoscrizione del C.C.N.L. Comparto Ministeri, valevole per il quadriennio 2006 – 2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla camera di consiglio del 6 maggio 2009 la d.ssa Silvia Martino e uditi altresì gli avv.ti delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

**FATTO e DIRITTO**

1. L'odierna istante è dipendente di ruolo del Comparto Agenzie fiscali, ed è allocata nella posizione economica F4, corrispondente alla posizione economica C2 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro 1998/2001 del Comparto Ministeri.

Soggiunge di aver notificato atto di significazione e di diffida con il quale le Amministrazioni intimare sono state sollecitate, nei limiti delle attribuzioni alle medesime rimesse, ad avviare la procedura di adozione e pubblicazione del decreto di equiparazione tra il personale afferente al comparto Ministeri e quello di diversa provenienza, in ogni caso appartenente ad una delle amministrazioni dello Stato tra quelle indicate all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, propedeutico all'emanazione dell'atto di indirizzo per l'attuazione della separata Area della Vicedirigenza di cui all'art. 17 – bis del d.lgs. n. 165/2001.

Tale formale richiesta non ha ricevuto alcun riscontro.

La condotta nella fattispecie posta in essere dalla Amministrazioni intimare integrerebbe, pertanto, la presenza delle seguenti tipologie inficianti:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241;
- violazione e falsa applicazione dell'art. 17-bis del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, come introdotto dall'art. 7 della legge 15 luglio 2002 n. 145, la violazione e falsa applicazione della legge 145/2002 e dell'art. 14-octies della legge 7 agosto 2005 n. 168, la violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 17-bis della legge 23 dicembre 2005 n. 266;
- eccesso di potere per manifesta ingiustizia ed irragionevolezza; sviamento.

La pretesa sostanziale fatta valere in giudizio – ancorché veicolata dall'accertamento dell'illegittimità del contegno omissivo osservato dall'Amministrazione – si fonda sull'art. 3, comma 7 della legge 145/2002, il quale, nell'introdurre l'art. 17-bis del D.Lgs. 165/2001, ha demandato alla contrattazione collettiva l'istituzione di un'apposita area della Vicedirigenza, nella quale è ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3 con cinque anni di anzianità in tali posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento.

I tempi di attuazione della disciplina come sopra introdotta decorrono, secondo quanto stabilito dal citato comma 3 dell'art. 10, a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della legge 145/2002.

Il comma 2 dell'art. 17 – bis, sopra citato, prevede poi che, per il personale delle amministrazioni dello Stato, non appartenente al Comparto Ministeri, "l'equivalenza" della qualifica posseduta alle posizioni C2 e C3, venga definita con decreto del Ministro per la Funzione Pubblica, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze.

Tale atto, prodromico all'istituzione di un'apposita area contrattuale della vice – dirigenza, non è stato mai adottato.

Assume per l'effetto la ricorrente la lesione di un interesse legittimo pretensivo alla definizione della propria posizione giuridica; ed evidenzia, in ragione dell'intervenuto decorso dei tempo a tal fine indicati dalla legge, il senso dell'iniziativa dalla medesima assunta – mediante notificazione dell'anzidetto atto di significazione e diffida – al fine di sollecitare l'avvio delle procedure per l'adozione dell'atto di equiparazione e la creazione di una separata ed apposita area della Vicedirigenza.

Sollecita conclusivamente la ricorrente, a fronte del silenzio mantenuto dalle Amministrazioni intimare a fronte della diffida di cui sopra, l'adozione di una pronunzia giudiziale che non soltanto dia atto dell'illegittimità di tale contegno, ma – secondo quanto stabilito dalla vigente disciplina (art. 21-bis della legge 1034/1971; art. 2, comma 5, della legge 241/1990) – dichiarare l'obbligo delle convenute di dare immediato impulso all'attuazione dell'area della vicedirigenza, attraverso, in primis, la formale adozione e conseguenziale pubblicazione, del decreto interministeriale di equiparazione.

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni evocate.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 6 maggio 2009.

2. Come è noto, l'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241 (come sostituito dal comma 6-bis dell'art. 3 del decreto legge 14 marzo 2005 n. 35, convertito, con modificazioni, in legge 14 maggio 2005 n. 80) stabilisce che – ferma restando la sollecitabilità del sindacato giurisdizionale a fronte di un contegno inadempiente dell'Amministrazione anche senza la previa diffida a provvedere – l'adito organo di giustizia amministrativa “può conoscere della fondatezza dell'istanza”.

Rileva pertanto, ai fini della delibazione del proposto mezzo di tutela, l'esigenza di procedere ad una previa ricognizione del quadro normativo di riferimento, al fine di valutare – con riguardo al complesso di disposizioni che parte ricorrente (come osservato in narrativa) assume non abbiano avuto compiuta attuazione – la sostanza della pretesa fatta valere: valutazione, questa, che senz'altro assume valenza prodromica ai fini dell'adozione della sollecitata pronunzia di illegittimità del contegno omissivo che si assume nella fattispecie essere stato osservato dalle Amministrazioni intimare.

Viene, allora, innanzi tutto in considerazione il disposto dell'art. 17-bis del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (inserito dall'articolo 7, comma 3, della legge 15 luglio 2002 n. 145), il quale ha stabilito che:

- “la contrattazione collettiva del comparto Ministeri disciplina l'istituzione di un'apposita separata area della vicedirigenza nella quale è ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3, che abbia maturato complessivamente cinque anni di anzianità in dette posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento. In sede di prima applicazione la disposizione di cui al presente comma si estende al personale non laureato che, in possesso degli altri requisiti richiesti, sia risultato vincitore di procedure concorsuali per l'accesso alla ex carriera direttiva anche speciale” (comma 1, modificato dall'articolo 14-octies del decreto legge 30 giugno 2005 n. 115);

- e che la disposizione di cui al precedente comma si applica, ove compatibile, “al personale dipendente dalle altre amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, appartenente a posizioni equivalenti alle posizioni C2 e C3 del comparto Ministeri; l'equivalenza delle posizioni è definita con decreto del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze” (comma 2).

Nell'osservare che, secondo quanto disposto dal comma 3 dell'art. 10 della legge 145/2002, “la disciplina relativa alle disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 7, che si applicano a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, resta affidata alla contrattazione collettiva, sulla base di atti di indirizzo del Ministro per la funzione pubblica all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) anche per la parte relativa all'importo massimo delle risorse finanziarie da destinarvi”, va ulteriormente rilevato come, quanto alla disposizione dettata dal riportato comma 1 dell'art. 17-bis,

per il personale del comparto Ministeri sia stata stanziata la somma di 15 milioni di euro per l'anno 2006 e di 20 milioni di euro a decorrere dall'anno 2007 (art. 1, comma 227, della legge 23 dicembre 2005, n. 266).

Da ultimo, si rammenta che – relativamente all'individuazione delle Autorità competenti ai fini dell'emanazione degli atti di indirizzo come sopra da fornire all'ARAN al fine dell'avvio della negoziazione con la controparte sindacale – l'art. 41 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 stabilisce che

- se le pubbliche amministrazioni esercitano il potere di indirizzo nei confronti dell'ARAN e le altre competenze relative alle procedure di contrattazione collettiva nazionale attraverso le loro istanze associative o rappresentative, le quali danno vita a tal fine a comitati di settore (comma 1),

- per le amministrazioni, le agenzie e le aziende autonome dello Stato, opera come comitato di settore il Presidente del Consiglio dei ministri tramite il Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica nonché, per il sistema scolastico, di concerto con il Ministro della pubblica istruzione e, per il comparto delle Agenzie fiscali, sentiti i direttori delle medesime (comma 2);

ulteriormente osservandosi come, a norma del successivo art. 47, comma 1, "gli indirizzi per la contrattazione collettiva nazionale sono deliberati dai comitati di settore prima di ogni rinnovo contrattuale e negli altri casi in cui è richiesta una attività negoziale dell'ARAN".

3. Quanto sopra posto, lamenta l'odierna ricorrente che, allo stato, non sia stato ancora adottato il decreto di equiparazione (o di equivalenza) che, per il personale statale appartenente a comparti diversi da quello "Ministeri" costituisce ulteriore atto prodromico al fine di consentire l'avvio della fase negoziale volta a definire i concreti contenuti dell'istituenda separata area della vicedirigenza.

3.1. Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Al riguardo, rilevano, in primo luogo, le disposizioni dettate dall'art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, il cui comma 1 devolve 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'art. 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.

Il riparto di giurisdizione in detta materia, introdotto in origine dall'art. 68 del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, costituisce la logica ed inevitabile conseguenza della c.d. privatizzazione del pubblico impiego.

La sottoposizione del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione ad una normativa di carattere privatistico (ad eccezione di alcune categorie di personale tassativamente indicate per le quali persiste un regime di diritto pubblico), 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, ha comportato come naturale conseguenza lo spostamento della giurisdizione sul rapporto dal giudice amministrativo al giudice ordinario.

In altri termini, all'integrazione del lavoro pubblico a quello privato sotto il profilo sostanziale, ha fatto seguito l'integrazione dei rapporti di lavoro sotto il profilo processuale, mentre, con la

conservazione del precedente riparto di giurisdizione, si sarebbe pervenuti alla non accettabile situazione per cui fattispecie oggettivamente identiche tra loro, vale a dire le posizioni del dipendente pubblico e del dipendente privato, avrebbero conosciuto giurisdizioni differenti in ragione della diversa natura, pubblica o privata, del datore di lavoro.

Il comma 3 dell'art. 63 D.Lgs. 165/2001 attribuisce altresì al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, e le controversie, promosse da organizzazioni sindacali, dall'ARAN o dalle pubbliche amministrazioni, relative alle procedure di contrattazione collettiva di cui agli artt. 40 e seguenti del decreto.

Ne consegue che le controversie in materia di atti di indirizzo (i poteri di indirizzo nei confronti dell'ARAN sono previsti dall'art. 41 del D.Lgs. 165/2001) e comunque concernenti i procedimenti di contrattazione collettiva, sono attribuite in via esclusiva alla giurisdizione ordinaria.

Nel caso in esame è ben precisare che il decreto di "equiparazione", ancorché concepito dal legislatore come atto unilaterale, non ha, al tempo stesso, alcun connotato autoritativo, in quanto semplicemente deputato ad operare un raffronto tra i profili professionali di diversi comparti della contrattazione collettiva del settore pubblico.

Anch'esso dunque, al pari dell'atto di indirizzo formulato dai Comitati di settore, prodromico all'avvio delle trattative contrattuali, costituisce manifestazione di un potere tipicamente datoriale, non involgendo l'esercizio di potestà autoritative di stampo pubblicistico, né afferendo ad aspetti di "macro - organizzazione", assimilabili a quelli elencati dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n.165/2000, concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici (cfr., da ultimo, Cass., SS.UU., sentenza 13 marzo 2009, n. 6058).

E che, anche nel caso in esame, non solo la "materia" di cui si controverte abbia essenza sindacale ma che, sul piano sostanziale, si lamenti la lesione di un diritto soggettivo derivante dalla normazione primaria (che la contrattazione collettiva ha inteso conformare) - sia esso imputabile in capo al singolo o alle organizzazioni sindacali - è rilevabile dal fatto che la ricorrente, in definitiva, sollecita l'adozione di un assetto negoziale che soddisfi la pretesa all'inquadramento di essa ricorrente nell'area della vicedirigenza.

Per completezza, va ancora soggiunto che il silenzio rifiuto può formarsi esclusivamente in ordine ad un'attività dell'amministrazione ad emanazione vincolata ma di contenuto discrezionale, e quindi necessariamente incidente su posizioni di interesse legittimo, e non già nell'ipotesi in cui viene chiesto il soddisfacimento di posizioni aventi natura sostanziale di diritti soggettivi (TAR Napoli, sez. V, 16 dicembre 2003, n. 15355).

La formazione del silenzio rifiuto e lo speciale procedimento giurisdizionale fissato dall'art. 21 bis della l. Tar, non risulta infatti compatibile con le pretese che solo apparentemente abbiano per oggetto una situazione di inerzia, in quanto concernono diritti soggettivi la cui eventuale lesione è direttamente accertabile dall'autorità giurisdizionale. A maggior ragione, perciò, dev'essere esclusa la giurisdizione del giudice amministrativo sul silenzio rifiuto dell'amministrazione, allorché la controversia attenga a posizioni di diritto soggettivo sulle quali il giudice amministrativo non abbia giurisdizione esclusiva, e la cui cognizione spetta al giudice ordinario, il quale può decidere direttamente la questione avvalendosi dei poteri istruttori che gli competono, a prescindere dagli atti adottati dall'amministrazione e quindi anche nel caso in cui non sia stato emanato alcun atto,

nonostante il decorso dei termini prescritti per la conclusione del relativo procedimento (Cons. St., sez. V, 11 dicembre 2007, n. 6378).

4. Ribadita, alla luce delle considerazioni precedentemente svolte, l'inammissibilità del gravame, rileva conclusivamente il Collegio la presenza di giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. I<sup>^</sup>, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente

Roberto Politi, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/05/2009

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

IL SEGRETARIO