

N. 00968/2013REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

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 7976 del 2008, proposto da:
Ferraro Antonio, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Russo, con
domicilio eletto presso l'avv. Alessandra Balsamo in Roma, via Fonteiana n.
85;

contro

Comune di Napoli in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso
dagli avv.ti Gabriele Romano, Anna Pulcini, Antonio Andreottola, Barbara
Accattatis Chalons D'Oranges, Eleonora Carpentieri, Amelia Cuomo, Bruno
Crimaldi, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Edoardo Barone,
Giuseppe Tarallo, Fabio Maria Ferrari e Giuseppe Dardo, con domicilio
eletto presso lo studio soc. Grez e associati in Roma, corso Vittorio Emanuele
II n. 18;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli,
Sezione V, n. 02109/2008, resa tra le parti, concernente rideterminazione
organica del comune di Napoli

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2012 il Cons. Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Marone, per delega dell'Avv. Russo, e Cuomo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, rubricato al n. 3647/03, il sig. Antonio Ferraro, geologo in servizio presso il Comune di Napoli, impugnava la determinazione n. 142 in data 31 dicembre 2002 con la quale il dirigente del Servizio organizzazione del medesimo Comune, previa l'individuazione dei profili professionali ritenuti utili all'assetto organizzativo dell'Ente, aveva rideterminato la pianta organica, prevedendo la copertura di ulteriori 133 posti di istruttore direttivo mediante l'utilizzazione delle già pubblicate graduatorie degli idonei non vincitori delle procedure di progressione verticale da tempo concluse.

In particolare, il ricorrente censurava tale determinazione nella parte in cui, con riferimento alla categoria D1, <si è omesso di individuare posti appartenenti al profilo professionale di istruttore geologo>.

Il ricorrente estendeva inoltre l'impugnazione ad ogni atto presupposto e connesso.

Tale determina, ad avviso del ricorrente, risulterebbe illegittima in quanto non prevede anche l'aumento dei posti per il profilo di geologo e, pertanto, l'utilizzazione della graduatoria in cui egli stesso è inserito.

Il ricorrente chiedeva quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Con la sentenza in epigrafe, n. 2109/08, il Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, Sezione V, dichiarava il ricorso inammissibile per mancata notifica ad almeno un controinteressato.

2. Avverso la predetta sentenza il sig. Antonio Ferraro propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 7976/08, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si è costituito in giudizio il Comune di Napoli chiedendo la declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ovvero il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 13 novembre 2012.

3a. Deve essere respinta la questione di giurisdizione proposta dal Comune appellato.

E' vero che, come affermato dal Comune, solo con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo è stato esplicitamente affermato dal legislatore (art. 9) il principio secondo il quale la sentenza che decide nel merito la causa anche senza affrontare espressamente la questione della giurisdizione comporta l'affermazione implicita della stessa e quindi deve essere contestata, a questo riguardo, con specifico motivo di appello, altrimenti si forma, sul punto, giudicato implicito,.

Peraltro, lo stesso principio era stato affermato dalla Cassazione a Sezioni unite (18 dicembre 2008, n. 29531), il cui orientamento era stato recepito dal Consiglio di Stato (Sezione IV, 28 settembre 2009, n. 5840) già prima dell'entrata in vigore del codice.

Il Collegio condivide tale orientamento ed osserva che il Comune appellato formula la questione relativa all'individuazione della giurisdizione con memoria non notificata alle controparti, quindi con strumento processuale inidoneo a superare il giudicato implicito.

Il Collegio deve, di conseguenza, ritenere il giudizio.

3b. Il primo giudice ha dichiarato inammissibile il ricorso per mancata notifica ad un controinteressato.

Al riguardo, appaiono condivisibili le contestazioni mosse dall'appellante.

Quest'ultimo, infatti giustamente osserva come i controinteressati non fossero agevolmente individuabili sulla base del contenuto del provvedimento impugnato.

Tale provvedimento riguarda infatti graduatorie di idonei diverse, senza fornire parametri sulla cui base verificare in quale di esse sarebbe stato individuato il candidato già inserito in posizione utile e destinato a perdere posto.

Tale accertamento era reso ancora più difficile dal fatto che all'atto dell'adozione del provvedimento impugnato le graduatorie erano pubblicate da oltre un anno per cui nel frattempo si erano con tutta probabilità verificate le rinunce, a vario titolo, che sono abituali in tali procedure.

Di conseguenza, l'individuazione preventiva del controinteressato costituiva, nel caso di specie, onere tale da condizionare in maniera eccessiva l'esercizio del diritto all'impugnazione.

La causa di inammissibilità ravvisata dal primo giudice, allo stato, non può quindi essere riconosciuta.

3c. L'appello è comunque infondato nel merito.

Non è fondata la prima censura con la quale l'appellante sostiene l'incompetenza del Dirigente ad adottare il provvedimento che a suo avviso ai sensi degli artt. 48, terzo comma (è altresì di competenza della giunta l'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, sulla base dei principi stabiliti dal consiglio), e 107, lett. e) (spettano ai dirigenti gli atti di organizzazione e gestione del personale), del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, rientra nella competenza della Giunta municipale.

Come esattamente rilevato dal Comune appellato, la determinazione impugnata non costituisce autonomo esercizio di governo, al più alto livello amministrativo, del potere di organizzazione del personale.

Nel caso di specie, infatti, la Giunta municipale ha dettato i principi in base ai quali intervenire sulla pianta organica, demandando poi al Dirigente competente per materia la loro attuazione concreta.

La Giunta non ha quindi delegato propri poteri al Dirigente, ha invece correttamente demandato a quest'ultimo la concretizzazione della propria impostazione di principio, nell'ambito dei poteri di gestione di competenza esclusiva della dirigenza.

L'argomentazione deve pertanto essere respinta.

3d. Neanche l'ulteriore censura può essere condivisa.

L'Amministrazione ha rideterminato la propria pianta organica individuando i posti dei diversi profili professionali da coprire con gli idonei del concorso al quale ha partecipato l'appellante, risultato idoneo non vincitore.

L'appellante si duole della ripartizione decisa, che ha consentito l'assunzione di numerosi idonei in alcuni profili e solo due del profilo al quale egli appartiene; sulla base di tale presupposto l'appellante lamenta violazione dei principi di imparzialità e buon andamento in quanto, in tal modo, sono stati ammessi alla progressione in carriera candidati collocati in posizione meno positiva della sua.

In tal modo, sarebbe risultati vincitori candidati meno qualificati di altri rimasti nella condizione di idonei.

La censura non è fondata.

Invero, la determinazione impugnata non ha la funzione di individuare i candidati più meritevoli.

Il relativo accertamento è stato infatti condotto dagli organi preposti alla conduzione del concorso, i quali hanno formato le diverse graduatorie di merito.

La determinazione impugnata ha invece lo scopo di individuare le professionalità necessarie all'Amministrazione, reclutando quindi i dipendenti in base alle graduatorie approvate.

E' quindi logico che vengano assunti numerosi candidati dei profili per i quali l'Amministrazione ha ravvisato maggiori necessità, e conseguentemente si scenda maggiormente nella graduatoria, mentre vengono assunti meno dipendenti dei profili nei quali l'Amministrazione ha meno necessità di rinforzare gli organici.

L'appellante lamenta che tali valutazioni non sono state adeguatamente chiarite ma la doglianza non può essere condivisa in ragione della qualificazione del provvedimento impugnato come atto a contenuto generale, che esclude la necessità della motivazione (art. 3, secondo comma, della legge 7 agosto 1990, n. 241).

4. L'appello deve, in conclusione, essere respinto, come da motivazione.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 7976/08, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)