



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 numero di registro generale 2940 del 2015, proposto dai signori Antonio Barile, Flavio Doganieri, Mansueto De Francesco e Gabriella Mancini, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Coromano, Angelo Cutone e Domenico Spano, con domicilio eletto presso il signor Nicola Corbo in Roma, viale Umberto Tupini, n. 113;

***contro***

La Regione Molise, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

***per l'annullamento***

della sentenza del T.A.R. Molise, n. 52/2015, resa tra le parti, che ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione sul ricorso n. 100 del 2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Molise;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 105, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2016 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e udito l'avvocato Alberto Bagnoli, su delega dell'avvocato Michele Coromano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso n. 100 del 2014, gli odierni appellanti adivano il TAR per il Molise, al fine di ottenere:

a) l'annullamento parziale della deliberazione di giunta regionale n. 701 del 20 dicembre 2013, avente a oggetto la «rimodulazione delle dotazioni organiche della Regione, finalizzata all'ulteriore riduzione strutturale della componente negativa incrementale della spesa per il personale rispetto alle spese occorrenti del bilancio regionale e al miglioramento degli indici di equilibrio organizzativo e dimensionale», limitatamente alla parte in cui non ha inserito i dipendenti rientranti nella categoria B, e in possesso dei requisiti pensionistici, tra le posizioni eccedentarie nella dotazione organica dell'Ente;

b) la declaratoria del loro diritto di accedere al pensionamento in deroga, ovvero secondo le regole pensionistiche vigenti anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 24 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214;

c) la condanna della Regione al risarcimento dei danni subiti per effetto del provvedimento impugnato.

2. Il TAR dichiarava il proprio difetto di giurisdizione, ritenendo che la posizione dedotta in giudizio dai ricorrenti fosse il «diritto alla pensione», non l'interesse legittimo alla migliore organizzazione della macro-struttura dell'Amministrazione.

Pertanto, il TAR individuava il giudice ordinario quale giudice munito della giurisdizione, rilevando che la controversia concernente un atto di organizzazione dell'Amministrazione rientra nella sua giurisdizione ed è passibile di disapplicazione, ogni volta che costituisca presupposto di atti di gestione del rapporto di lavoro dei dipendenti.

3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe, propongono appello gli originari ricorrenti, deducendo l'erroneità della pronuncia del TAR, dal momento che rientrerebbe nella giurisdizione del g.a. la controversia in questione, in ragione della portata lesiva dell'atto di macroorganizzazione sugli interessi connessi alle posizioni lavorative delle proprie posizioni.

4. L'appello è fondato solo in parte.

Infatti, da un lato, la richiesta di «declaratoria del diritto» dei ricorrenti di accedere al pensionamento in deroga ricade nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, dal momento che attiene alla gestione del rapporto di lavoro, rispetto al quale non può riconoscersi alcuna giurisdizione del giudice amministrativo sui diritti del lavoratore alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Dall'altro, la domanda di tutela del medesimo diritto non esclude che il dipendente possa essere titolare di una posizione di interesse legittimo al corretto esercizio da parte dell'amministrazione del proprio potere di autorganizzazione, rispetto al quale continua a sussistere l'ambito di esercizio della giurisdizione del giudice amministrativo, prevista dall'articolo 103 della Costituzione e dall'art. 7 del codice del processo amministrativo.

Del resto, le stesse Sezioni Unite della Cassazione, nella pronuncia n. 13169 del 2006, hanno chiarito che nell'area dei poteri autoritativi attribuiti dall'ordinamento all'amministrazione in materia di lavoro si configurano (in astratto) esclusivamente situazioni di interesse legittimo quando l'utilità cui si aspira può essere conseguita non con la mera rimozione degli effetti che un atto produca sul rapporto giuridico

(che è il solo ambito riconoscibile al potere di disapplicazione del giudice ordinario), ma con l'esercizio in senso favorevole del potere amministrativo.

In altri termini, di fronte alla titolarità di poteri pubblici, gli interessi di tipo pretensivo non consentono che la controversia sia ricondotta all'area del rapporto e del diritto soggettivo, non offrendo il giudizio ordinario spazi di tutela.

Nella fattispecie, a riprova del fatto che gli odierni appellanti hanno agito anche per far valere posizioni di interesse legittimo, deve rilevarsi che non sarebbe sufficiente la mera disapplicazione da parte del giudice ordinario dell'atto impugnato, per ottenere una «riedizione del potere» dell'amministrazione immune dalla censure di legittimità esposte nel ricorso di prime cure.

Infatti, le domande di annullamento formulate in primo grado preludono ad una rinnovazione dell'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione regionale, emendato dalle doglianze, che a giudizio degli originari ricorrenti, inficerebbero la deliberazione di G.R. n. 701 del 20 dicembre 2013.

Spetta di conseguenza al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 7, comma 4 c.p.a. anche la cognizione sulla domanda risarcitoria avete ad oggetto la paventata lesione degli interessi legittimi degli appellanti, derivanti dall'atto impugnato.

5. L'appello è, quindi, in parte fondato, con ciò che ne consegue intermini di parziale annullamento con rinvio della sentenza di primo grado.

La reciproca soccombenza consente la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2940 del 2015, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla in parte con rinvio la sentenza di primo grado e dichiara la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulle domande

di annullamento, formulate col ricorso di primo grado n. 100 del 2014, proposto al TAR per il Molise.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Raffaele Prospero, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2016

IL SEGRETARIO

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