

Civile Sent. Sez. U Num. 20041 Anno 2021

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: GARRI FABRIZIA

Data pubblicazione: 14/07/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 15099-2019 proposto da:

CANCELMO DONATANGELO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA EUGENIO CHIESA 55, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO SCETTI, rappresentato e difeso dall'avvocato LUIGI TORRESE;

- *ricorrente* -

contro

34
21

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

COMUNE DI CASTELLAMMARE DI STABIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato MARIA ANTONELLA VERDE;

- controricorrenti -

nonchè contro

MINISTERO DELL'INTERNO - UFFICIO TERRITORIALE DEL GOVERNO DI NAPOLI, COMMISSIONE D'ACCESSO AGLI ATTI DEL COMUNE DI CASTELLAMMARE DI STABIA, BATTINELLI VINCENZO;

- intimati -

per la risoluzione del conflitto negativo di giurisdizione tra le sentenze nn. 717/2019 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI depositata il 12/02/2019 e la n. 1909/2011 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA depositata il 01/04/2011.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/01/2021 dal Consigliere FABRIZIA GARRI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CELESTE, il quale conclude nel senso di risolvere il conflitto reale negativo di giurisdizione affermando la giurisdizione del giudice amministrativo.

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. Donatangelo Cangelmo adì il Tribunale di Torre Annunziata e chiese, in via cautelare ed urgente, previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi adottati dal Ministero dell'Interno e dal Comune di Castellammare di Stabia, di essere reintegrato nell'incarico di

Dirigente p.t. del Primo settore Comunale, degli Uffici di Staff e di Vice Segretario Generale con destinazione ad altre funzioni, nel rispetto delle norme e dei regolamenti comunali.

2. Il Tribunale, ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario, accolse il ricorso e dispose la reintegrazione, provvedimento poi confermato in sede di reclamo.

3. Medio tempore il Cancelliere propose analogo ricorso al TAR della Campania chiedendo l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli stessi provvedimenti: il decreto del Ministero dell'Interno del 4 maggio 2010 e l'allegata scheda 5, con la quale su proposta del Prefetto di Napoli il Sindaco di Castellammare di Stabia fu invitato a rimuovere il Cancelliere dall'incarico di Dirigente p.t. del Primo settore Comunale, degli Uffici di Staff e di Vice Segretario Generale destinandolo ad altre funzioni nel rispetto delle norme e dei regolamenti comunali; la nota con cui il decreto ministeriale è stato notificato al Sindaco di Castellammare di Stabia, della relazione della Commissione di accesso agli atti amministrativi del Comune; la relazione del Prefetto di Napoli; il decreto del Sindaco (n. 15 del 10.5.2010 notificato il successivo 11.5.2010) con il quale gli è stato revocato l'incarico dirigenziale ed è stato assegnato all'Ufficio legale quale funzionario responsabile ed è stato disposto l'avvio del procedimento disciplinare; il provvedimento di nomina dott. Vincenzo Battimeli nell'incarico precedentemente ricoperto dal Cancelliere; la delibera del Comune di Castellammare di Stabia del 27.5.2010 n. 59 di rideterminazione della struttura apicale e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale. Chiese inoltre la condanna del Comune di Castellammare di Stabia, del Ministero dell'Interno, dell'Ufficio territoriale del Governo di Napoli e della Commissione d'accesso agli atti del Comune di Castellammare di Stabia al risarcimento dei danni in suo favore.

4. Il TAR della Campania, respinta la richiesta di sospensione cautelare, negò la propria giurisdizione sulla domanda formulata, la cui *causa petendi* e *petitum* sostanziale riteneva rientrare nel contenzioso proprio del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni devoluto, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, al giudice ordinario.

5. La controversia era riassunta davanti al giudice del lavoro ed il Tribunale di Torre Annunziata, disapplicati gli atti amministrativi su ricordati, condannava il Comune di Castellammare di Stabia a reintegrare il Cancelmo nell'incarico dirigenziale in precedenza affidatogli ed al pagamento della somma di € 42.058,51 oltre che, in solido con il Ministero dell'Interno al pagamento delle spese del giudizio.

6. La Corte di appello di Napoli, investita del gravame da parte del Ministero dell'Interno, ha invece dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

6.1. Il giudice di appello ha ritenuto che la domanda, introdotta dal Cancelmo in sede cautelare e riproposta in via riconvenzionale a fronte della introduzione del giudizio da parte del Ministero dell'Interno, era volta proprio ad ottenere l'annullamento degli atti amministrativi adottati dal Ministero e sulla cui base il Comune aveva rimosso il Cancelmo dall'incarico dirigenziale e lo aveva assegnato a funzioni diverse. Ha quindi ritenuto che la revoca dall'incarico dirigenziale e la riassegnazione del ricorrente alle funzioni in precedenza svolte non erano atti gestionali del rapporto in quanto erano stati adottati in conseguenza ed in attuazione di atti autoritativi dell'Amministrazione Centrale.

6.2. Ha ritenuto che la giurisdizione non si fosse definitivamente radicata in capo al giudice ordinario per effetto della mancata



impugnazione della sentenza del TAR che aveva declinato la sua giurisdizione atteso che solo la sentenza sulla giurisdizione delle sezioni unite fa stato nel processo.

6.3. Ha escluso di poter sollevare il conflitto negativo di giurisdizione in quanto anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 59 della legge 18 giugno 2009 n. 69 il giudice adito non può investire direttamente della questione le sezioni unite ma deve statuire sulla giurisdizione ai sensi dell'art. 37 cod. proc. civ.. Solo per effetto della *traslatio iudicii* il giudice successivamente adito è legittimato a sollevare il conflitto.

6.4. Ha evidenziato poi che l'art. 135 del cod. proc. amm. regola la competenza territoriale tra giudici amministrativi, di cui presuppone la giurisdizione, ed ha rilevato che all'atto dell'introduzione del giudizio la disposizione era vigente.

6.5. Infine ha escluso che, anche con riguardo alla revoca dell'incarico dirigenziale attinente a settori diversi da quello del personale, sussistesse la giurisdizione del giudice ordinario atteso che il provvedimento impugnato era chiaro nel disporre la revoca del Cancelliere da tutti gli incarichi. Inoltre l'incarico dirigenziale, sia pure afferente a settori diversi era unico.

7. Donatangelo Cancelliere propone ricorso ai sensi dell'art. 362 secondo comma n. 1 cod. proc. civ, denunciando il conflitto negativo di giurisdizione. Resistono con controricorso il Ministero dell'Interno ed il Comune di Castellamare di Stabia. Le altre parti sono rimaste intime.

RAGIONI DELLA DECISIONE

8. Con l'unico motivo di ricorso è denunciata la nullità della sentenza per violazione delle norme sul riparto di giurisdizione ed abuso del processo da parte del Ministero dell'Interno, oltre che la violazione e

falsa applicazione dell'art. 135 cod. proc. amm., dell'art. 5 cod. proc. civ., degli artt. 142 e 143 del T.U. degli Enti locali e dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001.

8.1. Sostiene il ricorrente che la controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario in quanto, in primo luogo, la sentenza del TAR che ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo è divenuta definitiva, ai sensi dell'art. 91 del cod. proc. amm., non essendo stata impugnata dall'amministrazione che vi ha così prestato acquiescenza.

8.2. Deduce che il Ministero dell'Interno, con inammissibile abuso del processo, avrebbe omesso di impugnare la sentenza del giudice amministrativo che aveva negato la propria giurisdizione, salvo poi eccepire davanti al giudice ordinario il difetto di giurisdizione ed impugnare per tale aspetto la sentenza del Tribunale che l'aveva affermata decidendo il merito della controversia.

8.3. Sostiene che la Corte di appello avrebbe perciò dovuto dichiarare inammissibile la censura.

9. Tanto premesso rileva in primo luogo il Collegio che, diversamente da quanto opinato dal ricorrente, sulla questione di giurisdizione non si era formato alcun giudicato ed il Ministero dell'Interno - a fronte della riassunzione da parte del Cancelliere del giudizio davanti al giudice ordinario successivamente alla declinatoria della giurisdizione da parte del giudice amministrativo - ben poteva insistere nella giurisdizione di quel giudice, eccependola, senza per questo incorrere nel denunciato abuso del processo.

9.1. A fronte della scelta processuale della parte che, in adesione alla declaratoria di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo originariamente adito riassuma il giudizio davanti al giudice ordinario,

ritenuto provvisto di giurisdizione, resta nella facoltà della controparte promuovere direttamente il giudizio davanti alle sezioni unite per sentire accertare in via definitiva la giurisdizione nella controversia, ai sensi dell'art. 41 primo comma e 382 primo comma cod. proc.civ. ovvero, alternativamente, eccepire nuovamente davanti al giudice destinatario del ricorso in riassunzione il difetto di giurisdizione al fine di provocare, eventualmente, il conflitto reale di giurisdizione ai sensi dell'art. 362 secondo comma cod. proc.civ..

9.2. Si tratta di soluzione coerente con i poteri processuali riconosciuti alle parti nel giudizio, che si pone in linea con l'affermazione di questa Corte che ritiene ammissibile il ricorso per conflitto negativo di giurisdizione anche nell'ipotesi in cui il giudice ordinario ed il giudice amministrativo abbiano entrambi negato, con sentenza, la propria giurisdizione sulla medesima controversia e da essi stessi non sia stato d'ufficio sollevato il conflitto (cfr. Cass. Sez. U 30/03/2017 n. 8246). D'altro canto per addivenire a tale situazione di conflitto, che la parte è autorizzata a denunciare, è evidentemente necessario che la questione di giurisdizione postasi davanti ad un'autorità giudiziaria sia coltivata davanti al giudice designato per la riassunzione. E' per tale specifica situazione che questa Corte ha ripetutamente affermato che nel caso in cui il giudice adito all'esito di una pronuncia declinatoria della giurisdizione dichiarari, a sua volta, il proprio difetto di giurisdizione, mancando di sottoporre la relativa questione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, resta ferma la possibilità di far valere, in ogni tempo, il conflitto reale negativo di giurisdizione ai sensi dell'art. 362, secondo comma, numero 1), cod. proc. civ., a prescindere dalla circostanza che una delle due sentenze sia passata in giudicato (cfr. Cass. Sez. U. 05/07/2013 n. 16883 e 20/06/2012 n. 10139 e di recente Cass. Sez. U. 28/01/2021 n. 1919. V. anche Cass. Sez. U 19/06/2014 n. 13940)



9.3. Nello specifico sulla questione di giurisdizione è avvenuto che a fronte del diniego della sua giurisdizione da parte del giudice amministrativo, adito dal Cancelliere dopo una prima fase cautelare svoltasi davanti al Tribunale di Torre Annunziata, ha riassunto il giudizio davanti al giudice ordinario ed è in quella controversia che l'amministrazione ha eccepito il difetto di giurisdizione, eccezione reiterata in appello e da quel giudice accolta.

9.4. Come si è ricordato questa Corte non è esonerata dal verificare la correttezza dell'affermazione sulla giurisdizione in considerazione della natura dello strumento che veicola davanti alle sezioni unite la relativa questione. Questione di giurisdizione che, come si è visto, è sempre rimasta "liquida" davanti al giudice ordinario atteso che nel giudizio, avviato in riassunzione dal Cancelliere, successivamente alla declinatoria della giurisdizione da parte del TAR della Campania, il Ministero dell'Interno ha sempre insistito nell'affermare la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, questione sollevata sia in primo grado che in appello e che ha dato poi luogo alla declinatoria determinando il conflitto.

10. Venendo quindi a verificare come debba essere attribuita la giurisdizione sulla controversia oggi in esame, questione oggetto del conflitto sollevato, occorre in primo luogo verificare quale siano le disposizioni applicabili nel presente procedimento.

10.1. Oggetto della presente controversia è infatti la domanda del Cancelliere di essere reintegrato nell'incarico di Dirigente p.t. del Primo settore Comunale, degli Uffici di *Staff* e di Vice Segretario Generale con destinazione ad altre funzioni, nel rispetto delle norme e dei regolamenti comunali, incarichi dai quali era stato rimosso per effetto dei provvedimenti amministrativi adottati dal Ministero dell'Interno e dal Comune di Castellammare di Stabia ed in



particolare del decreto n. 415 del 2010 del Ministero dell'Interno adottato su proposta del Prefetto di Napoli, fondata sulla relazione della Commissione dell'Accesso agli atti del Comune di Castellammare di Stabia n. 25883 del 10 maggio 2010, Commissione costituita ai sensi dell'art. 143 comma 5 del T.U.E.L. per la verifica di anomalie nella gestione degli affari amministrativi in seno all'ente comunale ed alla riconducibilità delle stesse ad eventuali condizionamenti da parte della criminalità organizzata.

10.2. In esecuzione dei provvedimenti citati, di cui era chiesta la disapplicazione, al ricorrente erano stati revocati gli incarichi ricordati ed egli era stato restituito alle pregresse funzioni, predirigenziali, di funzionario responsabile dell'Ufficio Legale dello stesso Comune.

10.3. Va allora ricordato che ai sensi dell'art. 135 comma 1 lett. q) del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2 luglio 2010) le controversie relative ai provvedimenti adottati ai sensi degli articoli 142 e 143 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 sono devolute alla competenza inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

10.4. Si tratta di disposizione che è rimasta indenne ai rilievi di incostituzionalità che le erano stati mossi. Il giudice delle leggi ha sottolineato che la scelta legislativa di attribuire la competenza funzionale al Tar Lazio è coerente e adeguata rispetto alla finalità di assicurare tutela a fronte di atti dell'amministrazione centrale dello Stato, oltre che a quella di assicurare l'uniformità della giurisprudenza sin dal primo grado di giudizio (cfr. Corte Cost. 23/06/2014, n. 182). Il perseguimento di tali fini, infatti, giustifica e legittima il regime processuale differenziato.

10.5. Quanto all'applicabilità della citata disposizione al caso in esame va evidenziato che, se il giudizio cautelare inizialmente instaurato è effettivamente antecedente l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (in vigore dal 16 settembre 2010 ed il ricorso ex art. 700 cod.proc.civ. risulta depositato il 10 maggio 2010) tuttavia il giudizio di merito, successivo all'accoglimento del ricorso cautelare, anche in sede di reclamo è stato introdotto con ricorso del Ministero dell'Interno del 20 dicembre 2010 nel quale, peraltro, il Ministero ha ribadito l'eccezione di difetto di giurisdizione già sollevata nelle due fasi cautelari. Come è noto il giudizio di merito è autonomo rispetto a quello cautelare tanto che nello stesso possono essere formulate anche domande diverse e adottati regimi processuali differenti (cfr. Cass. 16/11/2017 n. 27236 e 16/11/2015 n. 23401).

11. Tanto premesso ritiene il Collegio che la giurisdizione della presente controversia debba radicarsi proprio davanti al TAR del Lazio alla luce delle citate disposizioni di legge.

11.1. Ai sensi dell'art. 135 comma 1 lett. q) del cod. proc. amm. rientra nella competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, "le controversie relative ai provvedimenti adottati ai sensi degli articoli 142 e 143 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;" Sono invece esclusi "dai casi di competenza inderogabile di cui al comma 1 le controversie sui rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti, salvo quelle di cui alla lettera o) dello stesso comma 1." Vale a dire "le controversie relative al rapporto di lavoro del personale del DIS, dell'AISI e dell'AISE".

11.2. Orbene, nel caso in esame non si controverte della devoluzione al giudice ordinario di una controversia di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione poiché ciò che viene in rilievo è piuttosto il

provvedimento del Ministero dell'Interno che quale atto presupposto adottato in esito ad uno speciale procedimento che ha funzione di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica vincola, incidendo autoritativamente, l'attività amministrativa conseguente dell'amministrazione comunale che resta priva di qualsiasi discrezionalità nell'adozione del provvedimento di rimozione dalle funzioni e restituzione a quelle pregresse svolte.

11.3. L'art. 143 del T.U.E.L., come modificato dalla legge n. 94 del 2009 dispone che al fine di verificare la sussistenza di concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile ovvero forme di condizionamento tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica, anche con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti ed ai dipendenti dell'ente locale, il prefetto competente per territorio dispone ogni opportuno accertamento, di norma promuovendo l'accesso presso l'ente interessato e nomina una commissione d'indagine, composta da tre funzionari della pubblica amministrazione, attraverso la quale esercita i poteri di accesso e di accertamento di cui è titolare per delega del Ministro dell'interno ai sensi dell'articolo 2, comma 2-quater, del decreto-legge 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410. Terminati gli accertamenti la Commissione d'indagine rassegna al prefetto le conclusioni questi, sentito il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica integrato con la partecipazione del procuratore della Repubblica



competente per territorio, invia al Ministro dell'interno una relazione nella quale si dà conto della eventuale sussistenza degli elementi di anche con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti e ai dipendenti dell'ente locale. Nella relazione sono indicati gli appalti, i contratti e i servizi interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata o comunque connotati da condizionamenti o da una condotta antiggiuridica. Ai sensi del comma 5 della citata disposizione, nei casi in cui non sia disposto lo scioglimento, qualora la relazione prefettizia rilevi la sussistenza degli elementi di compromissione con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o ai dipendenti a qualunque titolo dell'ente locale è adottato ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente. Il provvedimento di sospensione e/o di destinazione ad altro ufficio del dipendente è adottato con decreto del Ministro dell'interno, su proposta del prefetto.

11.4. Dalla piana lettura della disposizione di legge risulta evidente come il provvedimento di restituzione alle originarie mansioni sia atto vincolato che viene adottato non nell'esercizio dei poteri propri del datore di lavoro ma è adottato nell'esercizio di un dovere conformativo ad un atto autoritativo già deliberato.

12. Ne consegue che la giurisdizione deve ritenersi radicata davanti al giudice amministrativo e, nello specifico, innanzi al Tar del Lazio, cassata per l'effetto la sentenza del Tar Campania n. 1909 del 2011 che aveva declinato la sua giurisdizione.

12.1. La complessità e novità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte pronunciando sul conflitto dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e la competenza del Tar del Lazio. Cassa la pronuncia declinatoria del Tar Campania.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 26 gennaio 2021