

Pubblicato il 08/07/2025

N. 05909/2025REG.PROV.COLL.

N. 06414/2024 REG.RIC.



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 iscritto al numero di registro generale 6414 del 2024, proposto da Comune di - omissis -, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

Luciano B. , rappresentato e difeso dall'avvocato ...

nei confronti

Raoul D. , non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Sezione staccata di Latina (Sezione Prima) n. 419/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Luciano B. ;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2025 il Cons. Valerio Perotti e dato atto che gli avvocati Massimo D'Ambrosio e Toni De Simone hanno depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio – Sezione staccata di Latina, il dott. Luciano B. , dipendente del Comune di - omissis - ed inquadrato nella qualifica dirigenziale a far data dal 10 dicembre 2009, in passato Comandante del locale corpo di polizia municipale, impugnava il decreto del commissario straordinario n. 40 del 1° luglio 2021, con il quale il dott. Raoul D. era stato confermato nell'incarico di Comandante della Polizia locale, a seguito dell'approvazione della nuova macrostruttura dell'amministrazione civica, nonché il successivo decreto sindacale n. 50 del 25 ottobre 2021, con cui il controinteressato era stato confermato nel predetto incarico di comando.

Il ricorrente rappresentava che l'apparato amministrativo civico era stato modificato per effetto della delibera del Commissario straordinario, assunta con i poteri della Giunta municipale, n. 42 del 22 giugno 2021, che lo aveva strutturato su cinque settori, uffici di *line* di primo livello a cui sono preposti dirigenti, ognuno dei quali articolato in servizi, uffici di secondo livello affidati a funzionari in posizione organizzativa, con l'aggiunta in *staff* al Sindaco dell'Avvocatura e della Polizia locale.

Quanto a quest'ultima, la delibera in questione ne riconosceva l'ampia autonomia, rinviando espressamente, per la figura del comandante, all'art. 19, comma 2, della delibera giuntale n. 50 del 3 agosto 2020, recante il regolamento del Corpo di Polizia municipale, a mente del quale quest'ultimo è ordinariamente inquadrato come funzionario con il grado di commissario coordinatore, essendo solamente eventuale la sua assunzione nella superiore qualifica dirigenziale con il grado di primo dirigente di Polizia locale.

In applicazione di tale riorganizzazione, con decreto del Commissario straordinario n. 40 del 1° luglio 2021 veniva confermato l'incarico di Comandante della Polizia locale di - omissis - al dott. Raoul D. , istruttore direttivo di vigilanza cat. D1, incarico già precedentemente attribuitogli con decreto commissariale n. 21 del 25 febbraio 2021.

Con il proprio ricorso, il dott. Luciano B. lamentava la natura pregiudizievole, nei sui confronti, dei provvedimenti impugnati, essendo egli l'unico dirigente in servizio presso l'amministrazione resistente, denunciando:

- 1) *violazione dell'art. 7, l. 7 marzo 1986 n. 65 e 14, comma 3, l. reg. 13 gennaio 2005 n. 1, per i quali il comandante del corpo di polizia locale è inquadrato nella qualifica o categoria apicale prevista per il personale dell'ente e, quindi, essendo il Comune di - omissis - munito di dirigenza, l'incarico de quo avrebbe dovuto essere attribuito a un dirigente e non, come avvenuto in seguito all'approvazione del nuovo organigramma, a un dipendente inquadrato nella categoria D;*
- 2) *violazione delle deliberazioni della Giunta municipale n. 50 del 2020 e n. 37 del 4 febbraio 2004, dato che, essendo stata istituita la dirigenza presso il Comune resistente, il comando del corpo di polizia locale deve essere necessariamente conferito a un dipendente dell'ente inquadrato come dirigente;*
- 3) *violazione dell'art. 14 del CCNL funzioni locali del 21 maggio 2018, per il quale gli incarichi relativi alle posizioni organizzative sono conferiti dai dirigenti, tale non essendo il commissario prefettizio.*

Costituitosi in giudizio, il Comune di - omissis - preliminarmente eccepiva l'inammissibilità del gravame, altresì deducendo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore di quello ordinario, in funzione di giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 63, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, venendo in questione l'impugnazione in via principale di un atto di conferimento di incarico dirigenziale e, quindi, di una scelta gestoria afferente alla c.d. micro organizzazione.

Avendo nelle more del giudizio l'amministrazione civica ulteriormente confermato l'incarico di comando del controinteressato con decreto sindacale n. 50 del 25 ottobre 2021, il ricorrente proponeva motivi aggiunti avverso il suddetto provvedimento.

Con sentenza 5 giugno 2024, n. 419, il giudice adito accoglieva il ricorso, sul presupposto che la previsione dell'inquadramento solo eventuale del comandante della Polizia locale in qualifica dirigenziale non potesse dirsi in linea con quanto prescritto dall'art. 14, comma 3, l. reg. n. 1 del 2005 cit.

Avverso tale decisione il Comune di - omissis - interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

1) Error in procedendo: vizio di violazione di legge degli artt. 409 e 413 c.p.c. in relazione all'art. 112 c.p.c.; esigenza dell'affermazione del difetto di giurisdizione dell'adito Giudice Amministrativo in favore Tribunale ordinario in funzione di Giudice del Lavoro, in merito alla domanda di annullamento originariamente proposta dal Sig. Buongiorno in via principale del Decreto del Commissario Straordinario del Comune di - omissis - n. 40 del 2021, a valere quale incontestato atto di c.d. micro organizzazione.

2) Error in procedendo: vizio di violazione di legge degli artt. 409 e 413 c.p.c. anche in relazione all'art. 19 della Delibera di Consiglio Comunale (all. D) n. 50 del 3.8.2020 di approvazione del regolamento del Comando di Polizia Locale, per il difetto di giurisdizione dell'adito Giudice Amministrativo in favore del Tribunale ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

3) Error in iudicando: vizio di violazione di legge del combinato degli artt. 14 L. R. Lazio n. 1/2005 e 19 della Delibera di Consiglio Comunale (all. D) n. 50/2020, in relazione all'art. 12 delle disp. prel. al c.c., stante l'attribuzione ad entrambe le disposizioni di significati diversi da quelli resi palesi dal testo e dall'intenzione dell'estensore.

Costituitosi in giudizio, il dott. Luciano B. concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendo che fosse respinto.

Anche il Comune di - omissis - si costituiva, insistendo invece per l'accoglimento dell'appello.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 10 aprile 2025 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello viene ribadita l'eccezione, già dedotta nel precedente grado di giudizio, di difetto di giurisdizione dell'adito TAR in favore del Tribunale ordinario in funzione di Giudice del lavoro, avendo il dott. Buongiorno impugnato, in vi principale, un atto c.d. di micro-organizzazione, quale era il decreto del Commissario straordinario n. 40 del 2021.

Al riguardo, nel riportare l'incipit del ricorso introduttivo, che era stato proposto "[...] Per l'annullamento a. Del decreto del Commissario Straordinario n. 40 del 2021 con cui è stato conferito al dott. Raoul D. l'incarico

di comandante P.L. con contestuale conferma dell'incarico di b. Per quanto occorre possa della delibera di Giunta Municipale del Comune di - omissis - n. 42 del 22 Giugno 2021 [...]", ritiene l'appellante di poter desumere da tali parole che solo in via eventuale e sussidiaria l'impugnazione era stata estesa ad atti e profili di macro-organizzazione (nella specie, la delibera di Giunta municipale del Comune di - omissis - n. 42 del 22 giugno 2021, avente ad oggetto *"Approvazione della nuova macrostruttura organizzativa dell'Ente"*).

Per l'effetto, dovendosi prioritariamente la domanda principale, non poteva non essere affermata la giurisdizione del Tribunale ordinario, atteso il valore incontestato di atto di c.d. micro-organizzazione dell'impugnato Decreto commissariale n. 40 del 2021.

Il motivo non è fondato.

Invero, dalla complessiva lettura del ricorso introduttivo di primo grado non è dato individuare – come sostenuto dall'appellante – la proposizione di un motivo di ricorso (o "domanda") principale e di uno secondario (o comunque sussidiario), le frasi riportate dall'appellante – introduttive e di sintesi – essendo solamente tipiche espressioni di mera forma ricorrenti negli atti di gravame, in quanto tali inidonee – in assenza di specifiche articolazioni difensive o, comunque, di precisazioni ulteriori, che nel caso in esame non è dato rinvenire – a determinare una particolare "gerarchia" delle ragioni di ricorso.

Nel caso di specie, più semplicemente, era stata proposta un'unica domanda di annullamento (congiuntamente) di un atto presupposto (la delibera di Giunta, *prius* logico necessario per l'adozione del provvedimento attuativo concretamente lesivo) e di un atto (lesivo) conseguente (i.e., il decreto del Commissario straordinario n. 40 del 2021, evidentemente menzionato per primo in quanto più ravvicinato nel tempo e, comunque, fonte immediata dell'effetto lesivo).

Con il secondo motivo di appello, il dedotto difetto di giurisdizione del giudice amministrativo viene comunque fondato – anche laddove si dovesse ritenere oggetto immediato di gravame il richiamato atto di macro-organizzazione – sul rilievo che quest'ultimo sarebbe stato *"considerato solo in relazione ai risvolti strettamente connessi al rapporto di lavoro individuale, rispetto ai quali doveva comunque riservarsi la giurisdizione in favore del Tribunale ordinario in funzione di Giudice del Lavoro"*.

Ciò in quanto *"Le questioni che, pur palesando risvolti organizzativi dell'Amministrazione Pubblica, si esauriscono nell'ambito della c.d. micro -organizzazione di cui è menzione all' articolo 2, co. 2, del D.Lgs. 165/2001, esulano dalla giurisdizione amministrativa"*.

Neppure questo motivo, di per sé piuttosto generico, può essere accolto.

La tesi infatti che la delibera di Giunta municipale n. 42 del 2021, sebbene atto presupposto di macro-organizzazione, venga in ipotesi considerata nel gravame solo in relazione ai risvolti strettamente connessi al rapporto di lavoro individuale non è di per sé idonea, già solo in astratto, a far venir meno la giurisdizione del giudice amministrativo.

Invero, l'argomento logico dell'appellante prova troppo, nei termini in cui la concreta lesività di un atto di macro-organizzazione illegittimo necessariamente si manifesta solamente con l'adozione di un successivo provvedimento attuativo (o di micro-organizzazione): la circostanza dunque che la concreta lesività dell'atto presupposto (impugnato) attenga ai profili lavorativi e professionali dell'interessato non è di per sé idonea a degradare o far comunque venir meno l'oggetto essenziale del reclamo, ossia lo sviato esercizio del potere amministrativo.

In questi termini è del resto costante l'orientamento giurisprudenziale (*ex pluribus* Cass. civ., Sez. un., 15 gennaio 2021 n. 616) per cui rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo le vertenze nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento (o di revoca) di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, assunto come non conforme a legge, che si sia estrinsecato nell'adozione degli atti di macro-organizzazione presupposti.

Con il terzo motivo di appello, infine, si deduce l'erroneità della sentenza di primo grado tanto nella lettura dell'art. 19 della Delibera di Consiglio comunale n. 50 del 2020, quanto nella lettura dell'art. 14 della l.r. Lazio n. 1 del 2005, reputate tra loro confliggenti.

Invero, secondo il TAR, “[...] l'art. 19 del regolamento locale di cui alla anzidetta delibera giuntale n. 50, consente la preposizione al corpo di polizia municipale di un funzionario, rendendo del tutto eventuale l'inquadramento di tale organo monocratico di vertice nella qualifica dirigenziale (che è rimesso a non meglio precisate scelte organizzative future) e, quindi, è disposizione astrattamente idonea a sorreggere la legittimità della scelta operata dal Comune di - omissis - in favore dell'odierno controinteressato. [...] nondimeno, la previsione dell'inquadramento solo eventuale del comandante della Polizia locale in qualifica dirigenziale non appare in linea con l'art. 14, comma 3, l. reg. n. 1 cit. [...] nella specie sussiste proprio la suddetta radicale antinomia tra una norma di legge regionale che impone, senza alcuna possibilità di deroga, l'inquadramento del comandante del corpo di polizia municipale nella qualifica o categoria apicale prevista per il personale dell'ente locale – che, nella vicenda che ci occupa, è incontestabilmente quella dirigenziale, di cui è in possesso il ricorrente– e una di regolamento locale che, pur in presenza di figure dirigenziali nell'ordinamento del personale comunale, consente esplicitamente la preposizione al suddetto corpo di un funzionario direttivo, come in concreto accaduto”.

Obietta l'appellante che l'art. 14 della l.r. Lazio n. 1 del 2005 non imporrebbe affatto l'obbligo dell'assegnazione dell'incarico di Comandante di Polizia locale ad una figura dirigenziale, limitandosi a prevedere (al comma 3) che *“Il comandante del corpo di polizia locale è inquadrato nella qualifica o categoria apicale prevista per il personale dell'ente stesso”*. Al riguardo, la difesa del Comune osserva che la nozione di *“qualifica o categoria apicale”* di cui alla disposizione di legge non può essere ricondotta alla figura dirigenziale, essendo tale categoria notoriamente posta al di fuori delle nomenclature tipiche del rapporto di lavoro subordinato.

In breve, alla luce della vigente normativa di settore la qualifica di dirigente allora posseduta dal dott. Buongiorno (originario ricorrente) non gli avrebbe comunque potuto garantire, come invece ritenuto dal primo giudice, il diritto (esclusivo, rispetto agli altri funzionari comunali non dirigenti) all'incarico di Comandante di Polizia locale.

Invero, anche il CCNL del 16 novembre 2022, disciplinante il rapporto di lavoro del personale del comparto delle funzioni locali, in continuità con i pregressi accordi, ha rimodulato le *“non meno di tre aree”* di inquadramento già previste dall'articolo 52, c. 1-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001 (introdotto dall'art. 3, c. 1, del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con l. n. 113 del 2021), aggiungendo nell'ambito della stessa ed apicale area dei Funzionari, quella di coloro che sono muniti di un'elevata qualificazione.

Non vengono per contro menzionati i Dirigenti, posti al di fuori del rapporto di lavoro subordinato *tout court* ed aventi infatti un autonomo tavolo per le trattative negoziali. Ne conseguirebbe la legittimità dell'art. 19 della Delibera consiliare n. 50 cit., in relazione all'art. 14 della l.r. Lazio n. 1 del 2005, come pure del Decreto del Commissario straordinario n. 40 del 2021, avente ad oggetto il conferimento dell'incarico in

parola al sig. Raoul D. quale appartenente al personale di comparto dell'Ente ed ivi inquadrato nel livello apicale D-Funzionario.

La doglianza non è pertinente.

Non rileva infatti la circostanza che l'art. 19 della delibera n. 50 del 2020, nella sua formulazione testuale, non precluda a priori la possibilità per i dirigenti di essere nominati Comandanti del Corpo di Polizia municipale, bensì, all'opposto, la circostanza che tale norma – ancorché riferita ad un Comune che precede nel proprio organico dei dirigenti – preveda la possibilità di attribuire l'incarico suddetto anche a dei funzionari privi di qualifica dirigenziale.

La tesi di parte appellante è che l'art. 14 della l.r. Lazio n. 1 del 2005 vada letto nei termini per cui nei Comuni dotati di dirigenza la qualifica o categoria apicale prevista per detti enti non corrisponda al personale dirigenziale, nonostante l'art. 107 d.lgs. n. 267 del 2000 sia chiaro nell'individuare la dirigenza quale qualifica apicale del personale degli enti locali (*"spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti"*).

Il principio già evidenziato nella sentenza impugnata trova conforto nella previsione dell'art. 17 del vigente CCNL "Enti locali", a mente del quale (solo) *"Negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, i responsabili delle strutture apicali, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono titolari delle posizioni organizzative disciplinate dall'art. 13"*, laddove solo nei Comuni privi di dirigenti le posizioni organizzative (tra cui i "funzionari") possono essere nominate responsabili delle strutture apicali.

A sua volta, il CCNL 31 marzo 1999, richiamato dall'appellante, espressamente esclude il personale con qualifica dirigenziale dal proprio ambito applicativo, il che ne smentisce la rilevanza ai fini del caso in esame (ai sensi dell'art. 1, infatti, *"Il presente contratto disciplina il sistema di classificazione professionale del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e determinato, escluso quello con qualifica dirigenziale, dipendente dalle amministrazioni del Comparto Regioni e Autonomie locali di cui all'accordo del 2 giugno 1998, dal Comune di Campione d'Italia, dalle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (I.P.A.B.) che svolgono prevalente attività assistenziale individuate dalle regioni nonché ai dipendenti degli enti locali in servizio presso le case da gioco"*).

Nel caso in esame, come correttamente individuato dal primo giudice, sussiste una concreta antinomia tra una norma di legge regionale che impone, senza evidente possibilità di deroga, l'inquadramento del Comandante del Corpo di Polizia municipale nella qualifica o categoria apicale

prevista per il personale dell'ente locale – nel caso di specie, quella dirigenziale, di cui era in possesso il ricorrente originario, odierno appellato – ed una norma regolamentare locale che, pur in presenza di figure dirigenziali nell'ordinamento del personale comunale, consente esplicitamente la preposizione al suddetto Corpo di un funzionario direttivo, come in concreto accaduto.

Al riguardo, va confermato il consolidato principio (*ex multis*, Cons. Stato, II, 9 gennaio 2020 n. 219) per cui quando *"l'atto impugnato si riflette con esiti opposti (conformità/difformità rispetto al parametro normativo) in disposizioni di forza differente che siano l'una di norma primaria e l'altra di norma secondaria, il giudice che è chiamato a giudicare della legittimità di un provvedimento conforme al regolamento ma in contrasto con la norma primaria, o viceversa, deve dare prevalenza a quest'ultima, in ragione della gerarchia delle fonti"*.

Tutto ciò *“presuppone un’effettiva antinomia tra fonti rispetto alla posizione della regula iuris che costituisce il parametro di valutazione della legittimità del provvedimento amministrativo impugnato e non un contrasto qualsiasi tra la legge ed il regolamento, per cui quest’ultimo possa essere illegittimo sotto un altro e diverso profilo [...] nel quale ultimo caso si verte, invece, di un vizio dell’atto normativo regolamentare al cui rilievo è funzionale l’ordinario sistema impugnatorio”* (Cons. Stato, II, 9 gennaio 2020 n. 219; VI, 5 gennaio 2015 n. 1).

La legge regionale del Lazio n. 1 del 13 gennaio 2005 non si limita ad indicare che il Comandante debba essere inquadrato nella categoria apicale, ma prevede che lo stesso rivesta anche la *“qualifica apicale”*; non vi è dunque dubbio che, nel far riferimento alla qualifica apicale (non solo alla categoria), tale disposizione non possa che riferirsi – nel caso in esame – alla qualifica dirigenziale.

Alla luce dei rilievi che precedono, l’appello va dunque respinto.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna l’appellante al pagamento, in favore dell’appellato Luciano B. , delle spese di lite del grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre Iva e Cpa se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2025