

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 40 di A.P. del 2012, proposto da:

Presidente del Consiglio di Stato, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Giovanni Lo Bue, Salvatore Virzi', Simonetta Vaccari, rappresentati e difesi dall'avv. Guido Corso, con domicilio eletto presso Guido Corso in Roma, viale Trastevere, 78;

per regolamento di competenza

sul ricorso proposto in primo grado da Giovanni Lo Bue, Salvatore Virzi e Simonetta Vaccari davanti al T.A.R. Sicilia, sede di Palermo ed ivi iscritto al numero 1925/2012 R.G.-concernente composizione collegio per l'elezione di un giudice della Corte Costituzionale - esclusione componenti laici consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

Visto il regolamento di competenza chiesto da/ovvero proposto di ufficio da;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giovanni Lo Bue, Salvatore Virzi' e Simonetta Vaccari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 15 e 16, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2012 il Cons. Pier Giorgio Lignani e udito l'avvocato dello Stato Borgo;

FATTO E DIRITTO

1. In previsione dell'imminente indizione delle operazioni per la elezione del giudice della Corte costituzionale espresso dal Consiglio di Stato (Costituzione, art. 135, primo comma; legge n. 87/1953, artt.1-2; legge costituzionale n. 2/1967, art. 4) alcuni dei componenti del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, correntemente ma impropriamente detti "laici" (ossia non tratti dal Consiglio di Stato ma designati nei modi previsti dal d.lgs. n. 373/2003), hanno chiesto di essere riconosciuti membri di diritto di quel Collegio elettorale, e quindi di potervi esercitare il diritto di voto.

Acquisiti i pareri del Presidente del C.G.A. (che si è espresso in senso favorevole) e del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa (che ha ritenuto di non doversi pronunciare nel merito) il Presidente del Consiglio di Stato ha emesso il decreto 10 ottobre 2012, n. 56, con il quale ha respinto l'istanza, ed ha determinato la composizione del Collegio elettorale senza includervi i predetti.

2. Tre degli originari istanti, e cioè i dottori Lo Bue, Virzì e Vaccari, hanno impugnato davanti al T.A.R. Palermo il decreto del Presidente del Consiglio di Stato.

Successivamente, con "motivi aggiunti", hanno impugnato altresì il decreto del Presidente del Consiglio di Stato, n. 65 del 31 ottobre 2012, con il quale è stato convocato il Collegio elettorale per i giorni 28 e 29 novembre 2012, confermandosi l'elenco dei componenti e quindi anche l'esclusione dei predetti.

3. In sede cautelare, il T.A.R. Palermo ha pronunciato l'ordinanza n. 717 del 20-21 novembre 2012, con la quale ha respinto la relativa domanda dei ricorrenti.

L'ordinanza di diniego è stata impugnata davanti al C.G.A. con ricorso depositato il 22 novembre 2012, contenente anche la richiesta di un decreto presidenziale urgente. Il decreto è stato emesso il giorno successivo (23 novembre) ed ha accolto la domanda cautelare limitatamente all'ammissione dei ricorrenti al voto, "con riserva". La trattazione dell'appello cautelare davanti al C.G.A. in sede collegiale è stata fissata il 14 dicembre 2012.

4. Con atto spedito per la notifica il 22 novembre 2012, l'Avvocatura Generale dello Stato, in rappresentanza del Presidente del Consiglio di Stato (quale parte resistente nel giudizio promosso davanti al T.A.R. Palermo dai dottori Lo Bue, Virzì e Vaccari) ha proposto istanza di regolamento di competenza indicando come competente il T.A.R. Lazio.

Il procedimento di regolamento di competenza è stato rimesso all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in composizione integrata con i membri del C.G.A., ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 373/2003.

Si sono costituiti in questa sede i soggetti ricorrenti in primo grado, depositando una memoria difensiva con la quale sostengono argomentatamente la correttezza della scelta da loro fatta con riferimento alla competenza del T.A.R. Sicilia..

5. Vengono in questione i diversi criteri indicati dal codice del processo amministrativo per l'individuazione del giudice di primo grado competente a giudicare la controversia in oggetto (in questo caso, poi, la scelta del giudice di primo grado si riflette anche su quella del giudice di secondo grado, stante che le decisioni del T.A.R. Sicilia si impugnano davanti al C.G.A.).

Com'è noto, i criteri generali e prioritari sono due: (a) quello della sede dell'autorità emanante; (b) quello del luogo in cui si producono gli effetti dell'atto impugnato.

Non occorre qui approfondire come interagiscano e si combinino fra loro questi due criteri, giacché in questa fattispecie portano entrambi allo stesso risultato, ossia alla competenza del T.A.R. del Lazio, sede di Roma. Infatti:

(a) l'autorità emanante è un organo centrale dello Stato, con sede nella capitale (il Presidente del Consiglio di Stato);

(b) gli effetti dell'atto impugnato si producono a loro volta a Roma (se si ha riguardo allo svolgimento materiale della procedura elettorale cui gli interessati hanno chiesto di partecipare) ovvero nell'intero territorio nazionale (se si ha riguardo agli effetti sulla composizione del Collegio elettorale di cui alla legge n. 87/1953 – che è un organo statale con competenza non territorialmente limitata – o, comunque, al risultato della procedura, che è la nomina di un giudice della Corte costituzionale; esito conclusivo rispetto al quale l'atto che determina la composizione del Collegio è, all'evidenza, un atto endoprocedimentale).

6. E' tuttavia trasparente – e del resto è stato confermato dalla loro memoria difensiva - che i ricorrenti, rivolgendosi al T.A.R. Palermo, hanno inteso riferirsi ad un terzo criterio: quello detto del “foro speciale del pubblico impiego” o della sede di servizio, come previsto dall'art. 13, comma 2, del processo amministrativo: *«Per le controversie riguardanti pubblici dipendenti è inderogabilmente competente il tribunale nella cui circoscrizione territoriale è situata la sede di servizio»*.

La disposizione in esame, peraltro, non può essere interpretata alla lettera. Infatti, dal punto di vista strettamente letterale, potrebbe sembrare che tale criterio speciale si applichi ogni volta che una delle parti in causa sia un pubblico dipendente, quali che siano la materia e l'oggetto della controversia. Di fatto però è sempre stato pacifico che la disposizione si riferisca specificamente (e restrittivamente) alle controversie in materia di pubblico impiego, ossia a quelle tra l'impiegato e l'amministrazione (intesa quale datore di lavoro) e abbiano per oggetto pretese (diritti o interessi) inerenti al rapporto di lavoro. Il tutto, s'intende,

a condizione che si tratti di rapporto lavorativo conservato alla giurisdizione del giudice amministrativo dopo la riforma del d.lgs. n. 80/1998.

7. Sembra ora difficile ridurre la presente controversia nei termini di una vertenza fra dipendente e datore di lavoro per una questione relativa al rapporto d'impiego, laddove il vero oggetto del contendere è la legittima composizione del collegio cui spetta designare un giudice della Corte costituzionale; collegio *ad hoc* che rappresenta il Consiglio di Stato, o se si preferisce la sua magistratura ma che non si identifica pienamente con il Consiglio di Stato (la legge n. 87/1953, art. 2, primo comma, lettera *b*), dispone che di esso fanno parte «*il Presidente del Consiglio di Stato, che lo presiede, i presidenti di sezione ed i consiglieri del Consiglio di Stato*» mentre all'epoca dell'emanazione della legge facevano parte del Consiglio di Stato e della sua magistratura, a tutti gli effetti, anche i referendari e primi referendari, non compresi però fra gli elettori).

In questa occasione, la contestazione sulla composizione del collegio è stata sollevata da soggetti interessati a farne parte, ma che ne sono stati esclusi; ma avrebbe potuto essere sollevata anche in altro modo, ad esempio mediante l'impugnazione dell'esito della votazione da parte di un candidato soccombente e quindi interessato a sostenere che il voto fosse viziato dalla partecipazione di soggetti non legittimati, ovvero dalla esclusione di soggetti legittimati. Ciò sembra comprovare che non si tratti di una semplice controversia lavoristica fra dipendente e datore di lavoro; e d'altra parte, se la contestazione fosse stata sollevata da altri, come pure era possibile, non vi è dubbio che la cognizione sarebbe spettata, in primo grado, al T.A.R. Lazio.

8. In ogni caso, anche volendo ammettere che quella in esame sia una controversia “di pubblico impiego” in senso stretto, e come tale soggetta alla regola concernente il “foro del pubblico impiego”, va notato che tale regola è stata sempre applicata con talune importanti eccezioni, sia nella vigenza dell'attuale

codice del processo, sia in quella della corrispondente disposizione dell'art. 3, secondo comma, della legge n. 1034/1971.

Sin dalle prime applicazioni della legge istitutiva dei T.A.R. (i quali com'è noto sono entrati in funzione il 1° aprile 1974) è stato chiarito che *«il foro speciale della sede di servizio dell'impiegato ricorrente è destinato a cedere rispetto alla regola generale della sede dell'autorità emanante quando fra gli atti impugnati ve ne sia qualcuno che sia idoneo a spiegare effetti al di fuori dell'ambito circoscrizionale del Tribunale periferico o nei confronti di altri impiegati»* (Cons. Stato, sez. VI, 12 febbraio 1980, n. 163).

Concetti analoghi si trovano espressi in Sez. VI, 17 dicembre 1976, n. 476; sez. VI, 19 dicembre 1975, n. 707, e numerose altre anche successive.

Si giunge così alla decisione dell'Adunanza Plenaria 16 novembre 2011, n. 20, che ha affermato la competenza del T.A.R. Lazio negando quella del T.A.R. Sicilia mentre vi sarebbero stati argomenti per sostenere il contrario sia avendo riguardo alla sede di servizio del ricorrente, sia avendo riguardo al luogo di produzione dell'effetto finale (conferimento delle funzioni di presidente di sezione interna del T.A.R. Sicilia). Nondimeno l'Adunanza Plenaria ha affermato, come si è detto, la competenza del T.A.R. Lazio, perché il provvedimento impugnato (rigetto, da parte del *plenum* del C.P.G.A., della proposta formulata dalla commissione per il conferimento delle funzioni al ricorrente) apparteneva ad una sequenza procedimentale più ampia.

Precisamente, nella sentenza si legge: *«in concreto, gli atti impugnati dal ricorrente dinanzi al TAR non riguardano, isolatamente, il rapporto di pubblico impiego dell'interessato, ma concernono, in termini più ampi, la procedura selettiva e valutativa adottata dal CPGA per l'assegnazione delle funzioni di Presidente di Sezione Interna... Si tratta, all'evidenza, di atti che non sono limitati alla definizione dei contenuti del rapporto di servizio del singolo magistrato ricorrente, ma investano l'organizzazione degli uffici della Giustizia Amministrativa, coinvolgendo le posizioni di una pluralità di magistrati, indipendentemente dalle loro diversificate*

sedi di servizio... E ciò porta ad affermare che, in concreto, nemmeno l'impugnazione delle determinazioni concrete adottate dal CPGA, concernenti l'attribuzione delle funzioni di presidente di sezione interna, potrebbe essere ricondotta ad una mera "controversia riguardante pubblici dipendenti", soggetta al criterio della sede di servizio».

9. Ora, come si è già messo in evidenza, gli atti impugnati davanti al T.A.R. Palermo in questo caso appartengono ad una sequenza procedimentale più ampia, che coinvolge più soggetti interessati – nonché interessi pubblici di gran lunga soverchianti la sfera del rapporto d'impiego - e il fatto che essa venga decisa in un senso o nell'altro incide inevitabilmente sulla legittimità degli atti ulteriori, rispetto ai quali quelli impugnati sono meramente prodromici.

10. Tanto basta, ad avviso del Collegio, per concludere che anche nella presente fattispecie, pur diversa da quella decisa con la sentenza n. 20/2011, ma con rilevanti analogie, si deve affermare la competenza del T.A.R. del Lazio, sede di Roma.

Si può dunque prescindere dall'affrontare il problema se ai fini di cui si discute sia rilevante il fatto che con i motivi aggiunti è stato impugnato un atto sopravvenuto (la convocazione del collegio elettorale, con fissazione della data della votazione) sicuramente esorbitante dal rapporto d'impiego dei ricorrenti, per quanto largamente si voglia intendere il relativo concetto.

11. Le spese della presente fase del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) definitivamente pronunciando sul regolamento di competenza in epigrafe, dichiara competente il Tar del Lazio, sede di Roma.

Compensa fra le parti le spese della presente fase del giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente
Pier Giorgio Lignani, Presidente
Stefano Baccarini, Presidente
Paolo Numerico, Presidente
Giuseppe Severini, Presidente
Alessandro Botto, Consigliere
Rosanna De Nictolis, Consigliere
Antonino Anastasi, Consigliere
Marzio Branca, Consigliere
Francesco Caringella, Consigliere
Anna Leoni, Consigliere
Maurizio Meschino, Consigliere
Raffaele Greco, Consigliere
Angelica Dell'Utri, Consigliere
Vincenzo Neri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/12/2012

IL SEGRETARIO

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