

135/07



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Giovanni PRESTIPINO - Primo Presidente f.f. -
- Dott. Antonio VELLA - Presidente di sezione -
- Dott. Paolo VITTORIA - Presidente di sezione -
- Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -
- Dott. Ugo VITRONE - Consigliere -
- Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -
- Dott. Antonio MERONE - Consigliere -
- Dott. Pasquale PICONE - Consigliere -
- Dott. Bruno BALLETTI - Rel. Consigliere -

Oggetto

PROVENTIVO
GIURISD.

R.G.N. 23863/04

Cron. 1135

Rep.

Ud. 30/11/06

C.C.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA OSPEDALI RIUNITI DI TRIESTE, in persona del Direttore generale pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 195, presso lo studio dell'avvocato VACIRCA SERGIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLINI DANIELA, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

2006

contro

2632

AZIENDA OSPEDALIERA "OSPEDALI RIUNITI DI TRIESTE", in



persona del Commissario liquidatore pro-tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA DEI
CAPRETTARI 70, presso lo studio dell'avvocato
MALINCONICO CARLO, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ANTONINI ALFREDO, giusta
delega in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

GOBBATO CARLO ANTONIO, LAMANNA ONOFRIO, MAZZINI ENZO,
elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZALE CLODIO 32,
presso lo studio dell'avvocato CIABATTINI LIDIA, che
li rappresenta e difende unitamente all'avvocato
ROMANO CRISTIANO, giusta delega a margine del
controricorso;

- controricorrenti -

nonchè contro

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA, UNIVERSITA'
DEGLI STUDI DI TRIESTE, AZIENDA PER I SERVIZI SANITARI
N. 1 TRIESTINA, ZIGRINO FRANCO, ROTELLI FRANCO,
NICOLAI MARINO;

- intimati -

per regolamento preventivo di giurisdizione in
relazione al giudizio pendente n. 336/04 del Tribunale
amministrativo regionale di TRIESTE;
udito l'avvocato Cristiano ROMANO;



udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio il 30/11/06 dal Consigliere Dott. Bruno
BALLETTI;

lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore
Generale Dott. Antonio MARTONE, il quale chiede che le
Sezioni unite della Corte di cassazione, in camera di
consiglio, dichiarino la giurisdizione del giudice
ordinario, con le conseguenze di legge.

R I L E V A T O

che con ricorso dinanzi al T.A.R. del Friuli-Venezia Giulia Carlo Antonio GOBBATO, Onofrio LAMANNA e Enzo MAZZINI instauravano giudizio nei confronti della "Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia", all'"Azienda Ospedaliera-Universitaria Ospedali Riuniti di Trieste", dell'"Università degli studi di Trieste", dell'"Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti di Trieste-gestione liquidatoria", dell'Azienda per i servizi sanitari-Ass. n. 1 Triestina", nonché dei controricorrenti Franco ZIGRINI, Marino NICOLAI e Franco ROTELLI, per ottenere l'annullamento: della deliberazione della Giunta regionale della Regione Friuli-Venezia Giulia con la quale era stata costituita l'"Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedali Riuniti di Trieste", ed era stata contestualmente soppressa l'Azienda ospedaliera "Ospedali Riuniti di Trieste, posta in "gestione liquidatoria"; dei successivi provvedimenti di nomina del relativo Direttore generale e del Commissario liquidatore dell'Azienda soppressa; dei provvedimento con cui era stata disposta la cessazione dal servizio dei dirigenti nominati dal direttore generale della soppressa



Azienda posta in "gestione liquidatoria"; degli atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi i decreti applicativi del Presidente della Giunta regionale; con ogni relativa conseguenza;

che la convenuta "Azienda Ospedaliera Università Ospedali Riuniti di Trieste", che si era costituita in giudizio, impugnando integralmente l'avverso ricorso e sollevando preliminarmente l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione con ricorso notificato in data 30 ottobre e 2 e 5 novembre 2004, chiedendo alla Corte di Cassazione di dichiarare <<il difetto di giurisdizione del T.A.R. del Friuli-Venezia Giulia e la giurisdizione dell'a.g.o.>>;

che propongono controricorso l'"Azienda ospedaliera Ospedali Riuniti di Trieste" e gli originari ricorrenti Gobbato, Lamanna e Mazzini, la prima aderendo e i secondi resistendo alla domanda; mentre gli altri intimati non hanno spiegato attività difensiva ancorché ritualmente raggiunti dalla notificazione del cennato ricorso;

che gli originari ricorrenti hanno depositato memoria ex art. 371 cod. proc. civ.;



che il Procuratore Generale presso questa Corte ha richiesto - con conclusioni scritte - che <<venga dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, con le conseguenze di legge>>.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Sulla questione di giurisdizione devoluta sono da condividere le conclusioni del Procuratore Generale per l'affermazione nella presente controversia della giurisdizione del giudice ordinario in quanto gli originari ricorrenti, pur sollecitando l'annullamento di una serie di atti posti in essere dalla Pubblica Amministrazione, chiedono la tutela di un diritto soggettivo alla conservazione di rapporti di lavoro autonomi di diritto privato, considerato altresì che, in relazione a siffatta domanda, la giurisdizione dell'a.g.o. non può essere esclusa per il solo fatto che la domanda medesima contenga la richiesta di annullamento di un atto amministrativo, perché ove tale richiesta si ricolleggi alla tutela di una posizione di diritto soggettivo, con riferimento alla dedotta inosservanza di norme di relazione da parte dell'amministrazione, quella giurisdizione va affermata, fermo restando il potere del giudice ordinario di provvedere alla sola disapplicazione



dell'atto amministrativo, nel caso concreto, in quanto lesivo di detto diritto soggettivo (Cass. Sez. Un. n. 13918/2002).

Al riguardo si rimarca che la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione (Cass. Sez. Un. ord. n. 10180/2004).

Nel nuovo riparto di giurisdizione delineato per effetto della c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, mentre sono state devolute al giudice ordinario le controversie relative alla disciplina del rapporto di lavoro, avendo in questo modo il legislatore inteso assicurare l'applicazione di una disciplina tendenzialmente omogenea sia ai lavoratori pubblici che a quelli privati (con facoltà del giudice ordinario di

disapplicare tanto gli atti amministrativi presupposti, quanto gli atti di organizzazione e di gestione del lavoro eventualmente coinvolti dalla controversia), è rimasta al giudice amministrativo la conoscenza delle controversie aventi ad oggetto la legittimità dei concorsi pubblici finalizzati all'instaurazione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni (cfr. Cass. Sez. Un. ord. n. 3508/2003).

Tanto rimarcato, si rileva che, in base alla disposizione dell'art. 45, diciassettesimo comma, del d. lgs. n. 80 del 1998 (poi sostituito dall'art. 69, settimo comma, del d. lgs. N. 165 del 2001), spetta al giudice ordinario la giurisdizione relativa alla controversia promossa per il conferimento - per un periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998 - dell'incarico dirigenziale di responsabile di un'unità operativa di un'azienda del servizio sanitario nazionale, posto che, da un lato, l'art. del d. lgs. n. 387 del 1998 (poi sostituito dall'art. 63, primo comma, del citato d. lgs. n. 165 del 2001), nel modificare l'art. 68 del d. lgs. n. 29 del 1993 (come sostituito dall'art. 29 del predetto d. lgs. n. 80 del 1998), ha stabilito - con una previsione per la



quale la Corte costituzionale ha escluso profili di illegittimità in relazione agli art. 77 e 113 Cost. (Corte Cost. n. 275 del 2001, ord. N. 140 e 165 del 2001) - la estensione della giurisdizione del giudice ordinario alle controversie concernenti "il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale" e che, d'altra parte, la disciplina della dirigenza sanitaria, seppure regolamentata da disposizioni speciali in materia (art. 26 e 27-bis del citato d. lgs. n. 80 del 1998, come successivamente modificato e integrato), non contiene alcuna deroga al principio fondamentale della privatizzazione, secondo il quale gli atti che riguardano il funzionamento degli apparati sono espressione della capacità di diritto privato e, correlativamente, i poteri di gestione del personale rispondono ad uno schema normativamente unificato, che non è quello del potere pubblico ma quello dei poteri privati. (Cass. Sez. Un. n. 10995/2002).

In particolare, il cennato conferimento in materia dirigenziale nel settore sanitario si conferma affidato al compimento di atti di gestione dei rapporti di lavoro coinvolti dalle scelte datoriali, coerentemente con la disciplina della



privatizzazione dei rapporti di impiego pubblico, la quale si impernia sul principio secondo cui gli atti che si collocano al di sotto della soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e che riguardano il funzionamento degli apparati sono espressione della capacità di diritto privato e, correlativamente, i poteri di gestione del personale rispondono nel lavoro pubblico, come in quello privato, ad uno schema normativamente unificato, che non è quello del potere pubblico ma quello dei poteri privati (Cass. Sez. Un. n. 7623/2003 all. cui parte motiva anche testualmente si fa espresso riferimento).

Nella specie, ^{come} si deve, altresì, aggiungere in tema di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali, secondo la disciplina contenuta nell'art. 19 d. lgs. n. 145 del 2001 (con riguardo sia al testo originario che a quello modificato dall'art. 3 legge n. 145 del 2002), l'atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale non ricettizia, ha natura di determinazione assunta dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma secondo, dell'indicato decreto, la cui formale adozione rileva esclusivamente sul piano

dell'organizzazione e ai fini dei controlli interni di cui al comma terzo dello stesso articolo (Cass. Sez. Un. n. 5659/2004); e, quindi, anche sotto tale residuale profilo, resta confermato che la giurisdizione sulla presente controversia non possa che essere devoluta, in applicazione dei principii enunciati, alla giurisdizione dell'a.g.o. (Cass. Sez. Unite n. 13918/2002, Cass. Sez. Unite n. 10288/2003).

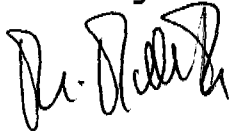
Ricorrono giusti motivi - tenuto conto della natura e della complessità delle questioni trattate anche con riferimento alla (relativamente) nuova disciplina legislativa in materia - per compensare interamente tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, pronunciando sul ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; compensa le spese.

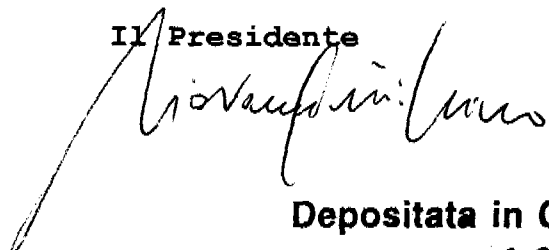
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili, il giorno 30 novembre 2006.

Il Consigliere estensore



IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

Il Presidente



Depositata in Cancelleria



oggi, **19 GEN. 2007**
IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista