

03054/09



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLL. ESENTE D.D.T.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

Lavoro -
regolamento di
giurisdizione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SERGIO MATTONE - Primo Presidente f.f. - R.G.N. 23832/2007
Dott. ANTONINO ELEFANTE - Presidente di sezione - Cron. 3054
Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente di sezione - Rep.
Dott. GUIDO VIDIRI - Consigliere - Ud. 20/01/2009
Dott. MICHELE D'ALONZO - Consigliere - CC
Dott. GIOVANNI SETTIMI - Consigliere -
Dott. PASQUALE PICONE - Rel. Consigliere -
Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere -
Dott. RENATO RORDORF - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 23832-2007 proposto da:

CAMPO GESUALDO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
DEI VILLINI 4, presso lo studio dell'avvocato
ANTONUCCI ARTURO, rappresentato e difeso dall'avvocato
RUGOLO CLAUDIO, giusta delega a margine del ricorso;

ricorrente

2009

contro

89

BRANCIFORTI MARIA GRAZIA, ASSESSORATO DEI BENI
CULTURALI ED AMBIENTALI E DELLA P.I. DELLA REGIONE

SICILIANA, DIRIGENTE GENERALE DEL DIPARTIMENTO REGIONALE DEI BENI CULTURALI ED AMBIENTALI ED EDUCAZIONE PERMANENTE;

- *intimati* -

per regolamento preventivo di giurisdizione avverso il giudizio pendente n. 1139/07 della Sezione distaccata del Tar di Catania;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/01/2009 dal Consigliere Dott. PASQUALE PICONE;

lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore Generale dott. Marco Pivetti, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dichiarino la giurisdizione del giudice ordinario.

Ritenuto in fatto

1. Gesualdo Campo domanda, con il ricorso notificato il 12 settembre 2007, che sia preventivamente regolata la giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia – Sezione distaccata di Catania - (r.g.n.1139/2007) promosso da Maria Grazia Branciforti contro l'Assessorato dei beni culturali e ambientali della Sicilia e il Dirigente generale del dipartimento regionale dei beni culturali e ambientali, nonché del controinteressato Campo, per l'impugnazione dei diversi provvedimenti con i quali era stata disposta la sua revoca dell'incarico, in corso di svolgimento, di dirigente dell'Area Soprintendenza di Catania e del conferimento dello stesso incarico al Campo, mentre alla Branciforti era conferito il diverso incarico di preposizione al Servizio beni archeologici della Soprintendenza di Catania.
2. Riferisce che, in sede di appello relativo alla richiesta misura cautelare, era stata affermata la giurisdizione amministrativa; sostiene che la controversia, avendo ad oggetto la materia del conferimento e della revoca di incarichi dirigenziali, appartiene alla competenza del giudice ordinario.
3. Non svolgono attività di resistenza le parti intimare.
4. Il Pubblico ministero, con le conclusioni scritte, chiede dichiararsi l'appartenenza alla giurisdizione ordinaria della controversia.

Considerato in diritto

1. Preliminarmente, si rileva che il regolamento preventivo della giurisdizione non resta precluso dai provvedimenti assunti in sede cautelare, ancorché rechino esplicite e diffuse affermazioni in ordine alla questione di giurisdizione, siccome non perdono per questo la natura di provvedimenti privi di carattere decisivo, inidonei, perciò, ad incidere in via definitiva sulle posizioni dedotte in giudizio e non equiparabili alla decisione prevista dall'art. 41 c.p.c. (Cass. S.u. 8 aprile 2008, n. 9151; 24 aprile 2007, n. 12088).

2. La giurisdizione va regolata con la dichiarazione che la controversia appartiene alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria.

3. La giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte ha subito letto l'esplicita devoluzione al giudice ordinario delle controversie sul conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali (art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001), come riferita sia all'atto di conferimento o revoca dell'incarico, sia al contratto stipulato per la determinazione dell'oggetto e dei corrispettivi.

Con riferimento al testo dell'art. 19 vigente prima delle modifiche introdotte dalla l. n. 145/2002, le decisioni hanno espresso l'avviso che l'affermazione legislativa dell'appartenenza delle controversie in tema di incarichi dirigenziali alla giurisdizione ordinaria si radicava sull'esserne oggetto i diritti discendenti dal contratto e dal rapporto di lavoro. Si è osservato che, da una parte, non si versava nell'ambito delle controversie inerenti a procedure concorsuali di assunzione, in quanto non si discuteva di operazioni selettive e di graduatoria, venendo in considerazione soggetti già assunti alle dipendenze dell'amministrazione e in possesso della qualifica; dall'altra, che la materia del conferimento degli incarichi risultava sottratta al dominio degli atti amministrativi perché non compresa entro la soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e concernente, invece, il piano del funzionamento degli apparati e, quindi, l'area della capacità di diritto privato. Il conferimento, infatti, è atto che presuppone il disegno organizzativo degli uffici ed appartiene al settore della gestione dei rapporti di lavoro (cfr. *ex plurimis*, Cass. S.u. 11 giugno 2001, n. 7859; 17 luglio 2001, n. 9650; 18 luglio 2001, n. 9771; 27 febbraio 2002, n. 2954; 24 gennaio 2003, n. 1128; 15 maggio 2003, n. 7623; 27 giugno 2003, n. 10288).

4. La riscrittura dell'art. 19 d.lgs. n.165/2001, ad opera della l. n.145/2002, è sembrata a molti interpreti segnare la netta pubblicizzazione degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali (in tal senso anche una circolare

esplicativa del Ministro della funzione pubblica). In particolare, lo schema del provvedimento, quale atto unilaterale che determina tutti i contenuti essenziali dell'incarico, e del contratto in posizione accessiva, destinato a regolare soltanto gli aspetti economici, sembrava ricalcare modelli già collaudati in passato (la concessione-contratto, in particolare), i quali, sul piano del riparto delle giurisdizioni, comportano la cognizione del giudice amministrativo sulle controversie sul provvedimento e quella del giudice ordinario sulle controversie inerenti al contratto.

Peraltro, alla tesi prevalente in dottrina della giurisdizione amministrativa sugli atti di conferimento degli incarichi, si è contrapposta la diversa opinione, essenzialmente fondata sulla formulazione letterale dell'art. 63, comma 1, rimasta inalterata, secondo cui il provvedimento amministrativo deve essere conosciuto dal giudice ordinario, cui sarebbe stata conferita giurisdizione "esclusiva", a tutela, cioè, anche degli interessi legittimi dei dirigenti.

Entrambe le tesi, però, non trovano il conforto della giurisprudenza costituzionale (in particolare, decisioni nn. 275/2001 e 525/2002, ma anche n. 140 e n. 165 del 2001), che, avallando le conclusioni raggiunte dalle S.u. della Cassazione in punto di giurisdizione, ha escluso che vi fossero spazi per la giurisdizione amministrativa e, nel contempo, negato che fosse stata contemplata una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, siccome le situazioni soggettive dei dirigenti risultavano ricondotte all'area dei diritti soggettivi.

Neppure potrebbe fondatamente sostenersi che la Corte costituzionale si sia espressa nel senso della natura amministrativa e non privata degli atti di conferimento degli incarichi, considerato che le motivazioni sono tarate sui presupposti interpretativi dei giudici remittenti e in relazione a questi deve leggersi l'osservazione che i diritti soggettivi, derivanti dalla contrattualizzazione

di tutti i livelli della dirigenza pubblica, resterebbero tali anche di fronte all'emanazione di atti amministrativi.

5. Nella nuova situazione normativa, la giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte ritiene che la riforma attuata con la l. 145/2002, indubbiamente caratterizzata dall'accentuazione della specialità della disciplina, modellata ad imitazione di schemi pubblicistici (provvedimento di incarico e contratto accessivo sui soli profili economici), non abbia incrinato il fondamento dell'orientamento già espresso in tema di giurisdizione.

Dopo un accenno in tal senso contenuto già in Cass. S.u. 1128/2003, cit., una decisione della Sezione lavoro (Cass. 20 marzo 2004, n. 5659) ebbe a qualificare, ai fini dell'individuazione del regime giuridico sostanziale applicabile, gli atti di conferimento degli incarichi quali negozi di diritto privato, anche sulla base delle norme novellate; la qualificazione è stata condivisa e ribadita, ai fini della giurisdizione, da Cass. S.u. 9 dicembre 2004, n. 22990, e, soprattutto, da Cass. S.u. 7 luglio 2005, n.14252, nonché dalle successive decisioni (Cass. S.u. 12 giugno 2006, n. 13538; 15 febbraio 2007, n. 3370).

L'argomento più forte resta senza dubbio la constatazione che il legislatore non ha ritenuto di modificare il testo dell'art. 63, sebbene necessariamente consapevole del dibattito in corso sul tema della giurisdizione. Si osserva, inoltre, che l'art. 19 (nuovo testo) adopera la locuzione "provvedimento", intendendo sicuramente riferirsi all'esercizio di un potere, ma non aggiunge il predicato "amministrativo", e ciò in relazione ad una disposizione che si inserisce in un testo normativo nel quale è enunciato il principio di riserva al dominio del diritto pubblico solo degli atti menzionati dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, mentre tutti quelli che attengono ai profili organizzativi e gestionali di rapporti di lavoro già costituiti (ed è il caso degli aspiranti agli incarichi dirigenziali) sono assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5, comma 2, norma che si riferisce a

tutti gli organi competenti ad assumere determinazioni sull'organizzazione degli uffici e la gestione, che possono anche essere gli organi di governo nei casi espressamente contemplati dal decreto, secondo il disposto dell'art. 4, comma 1, lett. g). Quanto alla necessaria struttura unilaterale dell'atto di conferimento, si ritiene che risulti perfettamente compatibile con la natura privatistica del potere, avendo la legge inteso, da una parte, rafforzare la posizione di preminenza del datore di lavoro sul piano dell'organizzazione, escludendo la possibilità di conferimenti contrattuali; dall'altra, considerare essenziale la consacrazione della scelta organizzativa in un atto formale, ai fini dei controlli interni di cui all'art. 5, comma 3.

Infine, ulteriori elementi di conforto dell'interpretazione sono stati desunti proprio dal disposto del comma 12-*bis* dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, aggiunto dalla l. 145/2002: *Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi.* Infatti, la riforma è stata attuata modificando le disposizioni del d.lgs. 165/2001, cioè lo "statuto" del rapporto di lavoro dei dipendenti contrattualizzati, disposizioni che sono tutte, in linea generale, non derogabili ai sensi dell'art. 2, comma 2 (senza bisogno di clausole esplicite di inderogabilità, che, infatti, non ci sono), e fatte salve anche rispetto alla legislazione del rapporto di lavoro privato, cosicché soltanto l'effetto di escludere la validità di interventi negoziali comportanti la rinuncia al potere e alterazioni della configurazione unilaterale dell'atto di esercizio vale a conferire una reale portata normativa alla previsione espressa di inderogabilità ad opera della contrattazione collettiva. Se così è, deve considerarsi presupposta la natura privatistica del potere e la sua inerenza ai rapporti di lavoro; altrimenti la disposizione non avrebbe senso, poiché i poteri amministrativi non sono negoziabili se non mediante gli accordi di cui all'art. 11 l. 241/1990 ed esulano dalle materie definite dall'art. 40 d.lgs. 165/2001



6. Nel caso di specie, l'oggetto della controversia è costituito, appunto, dalla conformità alle regole che disciplinano il rapporto di lavoro dei dirigenti delle decisioni assunte in tema di conferimento e di revoca di incarichi dirigenziali; non sembra neppure che le contestazioni investano gli atti che si collocano a monte dei provvedimenti di conferimento e di revoca, che hanno natura di atti amministrativi organizzativi assunti dall'amministrazione in veste di autorità e non di parte del rapporto di lavoro (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001), ma un simile profilo non potrebbe in nessun caso porre in discussione l'appartenenza della controversia alla giurisdizione ordinaria, atteso che, come si è constatato, l'oggetto è costituito da pretese del dirigente che si collocano tutte nell'area dei diritti soggettivi ai sensi dell'art. 2907 c.c, mentre l'eventuale rilevanza della conformità a legge degli atti amministrativi concernenti la configurazione strutturale degli uffici deve essere verificata dallo stesso giudice ordinario, e ciò ai fini del fondamento di merito della domanda, mediante l'esercizio del potere di disapplicazione, relativa al concreto atto di gestione del rapporto che assume a presupposto la detta configurazione (così, esplicitamente, si esprime l'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001).

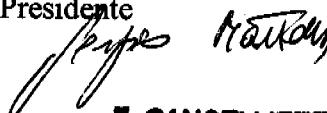
7. Non si provvede sulle spese del regolamento preventivo di giurisdizione, in difetto di attività di resistenza delle parti intimiate.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, dichiara l'appartenenza della controversia alla giurisdizione del giudice ordinario; nulla da provvedere sulle spese del regolamento preventivo di giurisdizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione del 20 gennaio 2009.

Il Presidente



IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

8

