



LUCA BUSICO

La giurisdizione nelle controversie sugli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche

(note a margine di [Cass., Sez. Un., 7 novembre 2008 n. 26799](#))

L
i
b
r
o
r
e
s
t
o
r
i
c
i
a
d
d
i
z
i
a
r

La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 26799 del 7 novembre 2008 ha affrontato la questione della giurisdizione nelle controversie relative al conferimento degli incarichi dirigenziali nel pubblico impiego privatizzato.

Come è noto, l'art. 63, comma 1 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (in precedenza art. 68, comma 1 del D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dall'art. 29, comma 1 del D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80) ha devoluto al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, precisando che tra le predette rientrano anche quelle concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale e le indennità di fine rapporto. Il comma 4 del medesimo art.63 (in precedenza comma 4 dell'art. 68 del D.lgs. n. 29 del 1993) ha riservato al giudice amministrativo le controversie relative alle procedure concorsuali per l'assunzione, stante il carattere pubblicistico che regola le stesse in conformità dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.).

Dalla lettura delle due previsioni, apparentemente contraddittorie, si ricavano secondo la ricostruzione dominante in dottrina ^[1] le seguenti conclusioni:

- 1) le procedure concorsuali, che hanno inizio con il bando, proseguono con la presentazione delle domande di partecipazione e l'espletamento delle procedure tecniche di selezione e si concludono con l'approvazione della graduatoria che individua i soggetti da assumere, sono conosciute dal giudice amministrativo;
- 2) l'approvazione della graduatoria, momento che segna l'esaurimento della procedura concorsuale, costituisce il limite di estensione della giurisdizione del giudice amministrativo;
- 3) gli atti successivi alla chiusura delle operazioni concorsuali devono essere ricondotti al modello contrattuale di tipo privatistico e, come tali, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.

Sulla base di tale ricostruzione, che ha ricevuto autorevole avallo da parte della Commissione di studio istituita dai Presidenti della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato per l'approfondimento dei problemi di maggiore rilievo in tema di riparto di giurisdizione ^[2], al giudice amministrativo spettano solo le controversie concernenti la verifica della legittimità degli atti della procedura concorsuale, al giudice ordinario il sindacato, da esplicare con la gamma dei poteri cognitori del processo civile, sui comportamenti successivi all'approvazione della graduatoria, come, ad esempio, i casi di diniego o ritardo nell'assunzione dei vincitori.

In più occasioni la Cassazione ^[3] ha evidenziato che, una volta esaurita la procedura concorsuale con l'approvazione della graduatoria, tutte le vicende successive (come quelle relative allo scorrimento) ricadono nella sfera degli atti di gestione e della capacità di diritto privato delle amministrazioni pubbliche e, pertanto, ai sensi dell'art.63, comma 1 del D.lgs. n. 165 del 2001, sono conosciute dal giudice ordinario.

Alla luce di quanto osservato ricadono nella giurisdizione del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto la legittimità delle procedure concorsuali di accesso alla dirigenza. Sono, invece, conosciute dal giudice ordinario le controversie relative al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali, sia in forza dell'esplicita attribuzione ad opera dell'art.63, comma 1 del D.lgs. n. 165 del 2001, sia perché trattasi di vicende successive all'approvazione di graduatoria concorsuale.

Nonostante l'indicazione del legislatore si è sviluppato un ampio dibattito in dottrina ^[4] ed in giurisprudenza circa il riparto di giurisdizione in materia di conferimento (o di mancato conferimento o di conferimento ad altri) di incarichi



dirigenziali, originato dal complesso procedimento di attribuzione degli incarichi medesimi, che si snoda attraverso l'atto unilaterale di conferimento e la stipulazione del contratto individuale.

Nell'assetto attuale della disciplina della dirigenza statale, così come risulta dall'art. 19, commi 3, 4 e 5 del D.lgs. n. 165 del 2001 (come novellati dalla legge 15 luglio 2002, n. 145 di riordino della dirigenza statale), tutti gli incarichi di funzione dirigenziale sono conferiti con provvedimento dell'autorità amministrativa competente: gli incarichi di vertice, vale a dire quelli di Segretario generale, di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali ed altri equivalenti, sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente; gli incarichi di funzioni dirigenziali generali con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente; gli incarichi di direzione di uffici dirigenziali non generali con decreto del dirigente dell'ufficio dirigenziale generale cui i dirigenti stessi sono assegnati.

Con tali provvedimenti, in base al comma 2 dell'art.19, sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati. Al provvedimento di conferimento dell'incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi definiti dall'art. 24 del D.lgs. n. 165 del 2001.

Il conferimento degli incarichi dirigenziali è, quindi, una fattispecie complessa in cui all'atto unilaterale dell'amministrazione di attribuzione della titolarità dell'ufficio si sovrappone un atto negoziale finalizzato a disciplinare il trattamento economico dell'incarico. La novità della disciplina introdotta dalla legge n. 145 del 2002 è la riconduzione all'atto di conferimento, e non più al connesso contratto individuale, dell'individuazione degli obiettivi dell'incarico, che è, pertanto, elemento dell'atto unilaterale dell'amministrazione e non dell'atto negoziale.

Tale nuovo assetto ha incontrato delle critiche da parte della dottrina, che ha evidenziato come la totale sottrazione alla fonte contrattuale individuale della definizione degli obiettivi dell'incarico sia incoerente col complessivo processo di privatizzazione della dirigenza e conferisca alla vicenda un eccessivo tratto di rigidità ed unilateralità, in quanto impedisce di avvalersi del contributo attivo degli stessi dirigenti ai fini della precisazione degli obiettivi [5]. A tal proposito occorre, però, precisare che l'art. 20, comma 3 del C.C.N.L. per la dirigenza di Area I 2002-2005 [6] dispone che il conferimento dell'incarico avviene previo confronto con il dirigente in ordine alla determinazione delle risorse umane, finanziarie, strumentali alla definizione degli obiettivi e dell'oggetto del provvedimento, nonché ai risultati da conseguire.

Molto discussa è la natura giuridica dell'atto di attribuzione delle funzioni dirigenziali, in quanto la qualificazione in senso pubblicistico o privatistico porta a differenti conseguenze in termini di invalidità dello stesso e di connessa tutela giurisdizionale.

Sulla questione è intervenuto a brevissima distanza di tempo dall'entrata in vigore della legge n. 145 del 2002 il Dipartimento della Funzione pubblica con circolare del 31 luglio 2002 [7], nella quale viene affermata a chiare lettere la natura pubblicistico-provvedimentale dell'atto di attribuzione delle funzioni dirigenziali. In tale circolare si legge, infatti, che "Nel nuovo assetto normativo della dirigenza, l'atto di conferimento dell'incarico assume connotazione provvedimentale, ponendosi come determinazione conclusiva di un apposito procedimento amministrativo, nel quale si manifesta l'interesse pubblico correlato al perseguimento degli obiettivi definiti dall'organo di indirizzo politico-amministrativo. La legge qualifica espressamente l'atto di assegnazione delle funzioni dirigenziali come provvedimento, ponendo in rilievo il carattere unilaterale della determinazione. Ne deriva che l'attività riguardante il conferimento degli incarichi, anche in mancanza di apposita disciplina di dettaglio, è assoggettata ai principi generali del procedimento amministrativo, con particolare riguardo alle regole partecipative ed all'obbligo dell'amministrazione di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti destinatari dell'atto conclusivo". Conformemente alla Funzione pubblica si è pronunciata parte della dottrina [8], che ha sottolineato la maggiore rilevanza attribuita dal legislatore del 2002 al conferimento dell'incarico rispetto al contratto individuale, nonché la definizione nell'art. 19 comma 2 del D.lgs n. 165 del 2001 dell'atto di conferimento come "provvedimento".

Altro indirizzo dottrinario ha, invece, sostenuto la natura privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, in quanto il sostantivo "provvedimento", se non seguito dall'aggettivo "amministrativo", sta ad indicare un termine neutro, spendibile nel pubblico e nel privato, nel senso di atto unilaterale ed, inoltre, l'art. 63, comma 1 del D.lgs.



Giurisdizione ordinaria nelle controversie aventi ad oggetto il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali

n. 165, non toccato dalla riforma del 2002, attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali ^[9].

Quest'ultimi argomenti sono stati fatti propri dalla Suprema Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 5659 del 2004 ^[10], che, pur riconoscendo l'intento del legislatore del 2002 di rafforzare i poteri organizzativi delle amministrazioni in tale ambito, ha autorevolmente affermato la natura privatistica dell'atto di conferimento di incarico dirigenziale. La sentenza n. 5659 ha, inoltre, aggiunto che la previsione del comma 12 *bis* dell'art. 19, aggiunto dalla legge n. 145 del 2002, secondo il quale "le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi", presuppone la natura privatistica del potere di conferire gli incarichi dirigenziali 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 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

La Suprema Corte ha successivamente ribadito tale indirizzo ^[11], che, nonostante, qualche pronuncia contraria del giudice amministrativo ^[12], è ormai consolidato, come risulta anche dalla pronuncia in commento.

Le incertezze interpretative sulla natura giuridica del provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale hanno determinato altrettante incertezze sull'individuazione del giudice competente a conoscere delle relative controversie.

La Corte di Cassazione con chiaro ed univoco indirizzo (cui si riporta la pronuncia in commento) ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario nelle predette controversie ^[13], ritenendo che non vengano in questione né atti necessariamente inerenti a procedure concorsuali di assunzione, né provvedimenti di organizzazione di uffici, quanto piuttosto atti che concernono il funzionamento di apparati appartenenti alla gestione dei rapporti di lavoro, ancorché vengano incidentalmente vagliati atti di organizzazione. La Suprema Corte ha, altresì, precisato che la giurisdizione del giudice ordinario permane anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 145 del 2002, che ha apportato diverse modifiche alla disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali, ma nessuna alla regola del riparto fissata dall'art. 63 del D.lgs. n. 165 del 2001 ^[14].

Occorre, infine, ricordare che la Corte Costituzionale ha ritenuto legittima la giurisdizione in materia del giudice ordinario, sottolineando che qualsiasi problema sulla natura dell'atto di conferimento o di revoca degli incarichi dirigenziali non incide sull'attribuzione della giurisdizione effettuata dal legislatore ^[15].

[1] Cfr.: TORCHIA, *Giudice amministrativo e pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 80/1998*, in *Il lav. nelle P.A.*, 1998, 1060; GAROFALO, *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico*, *ivi*, 1999, 514; SORDI, *I confini della giurisdizione ordinaria nelle controversie di pubblico impiego*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 174; TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso nel pubblico impiego*, in NOVIELLO – SORDI – APICELLA – TENORE, *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, II ed., Milano, 2001, 31.

[2] Cfr. la relazione di sintesi dei lavori redatta in data 11 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, V, 35.

[3] Cfr.: Cass., Sez. Lav., 5 marzo 2003 n. 3252, in *Il lav. nelle P.A.*, 2003, 607 con nota di BOCCI, *Giust. civ.*, 2004, I, 817; Cass., Sez. Un., 15 maggio 2003 n. 7507, in *Foro it.*, 2003, I, 2346, *Foro amm. CDS*, 2003, 1534; Cass., Sez. Un., 29 settembre 2003 n. 14529, in *Il lav. nelle P.A.*, 2003, 921 con nota di MONTINI, *Foro amm. CDS*, 2003, 3281 con nota di GALLO, *Giust. civ.*, 2004, I, 815; Cass., Sez. Un., ord. 3 febbraio 2004 n. 1989, in *Il lav. nelle P.A.*, 2004, 226 con nota di MISSERINI, *Giust. civ.*, 2005, I, 245; Cass., Sez. Un., 18 ottobre 2005 n. 20107, in *Foro amm. CDS*, 2005, 2867; Cass., Sez. Lav., 6 luglio 2006 n. 15342, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1773; Cass., Sez. Un., 4 aprile 2008 n. 8736, in *Foro amm. CDS*, 2008, 1049.

[4] Cfr.: APICELLA, *Della giurisdizione su incarichi dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2840; D'ALESSIO, *Incarichi dirigenziali, il riparto di giurisdizione e poteri del giudice ordinario*, in *Il lav. nelle*



P.A., 2001, 631; CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, *ivi*, 2003, 217; CIVITELLI, *L'incarico dirigenziale tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, 715; ROLANDO, *Il riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego con specifico riferimento al conferimento degli incarichi dirigenziali. Cassazione e Consiglio di Stato a confronto*, in *Giur. it.*, 2004, 655; SORDI, *Le controversie in tema di incarichi dirigenziali*, in *Il lav. nelle P.A.*, 2005, 770; SCIPIO, *Il conferimento di incarichi dirigenziali: questioni di giurisdizione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 313.

[5] Cfr. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Il lav. nelle P.A.*, 2002, 227.

[6] In www.aranagenzia.it.

[7] La circolare, pubblicata sulla *G.U.* n. 183 del 5 agosto 2002, è reperibile sul sito del Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione www.funzionepubblica.it.

[8] Cfr.: D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la L. 145/2002*, in *Il lav. nelle P.A.*, 2002, 931; ROMANO, *Un (eterodosso) auspicio di una almeno parziale controriforma*, *ivi*, 2003, 265; GIULIETTI, *Tutela dell'interesse pubblico nel conferimento degli incarichi dirigenziali dopo la legge n. 145 del 2002*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 907; ALTORIO, *Considerazioni sulla natura giuridica degli incarichi dirigenziali*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 881; CAVALLARO, *Sulla natura giuridica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale*, in *Dir. amm.*, 2006, 685.

[9] Cfr.: D'ALESSIO, *cit.* alla nota n. 5; CARINCI, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, *Il lav. nelle P.A.*, 2002, 845; GAROFALO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, *ivi*, 890; D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, *ivi*, 989; CORPACI, *Il nuovo regime di conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione degli incarichi dirigenziali*, *ivi*, 2003, 221; ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, *ivi*, 2005, 263.

[10] Cfr. Cass., Sez. Lav., 20 marzo 2004 n. 5659, in *Foro amm. CDS*, 2004, 2046 con nota di MONTINI, *Il lav. nelle P.A.*, 2004, 153 con nota di BOSCATI, *Giorn. dir. amm.*, 2004, 1095 con nota di NICOSIA, *Riv. giur. lav.*, 2004, II, 522 con nota di GIUFFRÈ, *Dir. lav. merc.*, 2004, 337 con note di ALES, CORPACI, *Foro it.*, 2005, I, 1530 con nota di D'AURIA.

[11] Cfr.: Cass., Sez. Un., ord. 9 dicembre 2004 n. 22990, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1392; Cass., Sez. Lav., 6 aprile 2005 n. 7131, in *Foro it.*, 2005, I, 3071 con nota di D'AURIA; Cass., Sez. Lav., 22 febbraio 2006 n. 3880, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 796 con nota di BARBIERI; Cass., Sez. Lav., 14 aprile 2008 n. 9814, in *questa Riv.*, n. 5/2008, *Lav. giur.*, 2008, 845 con nota di TREGLIA, *Mass. giur. lav.*, 2008, 888 con nota di BARBIERI.

[12] Cfr.: TAR Puglia-Bari, Sez. II, 14 dicembre 2001 n. 7900, in *Foro amm.*, 2001, 3320; Cons. St., Sez. IV, 25 maggio 2005 n. 2706, in *Foro amm. CDS*, 2005, 1412.

[13] Cfr.: Cass., Sez. Un., ord. 24 aprile 2002 n. 6041, in *Foro it.*, 2003, I, 316; Cass., Sez. Un., ord. 24 gennaio 2003 n. 1128, *ivi*, 1478; Cass., Sez. Un., ord. 9 dicembre 2004 n. 22990, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1392; Cass., Sez. Un., ord. 10 gennaio 2007 n. 227, *ivi*, 2007, I, 2266; Cass., Sez. Un., ord. 15 febbraio 2007 n. 3370, *ivi*, 2008, I, 797.

[14] Cfr. Cass., Sez. Un., ord. 9 dicembre 2004 n. 22990, *cit.* alla nota precedente.

[15] Cfr.: C. Cost., 23 luglio 2001 n. 275, in *Il lav. nelle P.A.*, 2001, 619 con nota di D'ALESSIO, *Giur. cost.*, 2001, 2366 con nota di CHIRULLI, *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 895 con nota di MARTIGNONI, *Dir. lav.*, 2001, I, 519 con nota di BOLOGNINO, *Foro it.*, 2002, I, 2965 con nota di D'AURIA, *Resp. civ. prev.*, 2002, 96 con nota di QUARANTA; C. Cost., ord. 9 dicembre 2002 n. 525, in *Foro it.*, 2003, I, 315, *Giust. civ.*, 2003, I, 2275; C. Cost., ord. 23 marzo 2007 n. 108, in *Giur. cost.*, 2007, 1067.



CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI - sentenza 7 novembre 2008 n. 26799 - Pres.
Carbone, *Rel.* Vidiri - S.R.G. (Avv. Briguglio) c. Assessorato Regionale ai Beni Culturali ed Ambientali ed alla Pubblica Istruzione della Regione Sicilia (Avv.ra Stato) - (dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario).

Giurisdizione e competenza - Pubblico impiego - Rapporti privatizzati - Controversie relative ai provvedimenti di conferimento di incarichi dirigenziali - Giurisdizione dell'A.G.O. - Sussiste - Natura unilaterale dell'atto di conferimento dell'incarico - Irrilevanza.

In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 68, comma 1, D.Lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art 29 [D.Lgs. n. 80 del 1998](#), e modificato dall'art. 18 [D.Lgs. n. 387 del 1998](#) (v. ora art. 63 [D.Lgs. n. 165 del 2001](#)), e dell'art. 45, comma 17, [D.Lgs. n. 80 del 1998](#), sono attribuite alla giurisdizione del Giudice ordinario le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, per un periodo dello stesso successivo al 30 giugno 1998, incluse quelle relative al conferimento di incarichi dirigenziali; infatti, la riserva, in via residuale, alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel quarto comma del citato art. 68 (v. ora l'art. 63 [D.Lgs. n. 165 del 2001](#)), concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la pubblica amministrazione, nonché quelle cosiddette interne per l'accesso ad aree o fasce funzionali superiori, ricomprese nell'area dei procedimenti amministrativi, mentre gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali - i quali non concretano una procedura concorsuale, ed i cui destinatari non solo sono già in servizio, ma sono anche in possesso della relativa qualifica professionale - conservano natura privata, in quanto atti interni di organizzazione, anche dopo la riforma attuata con la [L. n. 145 del 2002](#) (1).

(1) Cfr. Cass., Sez. Un., 7 luglio 2005 n. 14252 e, più recentemente, Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2008 n. 5078 e Cass. 23 febbraio 2007 n. 4275.

In applicazione del principio nella specie è stata ritenuta sussistente la giurisdizione dell'A.G.O. per una controversia relativa a provvedimenti con i quali erano stati conferiti incarichi dirigenziali, con particolare riguardo all'attribuzione dell'incarico di Soprintendente.

Ha aggiunto in particolare la sentenza in rassegna che non può comportare una diversa conclusione la natura unilaterale dell'atto di conferimento dell'incarico, perchè essa risulta del tutto compatibile anche con il carattere privato del potere, avendo la legge inteso soltanto rafforzare la posizione di preminenza del datore di lavoro pubblico su piano dell'organizzazione.

Nel campo della P.A., a differenza di quanto avviene per i comuni datori di lavoro, la capacità organizzativa deve essere consacrata in un atto formale, ma ciò si spiega agevolmente in base al contenuto precettivo del [D.Lgs. n. 165 del 2001](#), art. 5, comma 3, ed alla necessità di consentire l'esecuzione dei controlli in esso previsti. Ne consegue che l'amministrazione che, *res melius perpensa*, modifica o ritira l'atto di conferimento esercita un potere organizzativo e non il potere amministrativo di autotutela, inconcepibile nei confronti di atti di tutela privati (cfr. in motivazione Cass., Sez. Un., 7 luglio 2005 n. 14252, cit.).

Documenti correlati:

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza 9-12-2002, n. 525, pag. http://www.lexitalia.it/private/corte/ccost_2002-12-09.htm (è manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 18 del D.L.vo n. 387/98 nella parte in cui demanda al giudice ordinario la cognizione delle controversie concernenti il conferimento degli incarichi dirigenziali).



CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, sentenza 25-8-2008, n. 4018, pag. http://www.lexitalia.it/p/82/cds5_2008-08-25-2.htm (sul giudice competente a decidere una controversia in materia di conferimento di incarichi dirigenziali in favore di professionisti esterni da parte delle Ausl).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI, sentenza 22-9-2008, n. 4568, pag. http://www.lexitalia.it/p/82/cds6_2008-09-22-3.htm (sul giudice competente a decidere una controversia in materia di attribuzione e revoca di incarichi dirigenziali a dipendenti pubblici il cui rapporto sia stato privatizzato).

CGA - SEZ. GIURISDIZIONALE, sentenza 12-4-2007, n. 324, pag. http://www.lexitalia.it/p/71/cga_2007-04-12-6.htm (sul giudice competente a decidere controversie in materia di procedure ASL di conferimento di incarico dirigenziale di secondo livello, in favore di un sanitario).

TAR ABRUZZO - PESCARA, SEZ. I, sentenza 13-2-2007, n. 162, pag. http://www.lexitalia.it/p/71/tarabruzzo_2007-02-13.htm (sul giudice competente a decidere una controversia in materia di conferimento di incarichi dirigenziali dell'area sanitaria).

TAR PUGLIA - BARI SEZ. I, sentenza 21-6-2006, n. 2456, pag. http://www.lexitalia.it/p/62/tarpugliaba1_2006-06-21.htm (sul giudice competente a decidere una controversia avente ad oggetto una procedura selettiva per il conferimento di un incarico dirigenziale dell'area sanitaria alla quale sono ammessi anche soggetti esterni).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. II BIS, sentenza 3-2-2001, n. 869, pag. http://www.lexitalia.it/private/tar/tar Lazio2bis_2001-869.htm (sull'individuazione del giudice competente a decidere controversie in materia di procedure di conferimento incarichi dirigenziali).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso proposto dinanzi al TAR della Calabria, Sezione distaccata di Reggio Calabria, notificato all'architetto S., il professore V.G. chiedeva l'annullamento - previa sospensione anche con provvedimento cautelare - dei D.D.G. n. 7699 e n. 7701 del 31 marzo 2006 con i quali era stata confermata la precedente organizzazione della Soprintendenza di Catania e di Messina ed erano stati contestualmente conferiti i relativi incarichi dirigenziali, con particolare riguardo all'attribuzione dell'incarico di Soprintendente (per Messina all'arch. S. e per Catania alla dott.ssa B.), nonché del decreto con il quale esso ricorrente era stato assegnato alla direzione della Biblioteca Regionale di Catania. Il Prof. V., tendendo a dirigere la Soprintendenza di Catania in subordine quella di Messina, lamentava violazione di legge (L. n. 116 del 1980, art. 19, e L. n. 97 del 2001, art. 3), contraddittorietà con precedenti provvedimenti, difetto di motivazione, mancata valutazione comparativa tra dirigenti per l'attribuzione dell'incarico di Soprintendente, ed ancora sviamento di potere e demansionamento connesso con la circostanza che l'incarico in concreto assegnatogli rappresentava una diminutio rispetto a quello precedentemente ricoperto. Deduceva al riguardo di essere il dirigente più anziano - nella qualifica, nel grado e nelle funzioni - nell'amministrazione regionale dei beni culturali, di avere ricoperto l'incarico di Soprintendente ai Beni culturali di Enna ed, ancora, di essere stato in un primo momento designato per l'incarico di Soprintendente di Catania con Delib. 22 settembre 1998, n. 307, della Giunta Regionale di Governo, i cui effetti erano stati però sospesi per "approfondimenti" sulla sua posizione. Ed infatti, pendendo un processo penale a suo carico, era stato distaccato presso la Direzione Generale dei Beni culturali. Assolto dal Tribunale di Catania con formula piena, aveva dato notizia di detta assoluzione all'amministrazione che aveva ulteriormente pretermesso la sua posizione, confermando le precedenti determinazioni.

Tutto ciò premesso il V. invocava il proprio diritto all'incarico rivendicato censurando i suddetti decreti per la loro illegittimità.



Dopo che il T.A.R. di Reggio Calabria aveva indicato nel T.A.R. di Catania il Giudice competente e dopo la riassunzione da parte del V. del giudizio, l'architetto S. proponeva a queste Sezioni Unite ricorso preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., instando per la declaratoria della giurisdizione del Giudice ordinario.

Si è costituito con controricorso l'Assessorato Regionale per i beni culturali che ha chiesto anche esso il riconoscimento della giurisdizione del Giudice ordinario.

Non si sono costituiti il Dipartimento Regionale dei Beni Culturali Ambientali ed Educazione permanente, V.G. e B.M.G..

Il Procuratore generale ha depositato ai sensi dell'art. 375 c.p.c., u.c., le proprie conclusioni scritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A sostegno del suo ricorso ex art. 41 c.p.c., S.R. G. deduce violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1.

Sostiene al riguardo che la fattispecie in esame non attiene ad aspetti generali dell'organizzazione della Pubblica amministrazione perchè nel caso di specie si controverte in tema di conferimento di incarichi dirigenziali, e cioè di determinazioni assunte dall'amministrazione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, la cui cognizione va devoluta al Giudice ordinario con pienezza di tutela delle situazioni giuridiche coinvolte. Nella presente controversia va dichiarata la giurisdizione del Giudice ordinario.

Queste Sezioni unite - in una fattispecie avente profili di indubbia analogia con quella in esame - hanno statuito che in tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi del D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 68, comma 1, come sostituito dal D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 29, e modificato dal D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 18, (ora D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63), e del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 45, comma 17, sono attribuite alla giurisdizione del Giudice ordinario le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, per un periodo dello stesso successivo al 30 giugno 1998, incluse quelle relative al conferimento di incarichi dirigenziali, in quanto la riserva, in via residuale, alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel quarto comma del citato art. 68 (ora art. 63), concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la pubblica amministrazione, nonchè quelle cosiddette interne per l'accesso ad aree o fasce funzionali superiori, ricomprese nell'area dei procedimenti amministrativi, laddove gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali - i quali non concretano procedura concorsuale, ed i cui destinatari non solo sono già in servizio, ma sono anche in possesso della relativa qualifica professionale - conservano natura privata, in quanto atti interni di organizzazione, anche dopo la riforma attuata con la L. n. 145 del 2002, il cui art. 3, modificativo del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, adopera bensì la locuzione "provvedimento" riferita all'atto di conferimento dell'incarico, ma significativamente non aggiungendovi il predicato "amministrativo", presente invece in tutte le norme che disciplinano gli atti di esercizio del potere pubblico.

I predetti atti di conferimento di incarichi dirigenziali mantengono, pertanto, la natura di determinazioni assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, come, a norma del citato D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2, al cui impianto la L. n. 145 del 2002, non ha apportato modifiche, tutti gli atti attinenti ai profili organizzativi e gestionali di rapporti di lavoro già costituiti cfr. in tali termini: Cass., Sez. Un., 7 luglio 2005 n. 14252 cui acide tra le altre, più di recente: Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2008 n. 5078; Cass. 23 febbraio 2007 n. 4275).

Nè per andare in contrario avviso vale addurre la natura unilaterale dell'atto di conferimento dell'incarico perchè essa risulta del tutto compatibile anche con il carattere privato del potere, avendo la legge inteso soltanto rafforzare la posizione di preminenza del datore di lavoro pubblico su piano dell'organizzazione. Certo, a differenza di quanto avviene per i comuni datori di lavoro, la capacità organizzativa deve essere consacrata in un atto formale, ma ciò si spiega agevolmente in base al contenuto precettivo del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 3, ed alla necessità di consentire l'esecuzione dei controlli in esso previsti. Ne consegue che l'amministrazione che, *res melius perpensa*, modifica o ritira l'atto di conferimento esercita un potere organizzativo e non il potere amministrativo di autotutela, inconcepibile nei confronti di atti di tutela privati (cfr. in motivazione ; Cass., Sez. Un., 7 luglio 2005 n. 14252 cit.).



Sotto altro versante va precisato come non possa pervenirsi nel caso di specie ad una diversa conclusione con riferimento alle domande aventi ad oggetto le delibere riguardanti l'organizzazione della Soprintendenza di Catania e di Messina - e ciò indipendentemente dal carattere confermativo o meno della precedente organizzazione che tali delibere abbiano assunto - venendo a tale riguardo in rilievo il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, sugli "atti presupposti". Ed invero secondo tale disposizione la giurisdizione del Giudice ordinario sussiste anche "se vengono in questione atti amministrativi presupposti e quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione" perchè in tal caso il Giudice li disapplica se illegittimi. Sul punto va infatti rimarcato che gli atti suscettibili di essere impugnati davanti al Giudice amministrativo da coloro che rispetto ad essi possono vantare un interesse legittimo sono quelli che -secondo la formulazione del suddetto D.Lgs. art. 2, comma 1;

- in diretta applicazione dei principi generali fissati dalla legge e secondo i rispettivi ordinamenti stabiliscono le linee fondamentali della organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità dei medesimi nonchè le dotazione organiche complessive. Quando però i suddetti atti vengono contestati dal privato unicamente in ragione della incidenza diretta o indiretta che essi possano avere su posizioni di diritto soggettivo, derivanti in capo al privato stesso dal rapporto di lavoro, il soggetto potrà, come detto, chiederne la mera disapplicazione al Giudice ordinario.

Per concludere, alla stregua di quanto sinora detto, essendo la contestazione operata dal V. sugli atti della pubblica amministrazione funzionalizzata al riconoscimento del suo diritto alla qualifica di Soprintendente di Catania o di Messina nonchè allo svolgimento delle correlate mansioni, va dichiarata la giurisdizione del Giudice ordinario.

Ricorrono giusti motivi - tenuto conto della natura della controversia e delle questioni trattate - per compensare tra le parti le spese dell'intero processo.

P.Q.M.

La Corte provvedendo sul regolamento preventivo di giurisdizione dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario e compensa tra le parti le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, il 21 ottobre 2008.

Depositata in Cancelleria il 7 novembre 2008.

