

Le sezioni unite ribadiscono la giurisdizione ordinaria relativamente alle controversie concernenti il conferimento e la revoca di incarichi dirigenziali anche in presenza di atti di macro organizzazione.

Cass. civ., s.u., sentenza 20 ottobre 2017, n. 24877 – Pres. Amoroso, Est. Manna

Giurisdizione – Incarichi dirigenziali pubblici – Conferimento e revoca – Natura negoziale – Giurisdizione ordinaria – Atti amministrativi presupposti – Disapplicazione.

In tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si verta in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dall'eventuale disapplicazione (dell'atto presupposto) e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario medesimo dal comma 2 dello stesso art. 63 d.lgs. 165 del 2001. Se è vero che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto ad atti di alta amministrazione, nondimeno va considerato che, avendo l'art. 63 cit. espressamente attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, ormai tali atti sono da considerarsi come mere determinazioni negoziali e non più atti di alta amministrazione, venendo in tal caso in considerazione come atti di gestione del rapporto di lavoro rispetto ai quali l'amministrazione stessa opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (1).

(1) I.- *Inquadramento.*

Con la sentenza in epigrafe la Suprema Corte ha confermato quanto statuito in entrambi i gradi di giudizio dai giudici amministrativi. La controversia aveva ad oggetto l'impugnativa proposta da un consigliere regionale avverso i decreti con cui un Presidente di Regione aveva nominato il direttore generale e i vice direttori generali dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale. Con le sentenze di primo (Tar Lazio n. 3132 del 2015) e di secondo (Consiglio di Stato n. 784 del 2016) grado i giudici amministrativi hanno declinato la propria giurisdizione in base al rilievo che le nomine dirigenziali non sono atti di alta amministrazione, ma atti gestori di rapporti lavorativi.

II.- *La sentenza.*

Con una concisa motivazione le sezioni unite confermano la conclusione sulla scorta dei seguenti passaggi:

a) è irrilevante definire gli impugnati decreti di nomina come atti conclusivi d'un procedimento di macro-organizzazione, in quanto la giurisdizione amministrativa sussiste al riguardo solo laddove oggetto dell'impugnazione sia direttamente l'atto di macro-organizzazione, non nel caso inverso in cui se ne lamenti la non puntuale applicazione;

b) in tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si verta in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dall'eventuale disapplicazione dell'atto presupposto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario medesimo dal comma 2 dello stesso art. 63;

c) premessa la sussistenza della giurisdizione amministrativa rispetto ad atti di alta amministrazione, gli atti di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni sono ormai da considerarsi alla stregua di mere determinazioni negoziali, venendo in considerazione come atti di gestione del rapporto di lavoro rispetto ai quali l'amministrazione stessa opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

III.- Per completezza si segnala, da ultimo:

d) sulla nozione *atto di macro organizzazione* e sulle le conseguenze in punto di giurisdizione:

- Cons. Stato, sez. V, 28 novembre 2013, n. 5684, in *Foro it.*, 2014, III, 240 (cui si rinvia per ogni ulteriore riferimento di giurisprudenza), secondo cui *"È devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, escludendosi quella del giudice amministrativo, la controversia in materia di applicazione, agli avvocati di ente locale, dei sistemi di rilevazione automatica della presenza in servizio, trattandosi di questione relativa ad un atto di gestione del rapporto di lavoro e non venendo in rilievo, per contro, alcun provvedimento di natura macro-organizzativa"*;

- Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2017, n. 1220, secondo cui *"è sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo in tema d'impugnazione "in parte qua" di un d.m., posto che viene in rilievo la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria dato che oggetto di contestazione sono atti di macro-organizzazione. La pubblica amministrazione, infatti, con l'adozione dei provvedimenti in esame, a prescindere dalla loro natura di atti normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazione organiche complessive. La giurisdizione compete, pertanto, al giudice amministrativo. Né, in senso contrario, potrebbe rilevare la questione relativa all'incidenza "diretta" o "indiretta" di tali provvedimenti sui singoli rapporti di lavoro, trattandosi di un profilo che non ne muta la intrinseca natura e dunque le regole di riparto della giurisdizione. Questo aspetto può, al più, assumere rilevanza ai fini della individuazione dell'ambito del potere disapplicativo del giudice ordinario e se cioè esso può essere esercitato soltanto quando il provvedimento amministrativo di macro-organizzazione rilevi in via "indiretta" ai fini della risoluzione della controversia in linea con la regola generale posta dall'art. 5, l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, ovvero anche quando esso venga in rilievo quale fonte "diretta" della lesione della posizione soggettiva individuale fatta valere in giudizio"*;

- nel senso che il G.A. debba declinare la giurisdizione sull'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale (anche in questo caso relativo alla regione Lazio), e trattenere quella sull'atto di macro organizzazione non potendosi configurare lo spostamento della giurisdizione

per ragioni di connessione, sicché la relazione fra vertenze connesse può incidere sulla giurisdizione solo nei casi previsti dalla legge, Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2012, n. 6261, in *Giornale dir. amm.*, 2013, 431 (conforme sul principio, Cons. Stato Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2, in *Foro it.*, 2017, III, 433, con nota di TRAVI (secondo il quale non sempre tale principio è stato osservato in linea pratica dalla Cassazione, come risulterebbe da Cass. civ, sez. un., 9 dicembre 2015, n. 24824, in tema di rapporti misti di concessione ed appalto; 7 ottobre 2010, n. 20775); Ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6, in *Foro it.*, 2014, III, 518; Cass. civ., sez. un., 19 aprile 2013, n. 9534, *ibid.*, I, 220, e *Dir. proc. amm.*, 2013, 1153, con nota di GIOMI; sez. un., 12 novembre 2012, n. 19600; sez. un., 7 giugno 2012, n. 9185; 13 giugno 2006, n. 13659, *id.*, 2007, I, 3181, con note di DE NICTOLIS e di LAMORGESE);

e) sul conferimento e revoca di incarichi dirigenziali, affermano la giurisdizione amministrativa:

- Cass. civ., sez. un., 27 febbraio 2017, n. 4881, secondo cui *“in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spettano alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro organizzazione attraverso cui le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento della titolarità degli stessi (nella specie, il regolamento regionale cui era seguita la ricerca di professionalità esterne per l’incarico in discussione), sicché non può operare, in tal caso, il potere di disapplicazione del giudice ordinario, che presuppone la deduzione di un diritto soggettivo su cui incide il provvedimento amministrativo, e non una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all’esito della rimozione del provvedimento di macro organizzazione”*;

- Cass. civ., sez. un., 31 maggio 2016, n. 11387, in *Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni (II)*, 2016, 3-4, II, 544, secondo cui *“in tema di lavoro pubblico privatizzato, la controversia nella quale un dirigente, a seguito del mancato conferimento di un incarico, prospetti un pregiudizio professionale derivante dall’adozione di atti di macro-organizzazione correlati all’esercizio di poteri autoritativi (nella specie, rivolti a ridefinire le strutture amministrative e a stabilire i criteri e le modalità di attribuzione degli incarichi dirigenziali) al fine di ottenerne l’annullamento, la rimozione degli effetti ed un nuovo esercizio del potere amministrativo spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in quanto implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, rispetto alla quale il rapporto di lavoro non costituisce l’effettivo oggetto del giudizio e gli effetti pregiudizievoli derivano direttamente dall’atto presupposto di cui si contesta la legittimità”*;

f) sul conferimento e revoca di incarichi dirigenziali, affermano la giurisdizione ordinaria:

- Cass., civ., sez. un., 5 aprile 2017, n. 8799, secondo cui *“in tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell’art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse quelle*

concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel comma 4 del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A. Ne consegue che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia relativa alla procedura di interpello per il conferimento di incarichi dirigenziali generali priva di natura concorsuale - sebbene aperta a soggetti esterni - in difetto della previsione di una commissione esaminatrice, della formazione di una griglia di punteggi riferita ai titoli prescritti e della formazione di una graduatoria finale di merito, sicché la valutazione comparativa dei candidati è di carattere discrezionale”;

- Cass. civ., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21671, secondo cui *“in tema di impiego pubblico privatizzato, nell’ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall’amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nell’art. 19, primo comma, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, obbligano l’amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all’art. 97 Cost. Poiché, dunque, il superamento di un concorso pubblico, indipendentemente dalla nomina, consolida nel patrimonio dell’interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo, il mancato conferimento dell’incarico dirigenziale, per un errore nell’attribuzione dei punteggi in sede di approvazione della graduatoria concorsuale, è configurabile come inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre un danno risarcibile...; la sua cognizione spetta alla giurisdizione del giudice ordinario; infatti, con l’approvazione della graduatoria si esaurisce l’ambito riservato al procedimento amministrativo e all’attività autoritativa dell’amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell’amministrazione vanno ricondotti all’ambito privatistico, espressione del potere negoziale della p.a. nella veste di datrice di lavoro, da valutarsi alla stregua dei principi civilistici in ordine all’inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 c.c.), anche secondo i parametri della correttezza e della buona fede”;*

g) sul conferimento di posizioni organizzative non dirigenziali, all’esito di selezione interna, afferma la giurisdizione ordinaria:

- Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2017, n. 4958, secondo cui spetta alla giurisdizione ordinaria la cognizione delle controversie relative al conferimento, da parte dell’Agenzia delle entrate di posizioni organizzative professionali di maggior rilievo ai funzionari direttivi (rimanendo nella stessa area di appartenenza, senza ricevere il trattamento retributivo dirigenziale e senza esercitare le attribuzioni riservate dalla legge ai dirigenti), per una durata triennale, nonché della relativa procedura di selezione interna, in attesa della conclusione dei concorsi per la copertura dei posti dirigenziali risultati vacanti. Ha chiarito la Sezione sul tema che la selezione prevista per il conferimento di tali speciali posizioni organizzative non è configurabile quale strumento per l’accesso ad aree o categorie superiori e, meno che mai, alle qualifiche dirigenziali;

h) sulla giurisdizione del giudice ordinario in materia di controversie relative alle procedure di assunzione alle dipendenze di società c.d. *in house*, Cass. civ., sez. un., 27 marzo 2017 n. 7759 (oggetto della [News US in data 4 aprile 2017](#), cui si rinvia per ogni approfondimento);

i) sulla estensione della giurisdizione di legittimità del G.A. alle procedure per il conferimento di incarichi parasubordinati, Cass. civ., sez. un., 27 marzo 2017 n. 7757 (oggetto della [News US in data 5 aprile 2017](#), cui si rinvia per ogni approfondimento), secondo cui *“Il concetto di “assunzione” di dipendenti della P.A., ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretato estensivamente, con equiparazione, per ragioni di ordine sistematico e teleologico, dell’assunzione di lavoratori subordinati a quella di lavoratori parasubordinati cui vengano attribuiti incarichi volti a realizzare identiche finalità, sicché appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 cit., assegnati ad esperti, mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa, per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della P.A.”.*