

NOTA A CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI

SENTENZA 20 ottobre 2017, n. 24877

A cura di GIUSEPPE MARIA SPEDICATO

Sussiste la giurisdizione ordinaria in materia di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni anche in presenza di atti di macro-organizzazione.

Con la pronuncia in commento si consolida il palinsesto pretorio che attribuisce alla giurisdizione ordinaria le controversie per il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali anche in presenza di atti di macro-organizzazione.

In tal senso si è espressa la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24877 del 20.10.2017 chiamata a decidere su un ricorso avverso una sentenza del Consiglio di Stato in merito al riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario in materia di pubblico impiego.

In particolare con sentenza n. 784/2016 il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello proposto da un consigliere del Consiglio Regionale del Lazio e componente della VI Commissione consiliare permanente avverso la sentenza n. 3132/15 con cui il TAR Lazio aveva declinato la propria giurisdizione in ordine all'impugnativa dei decreti con cui il Presidente della Regione Lazio aveva nominato il direttore generale e i vice direttori generali dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale del Lazio (ARPA).

Ciò i giudici amministrativi hanno ritenuto in base al rilievo che le nomine dirigenziali non sono atti di alta amministrazione, ma atti gestori di rapporti lavorativi la cui cognizione è demandata al giudice ordinario ex art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001.

Per la cassazione della sentenza ha presentato ricorso il Consigliere regionale affidandosi ad un solo articolato motivo con il quale si duole di erronea pronuncia sulla giurisdizione e di violazione e falsa applicazione degli artt. 19 e 63 d.lgs. n. 165 del 2001, degli artt. 30, comma 3, 32

e 33, comma 1, lett. c) e 55, comma 3, dello Statuto della Regione Lazio, nonché degli artt. 7, comma 1, lett. a) e 62 del regolamento regionale n. 1 del 2002.

Ha sostenuto il ricorrente che la giurisdizione è del giudice amministrativo sotto diversi profili: 1) perché l'azione è stata proposta deducendo la lesione di prerogative previste per gli organi rappresentativi da norme di rango costituzionale (atteso che le nomine *de quibus* sono avvenute senza il preventivo parere della VI Commissione consiliare competente in materia ambientale), sicché la situazione giuridica soggettiva è costituita da tali prerogative e non riguarda la gestione di rapporti di lavoro; 2) perché i decreti impugnati altro non sono che gli atti conclusivi d'un procedimento di macro-organizzazione; 3) perché la nomina del direttore generale dell'ARPA è un atto di alta amministrazione, in quanto tale pacificamente attribuito alla giurisdizione del giudice amministrativo.

La Corte di Cassazione ha ritenuto infondato il ricorso non avendo ravvisato sotto alcun profilo la giurisdizione del giudice amministrativo dichiarando invece in conclusione sussistente quella del giudice ordinario.

In primo luogo la Corte ha osservato che il denunciare una lesione di prerogative previste per gli organi rappresentativi da norme di rango costituzionale non consente di per sé di attribuire la giurisdizione al giudice amministrativo anziché a quello ordinario. Anzi, sostiene sempre la Corte, proprio la natura di eventuali prerogative previste per gli organi rappresentativi da norme di rango costituzionale esclude che si verta in tema di meri interessi legittimi.

Sotto diverso profilo, tra l'altro, appare apprezzabile richiamare Cass. 5 luglio 2004 n. 12301 con la quale, nell'escludere la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di un consigliere regionale, la Cassazione ha ritenuto che nelle funzioni di consigliere regionale non rientrano poteri di gestione o di rappresentanza della Regione, in relazione ai quali soltanto sarebbe ravvisabile l'esercizio da parte sua di funzioni amministrative.

Le S.U. hanno poi ritenuto che: a) non si verte in una materia rientrante nel novero - tassativo - delle controversie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; b) che è del tutto irrilevante definire gli impugnati decreti di nomina come atti conclusivi d'un procedimento di macro-organizzazione osservando a tal proposito che la giurisdizione del giudice amministrativo si radica ove oggetto dell'impugnazione sia, appunto, l'atto di macro-organizzazione

ritenuto affetto da vizi di legittimità (cfr., da ultimo, Cass. S.U. n. 4881/17), dunque nel caso - inverso - in cui se ne lamenti la non corretta applicazione il Supremo Consesso ribadisce (cfr. sentenza n. 9185/12), che *“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 (cfr., ancora, Cass. S.U. n. 3677/09 e Cass. S.U. n. 13169/06)”*. A maggior ragione ciò valga quando non venga neppure in rilievo la potenziale disapplicazione d’un atto amministrativo presupposto (come nel caso di specie, in cui - invece - dell’atto presupposto si invoca la piena applicazione)”; c) che, premessa la sussistenza della giurisdizione amministrativa rispetto ad atti di alta amministrazione, *“nondimeno va considerato che, avendo l’art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 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 (cfr. Cass. n. 18972/15; Cass. n. 20979/09) 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 (v. art. 5 cit. d.lgs.)”*.

Dunque le Sezioni Unite in materia di riparto di giurisdizione hanno stabilito che: a) sussiste la giurisdizione amministrativa 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 dell’ art. 63 del d.lgs 165/2001; c) fatta salva la 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.

La sentenza in esame, in disparte l'enucleato principio in materia di riparto di giurisdizione, appare, inoltre, di particolare interesse soprattutto se riguardata sotto l'aspetto che sottrae al novero degli atti di alta amministrazione il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali anche di vertice della Pubblica Amministrazione anche Regionale.

Tra questi, invero, la giurisprudenza ricomprendeva, indubbiamente, gli atti di nomina (e di revoca) degli organi di vertice degli enti e delle pubbliche amministrazioni ritenendo che attraverso gli stessi l'Organo di indirizzo politico non perseguisse interessi politici bensì quelli, eminentemente pubblici, di realizzazione del suo programma politico attraverso l'apparato burocratico.

La giurisprudenza, infatti, riteneva che le nomine degli organi di vertice delle amministrazioni sia centrali che locali, dovessero configurarsi certamente come provvedimenti da adottare in base a criteri eminentemente fiduciari, come tali riconducibili nell'ambito degli atti di "alta amministrazione", in quanto espressione della potestà di indirizzo e di governo delle autorità preposte alle amministrazioni stesse; la stessa riteneva, inoltre, che il singolo provvedimento di nomina, comportando una scelta nell'ambito di una categoria di determinati soggetti in possesso dei titoli specifici, dovesse esporre le ragioni che avevano condotto alla nomina di uno di essi, anche se la motivazione della scelta - effettuata *intuitu personae* - da formularsi all'esito di un apprezzamento complessivo del candidato e senza alcuna valutazione comparativa rispetto agli altri aspiranti, comportava soltanto la necessità di comprovare la avvenuta valutazione del possesso dei prescritti requisiti del prescelto, in modo che potesse dimostrarsi la ragionevolezza della scelta effettuata (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2706, Sez. IV, 5 febbraio 1999, n. 120; 1° settembre 1998, n. 1139).

Pertanto, con la sentenza in commento, frutto della formulazione dell'articolo 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, non appare più sufficiente "*comprovare la avvenuta valutazione del possesso dei prescritti requisiti del prescelto*" al fine di "*dimostrarsi la ragionevolezza della scelta effettuata*", occorrendo viceversa lo svolgimento di una vera e propria attività di valutazione comparativa preordinata alla stipula di un contratto d'incarico dirigenziale disciplinato dal diritto privato.

Invero, a parere della più recente giurisprudenza l'atto di nomina dirigenziale rientra nel *genus* degli atti di natura strettamente organizzativa, preordinati alla costituzione del rapporto

d'impiego di livello dirigenziale disciplinati dal diritto privato ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, esorbitando, in tal modo, dalla giurisdizione del giudice amministrativo; né l'attribuzione di un simile incarico può involgere l'esercizio del potere di alta amministrazione, salvo che non sia stata conferita una carica fiduciaria implicante l'esercizio di funzioni pubbliche, trattandosi di un incarico che, seppure di livello dirigenziale di vertice, riguarda pur sempre esclusivamente l'organizzazione burocratica dell'apparato amministrativo dell'Ente, senza che in contrario rilevi la disciplina regionale relativa alle modalità di conferimento della nomina e di esercizio del potere revoca degli incarichi dirigenziali (fra le tante, Cass. sez. un., 12 giugno 2006 n. 13538; Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2016, n. 2728, sez. VI, 22 settembre 2008 n. 4568; Id, sez. V, 29 aprile 2009 n. 2713).