

**GIURISDIZIONE: Pubblico impiego - Conferimento e revoca incarichi dirigenziali – Giurisdizione amministrativa - Limiti.**

**Cass. civ., Sez. Unite, 15 gennaio 2021, n. 616** (Pres. Curzio; Rel. Torrice; P.m (diff.) Sanlorenzo; Ric. Turturro; Controric. Comune di Giovinazzo)

- in *Guida al Diritto*, 8, 2021, pag. 53.

*“[...] queste Sezioni Unite, nella materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, hanno affermato reiteratamente che rientrano nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento (o di revoca) di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, assunto come non conforme a legge, che si sia estrinsecato nell'adozione dei cd. atti di "macro organizzazione" [...]”.*

**Svolgimento del processo**

1. All'architetto T.V., assunto dal Comune di Giovinazzo a seguito di concorso pubblico per la copertura del posto di dirigente del Settore Ambiente e Urbanistica, con Decreto Sindacale 10 luglio 2013, n. 7, era stato conferito l'incarico di dirigente del 3 Settore "Gestione del Territorio", incarico confermato con Decreto 25 marzo 2014, n. 7, all'esito dell'approvazione della nuova pianta organica (Delib. G.M. 31 dicembre 2013).
2. Il T. impugnò innanzi al TAR per la Puglia, chiedendone l'annullamento:
3. la Delib. Giunta Municipale 13 novembre 2014, n. 199, che, nell'ambito della riorganizzazione dei servizi amministrativi del Comune e della determinazione della nuova dotazione organica, aveva ridefinito i servizi rientranti nel 1 Settore denominato "Patrimonio e servizi istituzionali" e aveva assegnato a tale 1 Settore i servizi marginali in materia di gestione del patrimonio comunale, già appartenenti al 3 Settore, unitamente ad altre competenze in materia di servizio demografico e dello stato civile;
4. il Decreto Sindacale n. 24 del 2014, che aveva disposto la revoca dell'incarico di dirigente del 3 Settore, e il Decreto Sindacale n. 25 del 2014 con il quale era stato conferito quello di dirigente del 1 Settore.
5. Con successivi ricorsi per motivi aggiunti il T. impugnò:
6. la Delib. Giunta Comunale 12 dicembre 2015, n. 94, che, in dichiarata attuazione della L.R. Puglia 7 agosto 2009, n. 20, aveva trasferito l'ufficio VIA/VAS e Paesaggio del Comune dal 1 Settore al 3 Settore;

7. la Det. Dirig. 23 febbraio 2016, n. 16, concernente la designazione dei componenti della commissione giudicatrice per l'individuazione dei componenti della commissione locale per il paesaggio e la pretermissione dalla terna dei concorrenti di esso ricorrente;

8. il Decreto Sindacale 2 maggio 2017, n. 22, con il quale, all'atto del suo rientro in servizio dopo un periodo di distacco presso il Comune di Trani, era stata confermata la competenza del dirigente del 1 Settore in materia di Servizio demografico e servizi cimiteriali strettamente connessi alle registrazioni dello stato civile, al dirigente del 3 Settore erano state assegnate ad interim, ma senza fissazione della durata, le competenze già del 1 Settore in materia di manutenzioni e edilizia scolastica, al Segretario generale quelle relative all'edilizia residenziale pubblica e concessioni cimiteriali, anch'esse in precedenza incardinate nel 1 Settore.

9. Tanto sull'assunto che la riorganizzazione del Comune mirava ad estrometterlo dalla direzione del 3 Settore, connotato dall'esercizio di attività particolarmente rilevanti per l'attività del Comune e di assegnargli la direzione di un settore marginale, quale era il 1 Settore.

10. Il TAR dichiarò inammissibili il ricorso introduttivo del giudizio e i ricorsi per motivi aggiunti per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e affermò la giurisdizione del giudice ordinario su tutte le domande.

11. Il Consiglio di Stato, adito dal T., con la sentenza 24 luglio 2019 n. 5230, in parziale accoglimento dell'appello ha annullato la sentenza del TAR nella parte in cui aveva dichiarato l'inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo del secondo ricorso per motivi aggiunti (Delib. Giunta Comunale 12 dicembre 2015, n. 94, che aveva trasferito l'ufficio VIA/VAS e Paesaggio del Comune dal 1 Settore al 3 Settore) e "per questa parte" ha rimesso la causa al giudice di primo grado.

12. Il Consiglio di Stato ha rilevato che il giudizio, in ragione della avvenuta proposizione di plurimi ricorsi per motivi aggiunti successivamente al ricorso introduttivo, era caratterizzato dal cumulo di molteplici domande ed ha affermato che la connessione soggettiva delle domande non costituisce ragione di concentrazione dell'intero giudizio dinanzi ad un unico plesso giurisdizionale, con conseguente necessità di individuare, in relazione a ciascuna delle domande proposte dal T., l'autorità giudiziaria fornita di giurisdizione.

13. Il Consiglio di Stato ha, quindi, affermato che spettavano alla giurisdizione del giudice ordinario:

a) la controversia instaurata con il ricorso introduttivo del giudizio, con il quale il T. aveva contestato la Delib. Giunta Comunale 13 novembre 2014, n. 199, l'atto di revoca dell'incarico di dirigente del 3 Settore del Comune di Giovinazzo e il successivo conferimento dell'incarico di dirigente del 1 Settore (Decreto Sindacale 28 novembre 2014, n. 24 e Decreto Sindacale 28

novembre 2014, n. 25); tanto sul rilievo che la Delib. Giunta Comunale n. 199 del 2014, costituiva atto amministrativo presupposto che non incideva in maniera diretta nella sfera giuridica del ricorrente; il T., infatti, con il ricorso introduttivo si era doluto del trasferimento da un settore (il 3) di maggiore rilevanza per la vita amministrativa dell'ente locale ad uno (il 1) di minor prestigio; la contestazione presupponeva che, anche a seguito della riorganizzazione degli uffici effettuata con la Delib. di Giunta impugnata, erano state mantenute al 3 Settore le competenze amministrative di maggiore rilevanza;

b) la controversia, introdotta con il secondo ricorso per motivi aggiunti, che aveva ad oggetto la determinazione del dirigente del 3 Settore 23 febbraio 2016, n. 13, di designazione dei componenti della commissione giudicatrice chiamata ad individuare i membri della "Commissione locale per il paesaggio"; si trattava, infatti, di un atto di gestione del rapporto di lavoro assunto dal datore di lavoro con i poteri del datore di lavoro privato D.L.vo n. 165 del 2001, ex art. 5, comma 2; il ricorrente aveva lamentato di non essere stato incaricato dello svolgimento di una funzione rientrante nell'ambito del suo rapporto di lavoro con il Comune;

c) la controversia introdotta con il terzo ricorso per motivi aggiunti, con il quale era stato impugnato il Decreto Sindacale 2 maggio 2017, n. 22, nella parte in cui era stato conferito ad interim al dirigente del 3 Settore l'incarico del 1 Settore in relazione all'Ufficio gestione del patrimonio e demanio, all'ufficio lavori e manutenzioni cimiteriali, all'ufficio manutenzioni e all'ufficio edilizia scolastica, nonché il Decreto Sindacale 17 febbraio 2017, n. 3, di conferimento ad interim del servizio Casa al Segretario generale in qualità di titolare dell'ufficio contratti; tali atti non costituivano atti di macro-organizzazione (la Delib. Giunta Comunale 12 maggio 2017, n. 88, costituiva un mero atto presupposto) perché avevano individuato il contenuto degli incarichi dirigenziali affidati;

d) le altre domande di annullamento contenute nel ricorso introduttivo del giudizio e negli altri ricorsi per motivi aggiunti (il primo e il terzo).

14. Il Consiglio di Stato ha affermato che, di contro, era devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia, introdotta con il primo ricorso per motivi aggiunti, che aveva ad oggetto la Delib. Giunta Comunale 12 dicembre 2015, che aveva disposto il trasferimento dell'ufficio VIA/VAS e Paesaggio dal 1 Settore al 3 Settore; ciò perché la Delibera costituiva un atto di macro-organizzazione mediante il quale il Comune, in via autoritativa, aveva rideterminato l'organizzazione degli uffici, rispetto al quale la posizione giuridica soggettiva del T. era di interesse legittimo.

15. Avverso questa sentenza T.V. ha proposto ricorso ai sensi dell'art. 362 c.p.c., affidato ad unico motivo, illustrato da successiva memoria, al quale ha resistito con controricorso il Comune di Giovinazzo. Tr.Ce. è rimasto intimato.

#### Motivi della decisione

16. Con l'unico motivo di ricorso il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 1, c.p.c., violazione dell'art. 7, D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104 e dell'art. 63, D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165.

17. Imputa alla sentenza impugnata di non avere considerato che senza la riorganizzazione dei servizi il Comune non avrebbe potuto modificare l'incarico di esso dirigente e di avere errato nell'affermare che la Delib. Giunta Comunale n. 199 del 2014, costituiva un atto amministrativo presupposto non incidente in maniera diretta nella sfera giuridica di esso ricorrente.

18. Asserisce che l'atto concretamente lesivo degli interessi di esso ricorrente era costituito proprio dalla Delib. n. 199 del 2014 e deduce che in realtà per attuare lo spostamento di esso ricorrente dal 3 settore al 1 settore, il Comune aveva dovuto creare ex novo il 1 Settore (non avendo intenzione, evidentemente, di preporre esso ricorrente, architetto, al Settore Economico Finanziario o della Polizia Locale) e che, attraverso il suo trasferimento, il 3 settore era stato liberato e reso disponibile per l'attribuzione a un dirigente gradito all'amministrazione e reclutato ad hoc con contratto di diritto privato.

19. Invoca le decisioni di queste Sezioni Unite 6040/2019, 29080/2018, 26596/2018.

20. In via preliminare deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per nullità della notifica effettuata a mezzo PEC, formulata dal controricorrente sul rilievo che l'atto allegato al messaggio PEC è stato realizzato mediante scansione.

21. Il controricorrente invoca l'art. 19 bis comma 1 Provv. Min. Giustizia 16 aprile 2014 per sostenere che l'atto allegato al messaggio non dovrebbe essere stampato e poi trasformato, come nella specie, in un file pdf immagine mediante scansione.

22. Questa Corte ha già ritenuto irrilevante la circostanza che il documento informatico allegato ad un messaggio PEC sia costituito dalla scansione dell'immagine di un altro documento, invece che "digitale nativo" (Cass. 15 ottobre 2020 n. 532, Cass. 21 maggio 2019 n. 13592, Cass. 12 luglio 2018 n. 18324), sul rilievo che si tratta di circostanza insufficiente ad impedire il raggiungimento dello scopo, che per il ricorso per cassazione è quello di portare a conoscenza dell'intimato l'impugnazione contro di lui rivolta (Cass. Sez. Un. 18 aprile 2016 n. 7665; Cass. 19 ottobre 2018 n. 26489, Cass. 12 luglio 2018 n. 18042, Cass. 16 febbraio 2018 n. 3805).

23. Ebbene, nel caso in esame poiché il Comune ha notificato il controricorso è evidente che la notifica ha prodotto lo scopo di portare a conoscenza dell'intimato l'oggetto dell'impugnazione.

Esame del ricorso.

24. Deve precisarsi che le critiche formulate nell'unico motivo del ricorso e le prospettazioni difensive che le sorreggono investono unicamente la statuizione della sentenza impugnata che ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulle domande proposte con il ricorso introduttivo, concernenti, come già evidenziato (cfr. pp. nn 3, 4 e 18 di questa sentenza), l'impugnazione della Delib. Giunta Comunale 13 novembre 2014, n. 199 (riorganizzazione dei servizi amministrativi e rideterminazione della pianta organica) e dei Decreto Sindacale 28 novembre 2014, n. 24 e Decreto Sindacale 28 novembre 2014, n. 25 (rispettivamente revoca dell'incarico dirigenziale del 3 Settore e attribuzione dell'incarico dirigenziale del settore 28) e ha concluso chiedendo la cassazione in parte qua della sentenza impugnata dichiarando la giurisdizione del Giudice Amministrativo sulla controversia.

25. Sono, pertanto, inammissibili (Cass. Sez. Un. 26 ottobre 2017 n. 25454, Cass. Sez. Un. 15 maggio 2006 n. 11097; Cass. 20 novembre 2020 n. 24639, Cass. 17 gennaio 2020 n. 978, Cass. 26 giugno 2018 n. 16852, Cass. 25 febbraio 2015 n. 3780, Cass. 26670/2014) le prospettazioni difensive formulate nella memoria difensiva con le quali il ricorrente sostiene che anche gli atti impugnati con il secondo e con il terzo ricorso per motivi aggiunti devono essere conosciuti dal giudice amministrativo.

26. Tanto precisato in ordine al thema decidendum, deve ribadirsi il principio, reiteratamente affermato da queste Sezioni Unite, secondo cui la giurisdizione si determina sulla base del petitum sostanziale, che va identificato non tanto in funzione della pronuncia che in concreto si chiede al giudice, quanto, piuttosto, della causa petendi, cioè "della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati" (tra le molte, Cass. Sez. Un. 20 novembre 2020 n. 26500, Cass. Sez. Un. 28 febbraio 2019 n. 6040, Cass. Sez. Un. 21 dicembre 2018 n. 33212, Cass. Sez. Un. 13 novembre 2018 n. 29081, Cass. Sez. Un. 8 giugno 2016 n. 11711, Cass. Sez. Un. 23 settembre 2013 n. 21677, Cass. Sez. Un. 25 giugno 2010 n. 15323).

27. Il D.L.vo n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, ha attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie aventi ad oggetto i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, dello stesso decreto, ivi comprese quelle relative al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali, e ha contestualmente disposto che il giudice ordinario possa, qualora vengano in questione "atti amministrativi presupposti", procedere alla disapplicazione degli stessi, se illegittimi.

28. Il medesimo art. 63 al comma 4 ha, invece, attribuito alla giurisdizione del giudice amministrativo "le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

29. Nel contesto normativo sopra richiamato si è consolidato l'orientamento giurisprudenziale di queste Sezioni Unite secondo cui in tema di lavoro pubblico la giurisdizione del giudice ordinario costituisce ormai la regola e quella del giudice amministrativo l'eccezione (tra le altre, Cass. Sez. Un. 21 dicembre 2018 n. 33212, Cass. Sez. Un. 13 novembre 2018, n. 29081).

30. Altrettanto consolidato nella materia dell'impiego pubblico privatizzato, è il principio per il quale se, in base al criterio del *petitum* sostanziale, si accerta che la controversia attiene alla lesione di un diritto soggettivo derivante da un atto o da un comportamento posto in essere dalla P.A. con i poteri del privato datore di lavoro, la giurisdizione compete al giudice ordinario, senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo (Cass. Sez. Un. 28 giugno 2006 n. 14846, Cass. Sez. Un. 23 settembre 2013 n. 21677).

31. Il principio è stato affermato sul rilievo che al giudice ordinario è attribuito il potere di disapplicare gli eventuali atti amministrativi presupposti illegittimi incidenti direttamente o indirettamente sulle situazioni giuridiche soggettive di cui si tratta (Cass. Sez. Un. 20 giugno 2017, n. 15276, Cass. Sez. Un. 16 febbraio 2009 n. 3677).

32. Ad un tempo, queste Sezioni Unite hanno affermato che il potere di disapplicazione postula, pur sempre, che sia dedotto in causa un diritto soggettivo su cui incida un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo.

33. Al riguardo, è stato osservato (Cass. Sez. Un. 27 febbraio 2017 n. 4881; Cass. Sez. Lav. 6 marzo 2009 n. 5588, sez. Lav. 15 gennaio 2018 n. 742 e n. 743, queste pronunciate con riguardo a fattispecie in cui si era consolidato il giudicato interno sulla questione processuale relativa alla devoluzione della controversia alla giurisdizione ordinaria) che nei casi in cui viene in rilievo una posizione di interesse legittimo non può operare il potere di disapplicazione previsto dal D.L.vo n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, conformemente all'istituto generale di cui all'art. 5 della L. n. 2248 del 186a11 E, perché un'interpretazione che, estendendo il potere di disapplicazione del giudice ordinario e gli affidasse, nel contempo, la giurisdizione pur in assenza di diritti soggettivi già sorti, colliderebbe con l'art. 103 Cost., comma 1 e con la stessa formulazione del D.L.vo n. 165 del 2001, art. 63, comma 1.

34. Norma quest'ultima che, pur attribuendo al giudice ordinario la cognizione delle controversie "relative ai rapporti di lavoro", nondimeno stabilisce che "l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella causa non è causa di sospensione del processo. Per tal via, la disposizione sottolinea in maniera chiara ed inequivoca la diversità tra il giudizio concernente l'impugnazione di atti "autoritativi" e quello sul rapporto e sui diritti soggettivi.

35. L'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Sez. Un. 20 novembre 2020 n. 26500, Cass. Sez. Un. 4 marzo 2020 n. 6076, Cass. Sez. lav. 26 giugno 2019 n. 17140, Cass. Sez. Un. 28 febbraio 2019 n. 6040, Cass. Sez. Un. 21 dicembre 2018 n. 33212, Cass. Sez. Un. 13 novembre 2018 n. 29081 e n. 29080, Cass. Sez. Un. 27 febbraio 2017 n. 4881, Cass. Sez. Un. 31 maggio 2016 n. 11387, Cass. Sez. Un. 8 giugno 2016 nn. 11711, n. 11712, n. 11713, Cass. Sez. Un. 16 aprile 2010 n. 9132, Cass. Sez. Un. 8 novembre 2005 n. 21592; Cass. sez Lav. 26 giugno 2019 n. 17140) che, sottolineando la differenziazione tra gli atti cd. di "macro organizzazione" o "alta amministrazione", di cui all'art. 2, comma 1 D.L.vo cit., e gli atti di organizzazione "esecutiva" assunti con la capacità e poteri del privato datore di lavoro attribuisce alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie che hanno ad oggetto questi ultimi e alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti gli atti di macroorganizzazione è condiviso dal Collegio.

36. Esso, infatti, è saldamente ancorato all'ordinamento della Pubblica Amministrazione datrice di lavoro, che nell'emanazione degli atti di macroorganizzazione esercita un potere autoritativo che si compendia nella definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici e dei modi di conferimento della titolarità degli stessi (che non riguardano la gestione del rapporto di impiego del singolo dipendente), e poggia, ad un tempo, sul dato testuale delle disposizioni contenute nel D.L.vo n. 165 del 2001.

37. Il D.L.vo n. 165 del 2001, art. 5, comma 2, dispone, infatti, che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, che sono, invece, mantenuti nel regime di diritto pubblico in quanto riguardano il merito delle scelte organizzative generali e di amministrazione "alta".

38. Sulla scorta dei principi innanzi richiamati queste Sezioni Unite, nella materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, hanno affermato reiteratamente che rientrano nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento (o di revoca) di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, assunto come non conforme a legge, che si sia estrinsecato nell'adozione dei cd. atti di "macro organizzazione" (Cass. Sez. Un. 4 marzo 2020 n. 6076, Cass. Sez. Un. 28 febbraio 2019 n. 6040, Cass. Sez. Un. 27 febbraio 2017 n. 4881, Cass. Sez. Un. 8 giugno 2016 n. 11711, Cass. Sez. Un. 3 novembre 2011 n. 22733, Cass. Sez. Un. Cass. Sez. Un. 9 febbraio 2009 n. 3052).

39. Facendo applicazione dei principi sopra richiamati, condivisi dal Collegio, e ribadito che il principio della concentrazione delle tutele non consente di sottrarre alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo l'impugnazione degli atti di "macro organizzazione" (Cass. Sez. Un. 28 febbraio 2019 n. 6040), il ricorso deve essere accolto limitatamente alla controversia concernente l'impugnazione della Delib. Giunta Municipale del Comune 13 novembre 2014, n. 199, con affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

40. Si tratta di vertenza nella quale il T., dipendente pubblico, dirigente di ruolo del Comune di Giovinazzo, al fine di ottenere l'annullamento delle determinazioni organizzative di carattere generale, la rimozione dei loro effetti e il riesercizio in senso favorevole del potere amministrativo conseguente all'annullamento della predetta Delib., prospetta il pregiudizio alla propria posizione professionale derivante dalla dedotta illegittimità dell'atto di "macro organizzazione" correlato all'esercizio di poteri autoritativi volti alla definizione delle linee fondamentali della struttura organizzativa, alla dotazione organica ed alla ridefinizione dell'assetto delle diverse articolazioni dirigenziali.

41. In altri termini, la contestazione in giudizio della legittimità degli atti di macroorganizzazione adottati dal Comune, che sono espressione del potere pubblicistico previsto dal D.L.vo n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, nella quale il rapporto di lavoro e la sua gestione (la revoca dell'originario incarico dirigenziale e l'attribuzione di un nuovo e diverso incarico dirigenziale) non costituiscono l'effettivo oggetto del giudizio ma, in un certo senso, lo sfondo rilevante ai fini di qualificare la posizione soggettiva del ricorrente, perché gli effetti pregiudizievoli discendono direttamente dall'atto presupposto.

42. Il ricorso, invece, va rigettato nella parte concernente i predetti provvedimenti di revoca dell'incarico dirigenziale già affidato (3 settore) e di attribuzione del nuovo incarico (1 settore), che rientrano per dettato normativo (D.L.vo n. 165 del 2001, art. 63, comma 1) tra le materie appartenenti al giudice ordinario.

43. L'esito parzialmente favorevole a ciascuna delle parti giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte;

Dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla controversia avente ad oggetto la Delib. G.M. 13 novembre 2014, n. 199.

Cassa la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla suddetta controversia.

Rimette le parti davanti al TAR Puglia.

Dichiara compensate le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite civili, il 1 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2021