

**Civile Sent. Sez. L Num. 17140 Anno 2019**

**Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE**

**Relatore: TORRICE AMELIA**

**Data pubblicazione: 26/06/2019**

PU

**SENTENZA**

sul ricorso 19169-2015 proposto da:

SCANDALI LUCA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
BUCCARI 3, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE LEOTTA,  
che lo rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

**contro**

**2019**

CONSERVATORIO DI MUSICA "GIOACCHINO ROSSINI" DI

**1920**

PESARO;

**- intimato -**

**nonchè contro**



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA  
RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato  
e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i  
cui Uffici domicilia ex lege in ROMA, alla VIA DEI  
PORTOGHESI, 12;

**- resistente con mandato -**

avverso la sentenza n. 223/2014 della CORTE D'APPELLO di  
PERUGIA, depositata il 28/01/2015 R.G.N. 179/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
22/05/2019 dal Consigliere Dott. AMELIA TORRICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale  
Dott. ALESSANDRO CIMMINO che ha concluso per il rigetto del  
ricorso.

### **Fatti di causa**

*Chire*

## Fatti di causa

1. Il Tribunale di Perugia aveva accolto il ricorso proposto dal prof. Luca Scandali nei confronti del Conservatorio di Musica "G. Rossini" di Pesaro e del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, ricorso volto all'accertamento della illegittimità della delibera del Consiglio Accademico del 18.6.2010 con la quale era stata resa indisponibile al trasferimento una cattedra di "Organo e Composizione Organistica", alla disapplicazione della predetta delibera e di ogni altro precedente e/o consequenziale, all'accertamento del diritto al trasferimento presso il Conservatorio di Musica "B. Rossini" di Pesaro, alla condanna delle Amministrazioni convenute al trasferimento immediato presso il predetto Conservatorio con decorrenza dall'anno accademico 2010 /2011 .

2. La Corte di Appello di Perugia, adita dal Ministero e dal Conservatorio, con la sentenza indicata in epigrafe, in riforma della sentenza impugnata, respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario ed ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo.

3. La Corte territoriale ha ritenuto che, in tema di riparto della giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi, mentre appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investa i singoli atti di conferimento degli incarichi, che, pur evidenziando nel loro insieme l'intenzione dell'Amministrazione di adottare una decisione di ordine generale, non investano in modo autonomo la concreta scelta dell'amministrazione di esercizio del potere generale di indirizzo e organizzazione degli uffici.

4. Essa, rilevato che lo Scandali aveva censurato il comportamento del Conservatorio che, prima dell'apertura della procedura di trasferimento, aveva deciso, attraverso la delibera del Consiglio Accademico, di mettere a concorso soltanto tre delle quattro cattedre in organico di "Organo e Composizione Organistica", in ragione dell'esiguo numero degli iscritti, ha ritenuto che l'atto che aveva determinato la lesione dell'interesse dello Scandali non costituiva un atto di gestione del rapporto di

impiego in quanto era stato adottato dall'Amministrazione nell'ambito del potere auto-organizzativo.

5. Avverso questa sentenza Luca Scandali ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi. Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca ha depositato memoria di costituzione, ai sensi dell'art. 370 cod.proc.civ. Il Conservatorio di Musica "Gioacchino Rossini" di Pesaro è rimasto intimato.

### **Ragioni della decisione**

#### Sintesi dei motivi

6. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 4 cod.proc.civ., "error in procedendo" per non avere la Corte territoriale dichiarato l'inammissibilità dell'appello. Deduce che quest'ultimo difettava dei requisiti imposti dagli artt. 342 e 434 cod.proc.civ.

7. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 cod.proc.civ., errata statuizione in tema di giurisdizione.

8. Invocando la disposizione contenuta nell'art. 63 c. 1 del d. lgs n. 165 del 2001, assume che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario ogni controversia relativa al rapporto di lavoro, senza che abbia rilievo l'eventuale impugnazione di atti amministrativi presupposti che incidono sulla posizione sostanziale del lavoratore, perchè questi possono essere disapplicati dal giudice ordinario.

9. Precisato che con il ricorso di primo grado aveva denunciato la condotta delle Amministrazioni e, in particolare, del Conservatorio di Pesaro, che con la delibera del 18.6.2010 aveva reso indisponibile al trasferimento una cattedra di "Organo e Composizione Organistica", asserisce che la predetta delibera costituisce un atto di gestione del rapporto di lavoro devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario e che la medesima era stata adottata in contrasto con la disciplina collettiva in tema di mobilità del personale dipendente, che impone di rendere disponibili, ai fini della mobilità territoriale, tutte le cattedre vacanti.

#### Esame dei motivi

In via preliminare va rilevato che il Collegio è delegato a trattare la questione di giurisdizione in virtù del Decreto del Primo Presidente in data 10 settembre 2018 in quanto essa rientra, nell'ambito delle materie di competenza della sezione lavoro, tra

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

le questioni indicate nel richiamato Decreto, questioni sulle quali si è consolidata la giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte

10. Il primo motivo è inammissibile perché nel ricorso non risultano riprodotti, nelle parti salienti e rilevanti, l'atto di appello e la sentenza di primo grado, atti che non risultano allegati al ricorso e di cui non è specificata la sede di produzione processuale.

11. Va, al riguardo, ribadito il principio ripetutamente affermato da questa Corte, condiviso dal Collegio, secondo cui, ove vengano in rilievo atti processuali ovvero documenti o prove orali la cui valutazione debba essere fatta ai fini dello scrutinio di un vizio di violazione di legge, ex art. 360 c.p.c., n. 3, di carenze motivazionali, ex art. 360 c.p.c., n. 5, o, come nella fattispecie in esame, di un "error in procedendo", è necessario non solo che il contenuto dell'atto o della prova orale o documentale sia riprodotto in ricorso, nelle parti essenziali e rilevanti, ma anche che ne venga indicata l'esatta allocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, rispettivamente acquisito o prodotto in sede di giudizio di legittimità, senza che possa attribuirsi rilievo al fatto che nell'indice si indicano come allegati i fascicoli di parte di primo e secondo grado (Cass. SSUU nn.8077/2012 e 22726/2011; Cass. nn. 15016/2019, 425/2019, 5696/2018, 13713/2015, 19157/2012, 6937/2010).

Il secondo motivo è fondato.

12. Sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti gli atti amministrativi adottati dalle Pubbliche Amministrazioni nell'esercizio del potere loro conferito dall'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, aventi ad oggetto la fissazione delle linee e dei principi fondamentali della organizzazione degli uffici, nel cui quadro i rapporti di lavoro si costituiscono e si svolgono, caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, sul quale non incide la circostanza che gli stessi, eventualmente, influiscano sullo "status" di una categoria di dipendenti, costituendo quest'ultimo un effetto riflesso, inidoneo ed insufficiente a connotarli delle caratteristiche degli atti adottati "iure privatorum" (tra le altre, Cass. SSU 8821/2018, 8363/2007). Nell'emanazione di tali atti organizzativi la Pubblica Amministrazione datrice di lavoro esercita, infatti, un potere autoritativo in deroga alla generale previsione del successivo art. 5, secondo cui la gestione del rapporto avviene con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

13. Spetta, invece, al giudice ordinario pronunciarsi sull'illegittimità e/o inefficacia di atti assunti dalla PA con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi.

14. Va precisato che la giurisdizione del giudice ordinario non soffre deroga per il fatto che venga in questione un atto amministrativo presupposto, che può essere disapplicato a tutela del diritto azionato (Cass. SSU 8821/2018, 16756/2014, 3032/2011, 15904/2006).

15. Ai fini del riparto della giurisdizione, deve, poi, escludersi ogni rilievo alla circostanza che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento e di conseguente disapplicazione di un atto amministrativo.

16. L'individuazione della giurisdizione è determinata, infatti, dall'oggetto della domanda, il quale è da identificare, in base al criterio del "petitum" sostanziale, non con riguardo alla soggettiva prospettazione della parte e, in ogni caso, non solo in funzione della concreta pronuncia che è stata richiesta al giudice, ma considerando l'intrinseca consistenza della posizione soggettiva dedotta in giudizio e ricostruita dal giudice stesso con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione nonché alla sostanziale protezione accordata a tale posizione di diritto positivo (Cass. SSUU 28800/2011, 12378/2008, 10374/2007, 14846/2006, 6421/2005, 7507/2003).

17. Con riguardo alla mobilità del personale docente, va osservato che le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. SSU 8821/2018, che richiama 6421/2005), hanno affermato che il d.lgs n 297/1994 considera la materia della mobilità oggetto di contrattazione collettiva e perciò, necessariamente, sottratta all'ambito dei poteri amministrativi ed autoritativi dell'amministrazione, in linea con i principi generali dettati, in tema di rapporti di lavoro pubblico costituiti mediante contratti, dal d. lgs. n 165 del 2001, che assegnano al dominio del diritto pubblico soltanto i procedimenti concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, la determinazione delle dotazioni organiche complessive (art 2, comma 1, d. lgs. n 165 del 2001), nonché, come si ricava dalla norma processuale dettata dall'art 63, comma 4 del d. lgs. n. 165 del 2001, le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, mentre ogni altra determinazione relativa all'organizzazione degli uffici e alle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art 5, comma 2, d. lgs. n 165/2001).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

18. Le SSUU di questa Corte (Cass. 8821/2018) hanno anche escluso che i procedimenti di mobilità, compresa quella di carattere professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) siano suscettibili di essere ascritti alla categoria delle procedure concorsuali per l'assunzione. Tanto sul duplice rilievo che alla mobilità possono aspirare i docenti già di ruolo che abbiano superato il periodo di prova e che non solo il trasferimento o il passaggio di cattedra, ma anche il passaggio di ruolo resta compreso nell'unicità dell'area professionale della funzione docente (Cass. SSUU 15472/2003).

19. I principi innanzi richiamati in tema di mobilità del personale della scuola primaria e secondaria, condivisi dal Collegio, sono applicabili anche alle procedure di mobilità relative al personale del comparto delle istituzioni di alta formazione e specializzazione artistica e musicale (AFAM), al quale appartiene il ricorrente.

20. La L. n. 508 del 1999, infatti, pur inquadrando i predetti istituti tra le istituzioni di alta cultura riconosciute dall'art. 33 Cost. e garantendone l'autonomia statutaria e organizzativa, e pur avendo regolato il conferimento degli incarichi di insegnamento secondo modalità diverse sia da quelle previste per gli insegnanti di scuola primaria e secondaria, sia da quelle proprie dei professori universitari (Cass. 29637/2018, 21522/2018, 14108/2018), ha affidato, nondimeno, la disciplina del rapporto di lavoro di siffatta categoria di dipendenti alla contrattazione collettiva, nell'ambito di un apposito comparto (art. 2 c. 6 della L. 21 dicembre 1999 n. 508).

21. La disposizione innanzi richiamata ha, inoltre, disposto, che "Limitatamente alla copertura dei posti in organico che si rendono disponibili si fa ricorso alle graduatorie nazionali previste dall'articolo 270, comma 1, del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dall'articolo 3, comma 1, della legge 3 maggio 1999, n. 124, le quali, integrate in prima applicazione a norma del citato articolo 3, comma 2, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento".

22. In tale contesto di fonte legale, il CCNQ del 6.3.2001 ha istituito lo specifico comparto di contrattazione e, a partire dal quadriennio 2002/2005, il rapporto di lavoro del personale delle istituzioni di alta formazione e specializzazione artistica e musicale, anche in sede contrattuale, è stato differenziato rispetto a quello dei dipendenti della scuola

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

23. Il CCNL del 16.2.2005 ha riservato alla contrattazione collettiva integrativa la definizione dei "criteri di distribuzione al personale - ivi compreso il personale utilizzato ..." (art. 4 c. 1) e la disciplina, da dettarsi con cadenza annuale, dei "criteri generali per la mobilità interna al comparto ed intercompartimentale, disciplinando altresì eventuali residue situazioni, in particolare attinenti ai responsabili amministrativi" (art. 4 c. 1 lett.a).

24. L'ambito di riserva della contrattazione collettiva integrativa risulta sostanzialmente confermato dal successivo CCNL di comparto quadriennio 2006 - 2009, sottoscritto nell'ambito dell'Accordo Quadro dell'11.6.2007, che ha previsto che "... I contratti collettivi, nei vari livelli previsti, definiscono i criteri di distribuzione al personale - ivi compreso il personale utilizzato - delle risorse disponibili... (art. 2 c. 1).

25. Conclusivamente, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario perchè nella fattispecie in esame è stato chiesto l'annullamento o la disapplicazione del provvedimento con il quale il Consiglio Accademico del Conservatorio di Musica "Gioacchino Rossini" di Pesaro, aveva deliberato l'indisponibilità al trasferimento per una delle cattedre di "Organo e Composizione di Organo", provvedimento adottato nell'ambito di una procedura di mobilità del personale docente.

26. Come per le procedure di mobilità della scuola primaria e secondaria, la natura privata del procedimento di mobilità del personale AFAM, docente e non docente non consente, infatti, di configurare in astratto interessi legittimi, atteso che tali situazioni giuridiche soggettive sono concepibili soltanto in correlazione con l'attività autoritativa dell'amministrazione, alla quale non può essere ricondotto il provvedimento che rende indisponibile al trasferimento una delle cattedre.

27. Solo l'attività autoritativa costituisce, infatti, il presupposto costituzionalmente obbligato perché una controversia sia attribuita, ai sensi dell'art 103 Cost., alla speciale giurisdizione del giudice amministrativo, ivi compresa quella esclusiva (C. Cost. n.204 del 2004)".

28. Sulla scorta delle considerazioni svolte, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Il primo motivo deve essere dichiarato inammissibile.

29. La sentenza impugnata va cassata in ordine al secondo motivo e la causa va rinviata alla Corte di Appello di Perugia che farà applicazione dei seguenti principi di diritto:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



30. "In relazione al personale, docente e non docente, del comparto delle istituzioni di alta formazione e specializzazione artistica e musicale (AFAM), appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia sui criteri per l'assegnazione dei posti nell'ambito della procedura di mobilità, trattandosi della fase esecutiva del rapporto di lavoro".

31. "La natura privata del procedimento di mobilità del personale AFAM docente e non docente, non consente di configurare in astratto interessi legittimi, atteso che tali situazioni giuridiche soggettive sono concepibili soltanto in correlazione con l'attività autoritativa dell'amministrazione, alla quale non può essere ricondotto il provvedimento in data 18.6.2010 del Consiglio Accademico del Conservatorio "G. Rossini" di Pesaro che ha reso indisponibile al trasferimento una delle cattedre di "Organo e Composizione Organistica", senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di atto amministrativo".

32. Il giudice del rinvio dovrà anche provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte

Dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario, accoglie il secondo motivo di ricorso. Dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso.

Cassa la sentenza impugnata in ordine al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di Appello di Perugia, in diversa composizione, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità