

Civile Ord. Sez. U Num. 2403 Anno 2023

Presidente: VIRGILIO BIAGIO

Relatore: FALASCHI MILENA

Data pubblicazione: 26/01/2023

sul ricorso 1144-2022 proposto da:

GIUNGATO MARIA MADDALENA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA DI MONTE GIORDANO 5, presso la GAD - Società tra Avvocati
s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE LEPORACE;

- ricorrente -

contro

FALDUTO PAOLO, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la
CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato ANTONIO CACCAMO;

•
CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI CATANZARO, in
persona del Presidente pro tempore, GIMIGLIANO MASSIMO,
elettivamente domiciliati in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dagli avvocati
VINCENZO AGOSTO e CRESCENZIO SANTUORI;

- **controricorrenti** -

contro

REGIONE CALABRIA, UNIONE NAZIONALE AVVOCATI ENTI PUBBLICI,
ANAC - AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE;

- **intimati** -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n.
98/2021 del Tribunale di Catanzaro.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
13/09/2022 dal Consigliere MILENA FALASCHI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale LUISA
DE RENZIS, il quale chiede alle Sezioni Unite della Corte di respingere
il ricorso e di voler confermare la giurisdizione del giudice ordinario.

• **RITENUTO IN FATTO**

Con separati ricorsi il C.O.A. di Catanzaro e l'Avv. Massimo
Gimigliano, da una parte, e l'Avv. Paolo Falduto, dall'altra,
impugnavano, dinanzi al Tribunale del Lavoro di Catanzaro, con
richiesta cautelare in via d'urgenza, il decreto del Presidente della
Giunta Regionale della Calabria n. 80/2020, con cui l'avv. Maria
Maddalena Giungato era stata nominata - ai sensi dell'art. 10,
comma 2, della legge regionale n. 7/1996 e in assenza di
pubblicazione di preventivo avviso - Coordinatrice dell'Avvocatura
regionale. L'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici (di seguito, per
brevità, "U.N.A.E.P.") proponeva atto di intervento *ad adiuvandum*



del ricorrente Paolo Falduto, avvocato dipendente dall'Avvocatura regionale.

Instaurato il contraddittorio, nella resistenza in entrambi i giudizi della Regione Calabria, assumendo la legittimità del decreto impugnato e del rapporto contrattuale instaurato con l'avv. Giungato, il giudice adito, riuniti ricorsi, con ordinanza n. 3581/2020 del 14.08.2020, sospendeva l'efficacia del decreto del Presidente della Giunta regionale e ordinava all'Ente di conferire l'incarico contestato tramite procedura selettiva.

In virtù di reclamo interposto dalla Regione Calabria, con il quale contestava preliminarmente il difetto di giurisdizione, costituita l'avv. Giungato - rimasta contumace dinanzi al giudice monocratico - con comparsa contenente reclamo incidentale, entrambi resistiti dai reclamati, contumace l'ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, il Collegio del Tribunale di Catanzaro, con provvedimento n. 5283/2020 del 24.11.2020, respingeva i reclami di entrambe le parti, condannandole al pagamento delle spese di lite in favore del C.O.A. di Catanzaro unitamente all'avv. Gimigliano, dell'avv. Falduto e dell'U.N.A.E.P.

L'avv. Giungato ha, quindi, proposto ricorso dinanzi al Tribunale di Catanzaro *ex adverso* adito in sede cautelare, chiedendo l'accertamento della legittimità della sua nomina e del rapporto instaurato con la Regione Calabria.

La stessa ha anche presentato istanza di regolamento preventivo di giurisdizione dinanzi a queste Sezioni Unite per sentire di dichiarare, in relazione alla questione per cui è causa, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, cui hanno resistito l'Avv. Paolo Falduto, il COA di Catanzaro e l'Avv. Gimigliano con controricorso.

Disposta la trattazione camerale ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., come sostituito dal comma 1, lett. g), dell'art. 1-bis d.l. 31 agosto 2016, n. 168, conv. con modif. dalla legge 25 ottobre 2016 n. 197, per il

13.09.2022, il Procuratore Generale, dott.ssa Luisa De Renzis, ha depositato requisitoria scritta concludendo per la declaratoria di giurisdizione del giudice ordinario e parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi del secondo comma di tale disposizione, oltre a produrre - tra l'altro - l'istanza di trattazione del presente regolamento in pubblica udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il Collegio ritiene opportuno rilevare, in via preliminare, che va disattesa l'istanza di trattazione del presente regolamento in pubblica udienza, non prevedendo espressamente l'art. 380-ter c.p.c. quella modalità di trattazione per il regolamento di giurisdizione, neppure quando si possa prospettare la risoluzione di questioni di particolare importanza.

Pur non occorrendo forzare l'interpretazione della norma processuale per la celebrazione di un regolamento di giurisdizione in pubblica udienza (poiché la fissazione della trattazione dell'istanza di regolamento di competenza in udienza pubblica e la relativa decisione con sentenza, anziché nelle forme del prescritto rito camerale con l'emanazione di un'ordinanza, configurerebbero mera irregolarità: Cass., Sez. Un., n. 9153 del 2008), a questa Corte rimane riservata un'ampissima discrezionalità nella scelta del rito da applicare (Cass., Sez. Un., n. 14437 del 2018), per l'equipollenza, ai fini della tutela del contraddittorio, delle due modalità disegnate dalla riforma del 2016 (entrambe conformi alla Costituzione ed alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, secondo quanto già riconosciuto dalle sezioni semplici, rispettivamente, da Cass. n. 4541 del 2017, nonché da Cass. n. 395 del 2017 e da Cass. n. 6937 del 2010).

E, nella specie, l'ampiezza delle difese di tutte le parti rende evidente come ogni esigenza di tutela del diritto di difesa sia stata adeguatamente rispettata anche con il rito camerale non partecipato,

di cui va riconosciuta la piena ed appagante sufficienza, in relazione all'indubbia consistenza e delicatezza delle questioni agitate, con conseguente esclusione di qualsiasi ragione per non applicare alla lettera la norma sul procedimento del regolamento di giurisdizione che impone la trattazione camerale.

Tutto ciò posto, sempre in via preliminare va ritenuta l'ammissibilità del regolamento, conformemente a quanto sostenuto dall'Ufficio di Procura Generale, in quanto ancorchè la causa sia stata tratta in decisione relativamente alla richiesta cautelare proposta in via d'urgenza, anche in sede di reclamo, per avere questa Corte già avuto occasione di affermare che non può ravvisarsi alcuna preclusione alla proposizione dell'istanza di cui all'art. 41 c.p.c. dalla pronuncia del provvedimento sul merito della causa, adottato in sede cautelare, stante la sua efficacia provvisoria, che non costituisce perciò sentenza, pur se, ai fini della loro pronuncia, sia stata risolta in senso affermativo o negativo una questione attinente alla giurisdizione (Cass., Sez. Un., 19 maggio 2004 n. 9532; Cass., Sez. Un., 26 giugno 2002 n. 9332, che richiama Cass. 11 novembre 1998 n. 11351), per cui la controversia deve ritenersi ancora pendente e il regolamento, in conformità alla disposizione normativa, assolve ancora alla sua natura di strumento preventivo e facoltativo di risoluzione delle questioni di giurisdizione.

Del pari deve ritenersi priva di pregio l'eccezione sollevata dal COA di Catanzaro e dell'avv. Gimigliano nel loro controricorso in merito all'asserita mancanza di interesse della ricorrente ad agire per essere cessata dalla carica, trattandosi di questione che esula dall'oggetto del presente giudizio di regolamento preventivo, il quale costituisce uno strumento straordinario previsto dall'ordinamento al limitato fine di risolvere questioni di giurisdizione di cui all'art. 37 c.p.c.

Passando al fondo della questione indicata dall'avv. Giungato, con il regolamento preventivo di giurisdizione la stessa deduce che a suo avviso la situazione soggettiva dedotta in giudizio ha la natura di interesse legittimo: nella controversia, difatti, non verrebbe in rilievo alcun diritto all'assunzione, quanto il potere autoritativo dell'amministrazione che ha deciso di affidare un incarico di staff senza l'indizione di una procedura selettiva. Un potere a fronte del quale sarebbe configurabile unicamente una situazione di interesse legittimo, in quanto tale giustiziabile dinanzi al giudice amministrativo.

Più nello specifico, la ricorrente rileva come il *petitum*, in stretta connessione con la *causa petendi*, riguardi la legittimità della determinazione della p.a. di affidare direttamente l'incarico di coordinatore dell'Avvocatura regionale ad un professionista esterno alla stessa Avvocatura dell'Ente, con scelta discrezionale e fiduciaria, secondo l'art. 10, comma 2, della legge Regione Calabria n. 7/1996 [per cui "(..) L'incarico di coordinatore è conferito dal Presidente della Giunta regionale ad un avvocato dipendente della Regione che abbia effettivamente esercitato la professione forense per almeno dieci anni e sia iscritto all'albo speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, ovvero ad un avvocato esterno, in possesso di adeguata qualificazione professionale, che abbia effettivamente esercitato la professione forense per almeno venti anni"], anziché mediante procedura selettiva. La controversia, pertanto, avrebbe ad oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dall'amministrazione e, quindi, sulla legittimità di un atto autoritativo con cui si definisce l'alta organizzazione dell'ente, mantenuta dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 in regime di diritto pubblico. Essendo oggetto di contestazione la supposta necessità di esperire una procedura selettiva, a venire in rilievo sarebbe unicamente

l'interesse legittimo a partecipare ad una selezione, ma non il diritto alla selezione.

Peraltro, si osserva come, in sede cautelare, l'annullamento della nomina sia stato l'oggetto principale ed unico della pretesa altrui. Tuttavia, il potere di disapplicazione del giudice ordinario presuppone proprio che la controversia ricada sopra un diritto soggettivo sul quale incida un atto amministrativo seppure oggetto di cognizione *incidenter tantum*, non anche su una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza del diritto soggettivo solo all'esito della rimozione del provvedimento. Tali principi troverebbero applicazione anche allorché l'atto di macro organizzazione sia rappresentato da un atto di valenza generale, ovvero - come nella specie - da un regolamento o una legge.

Si osserva, infine, come indebita sia l'equiparazione - pur avanzata dal giudice cautelare - tra l'incarico di Coordinatore dell'Avvocatura Regionale e quella di Dirigente amministrativo, la cui selezione, a norma dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 e del Regolamento regionale n. 3/2015, deve avvenire tramite procedura concorsuale. Il riferimento alla retribuzione base del dirigente come limite massimo del compenso del Coordinatore, presente nella legge n. 7/1996, non varrebbe a far passare in secondo piano l'incidenza decisiva, per l'individuazione della natura del rapporto, dei caratteri di precarietà e personalità propri dello stesso, la cui durata è strettamente correlata alle "sorti" del Presidente della Giunta che lo ha nominato.

Il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione deve essere deciso affermando la giurisdizione del giudice ordinario.

Va richiamato il principio, più volte affermato da queste Sezioni Unite, secondo cui in tema di impiego pubblico contrattualizzato, 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, senza che abbia alcuna incidenza

sulla giurisdizione del giudice ordinario la circostanza che nel giudizio vengano in questione "atti amministrativi presupposti". L'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 ha, infatti, stabilito la devoluzione al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, di tutte le controversie aventi ad oggetto i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. medesimo, ivi comprese quelle relative al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali; ed ha contestualmente disposto che il giudice ordinario possa, qualora vengano in questione «atti amministrativi presupposti», procedere alla disapplicazione degli stessi, se illegittimi. Il comma 4 del medesimo art. 63 ha invece attribuito alla giurisdizione del giudice amministrativo «le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni». Per cui può dirsi che in tema di lavoro pubblico la giurisdizione del giudice ordinario costituisce ormai la regola e quella del giudice amministrativo l'eccezione (così, tra le altre, Cass., Sez. Un., 13 marzo 2020 n. 7218 e Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2019 n. 6040 che richiama Cass. 13 novembre 2018 n. 29081).

La giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha, inoltre, costantemente affermato che 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» (così la Cass. n. 29081/2018 cit., nonché Cass. 21 dicembre 2018 n. 33212).

Per quanto attiene, nell'ambito delle controversie di lavoro pubblico, alle procedure concorsuali, è stato detto che 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; sicché non può operare, in tal caso, il potere di disapplicazione del giudice ordinario (Cass. 27 febbraio 2017 n. 4881, conforme alla precedente Cass. 31 maggio 2016 n. 11387).

Rientrano, invece, nella fattispecie di cui all'art. 63, comma 1, cit., e sono perciò devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, anche se la procedura comporti l'assunzione a termine di soggetti esterni, purché la selezione del destinatario non abbia carattere concorsuale (così Cass. 30 settembre 2014 n. 20571 e Cass. 8 giugno 2016 n. 11711). Ciò in quanto in simili casi la pubblica amministrazione opera con i poteri di un datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lgs. n 165 del 2001).

In conformità a tali principi si è ritenuto, ad esempio, che fosse devoluta 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 assumeva carattere discrezionale (v. Cass. 5 aprile 2017 n. 8799).

Alla luce di tale inquadramento sistematico, appare evidente, perciò, che nel caso odierno, essendo la nomina della Coordinatrice dell'Avvocatura Regionale pacificamente frutto di una scelta

discrezionale della Presidente della Giunta Regionale della Calabria, non viene in rilievo alcuna procedura concorsuale, da cui deriva che, in base al suddetto criterio del "petitum sostanziale", nei termini sopra ricostruiti, la controversia instaurata dal COA di Catanzaro e dagli avv. Massimo Gimigliano e Paolo Falduto, in sede cautelare, e dall'avv. Giungato, nel merito, attiene alla lesione del diritto soggettivo al conferimento dell'incarico *de quo* asseritamente derivante da atti o comportamenti posti in essere dalla P.A. datrice di lavoro con i poteri del privato datore di lavoro (in particolare, rappresentati dal provvedimento di nomina) ex art. 5 del citato d.lgs. n. 165 del 2001.

Deve, quindi, ritenersi che la controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, senza che rilevi in contrario la soggettiva prospettazione della pretesa giudiziale effettuata dalla ricorrente come richiesta di conferma di atti amministrativi, anche di macro-organizzazione, perchè tali atti vengono in questione come meri "atti amministrativi presupposti".

Il ricorso va rigettato ed affermata la giurisdizione del giudice ordinario avanti al quale vanno rimesse le parti, anche quanto alle spese del giudizio di cassazione.

P . Q . M .

La Corte rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, avanti al quale rimette la causa anche ai fini delle spese del regolamento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite del 13 settembre 2022.