



21599/18

ESENTE

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

- | | | |
|----------------------------|------------------------|---------------------------------|
| GIOVANNI MAMMONE | - Primo Presidente - | REGOLAMENTO DI
GIURISDIZIONE |
| STEFANO PETITTI | - Presidente Sezione - | |
| FRANCESCO TIRELLI | - Presidente Sezione - | Ud. 17/07/2018 -
CC |
| ANDREA SCALDAFERRI | - Consigliere - | R.G.N. 28479/2017 |
| FRANCO DE STEFANO | - Consigliere - | Rep. |
| ADRIANA DORONZO | - Rel. Consigliere - | Cau. 21599 |
| ERNESTINO LUIGI BRUSCHETTA | - Consigliere - | |
| ALBERTO GIUSTI | - Consigliere - | |
| ENZO VINCENTI | - Consigliere - | |

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 28479-2017 per regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dal:

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CALABRIA -
SEZIONE STACCATA DI REGGIO CALABRIA, con ordinanza n.
963/2017 depositata l'1/12/2017 nella causa tra:
PARISI LORENZO;

- ricorrente non costituitosi in questa fase -

contro

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI REGGIO CALABRIA, =

- resistenti non costituitisi in questa fase -

3/6
60/60

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/07/2018 dal Consigliere ADRIANA DORONZO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Rita Sanlorenzo, la quale chiede che, all'esito del regolamento d'ufficio di giurisdizione sollevato dal Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, si affermi la giurisdizione del Giudice amministrativo, con tutte le conseguenze di legge.

Rilevato che:

Lorenzo Parisi, medico specialista in malattie dell'apparato cardiovascolare, ha chiesto al Tribunale di Reggio Calabria, in funzione di giudice del lavoro, che sia annullata la determinazione n. 313 del 4/6/2013 con cui il direttore generale dell'Azienda Provinciale Sanitaria della stessa sede ha approvato la graduatoria definitiva degli specialisti ambulatoriali interni, attribuendogli un punteggio inferiore a quello spettantegli;

nella pendenza del giudizio ordinario, con deliberazione del direttore generale (n. 709 del 26/11/2013), l'Azienda ha conferito al dottor i sensi dell'art. 23, comma 10, dell'Accordo Collettivo Nazionale di settore, l'incarico a tempo determinato, per un anno rinnovabile, di medico specialista ambulatoriale interno convenzionato nella branca di cardiologia, in applicazione della graduatoria definitiva impugnata;

il Parisi ha proposto ricorso d'urgenza in corso di causa ex art. 669 *quater* cod.proc.civ.;

con sentenza del 17/4/2014 il Tribunale di Reggio Calabria ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e ha rimesso le parti davanti al giudice amministrativo;

riassunto il giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, il Parisi ha denunciato la violazione e falsa applicazione:

- dell'art. 21 dell'Accordo Collettivo Nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici specialisti ambulatoriali interni e altre professionalità sanitarie, ai sensi dell'art. 48 L. n. 833/1978 e 8 D.Lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni;

- dell'all. A, parte seconda, del detto Accordo, per quanto riguarda i titoli e criteri di valutazione per la formazione delle graduatorie;

- dell'art. 23, comma 10, dell'Accordo Collettivo Nazionale citato;

deduce, in sintesi, il ricorrente che in violazione delle norme indicate gli è stato attribuito un punteggio inferiore a quello a lui spettante; al contrario, un'esatta applicazione delle norme avrebbe condotto all'assegnazione di un punteggio superiore che lo avrebbe collocato nella graduatoria di cardiologia per l'anno 2013 in una posizione tale da prevalere sull'altro concorrente;

con ordinanza pubblicata in data 1/12/2017, n. 963, il Tar ha sollevato conflitto negativo di giurisdizione dinanzi alle Sezioni unite di questa Corte, ai sensi dell'art. 11, comma 3, cod. proc. amm., ritenendo la controversia devoluta al giudice ordinario, in forza dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, sul presupposto che la procedura descritta dall'Accordo Collettivo Nazionale del 23 marzo 2005, come modificato dall'Accordo Collettivo del 29 luglio 2009, non costituisce una procedura concorsuale ma rientra nell'ambito dell'autonomia negoziale, nell'esercizio della quale l'amministrazione non si presenta quale autorità esercitante poteri o prerogative disciplinate dalla legge;

richiama la pronuncia del Consiglio di Stato n. 2778 del 2017, secondo cui la posizione del privato rispetto a tale procedimento, con riguardo ai suoi presupposti, contenuti e scansioni procedurali, se ricalca lo schema dell'interesse legittimo (a fronte del quale le norme che regolano l'agere del soggetto attivo si pongono come norme di azione e non di relazione), non è tale da configurare la giurisdizione

del giudice amministrativo, trattandosi di interesse legittimo «privato»;

fissata l'adunanza in camera di consiglio, acquisite le conclusioni scritte del Procuratore generale, nessuna delle parti private ha svolto attività difensiva.

Considerato che:

1. il conflitto negativo deve essere risolto con la dichiarazione della giurisdizione del giudice ordinario;

2.- come da queste Sezioni unite più volte precisato, l'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001, si interpreta, alla stregua dei principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale in relazione all'art. 97 Cost., nel senso che per «procedure concorsuali di assunzione», ascritte al diritto pubblico con la conseguente attribuzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo, si intendono quelle preordinate alla costituzione *ex novo* dei rapporti di lavoro;

2.1. tale regola costituisce il riflesso del dato sostanziale per il quale la pretesa alla stipulazione di un contratto di lavoro pubblico si colloca nell'area dei diritti soggettivi e delle obbligazioni che l'amministrazione assume con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 4, D.Lgs. cit.), mentre la contestazione inerente ad un procedimento concorsuale di assunzione ha ad oggetto l'esercizio del potere pubblico attribuito all'amministrazione di individuare il soggetto ammesso alla stipula del contratto (Cass. sez. Un., 13/12/2017, n. 29915; Cass. Sez. Un., 29/5/2012, n. 8522);

2.2. i limiti e la portata della riserva alla giurisdizione amministrativa, che ha valore di eccezione rispetto alla regola del primo comma della medesima disposizione, che predica in generale la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico privatizzato, impongono che il termine "assunzione" sia inteso estensivamente, rimanendovi comprese anche le procedure di

cui sono destinatari soggetti già dipendenti di pubbliche amministrazioni ogni qual volta esse siano dirette a realizzare un effetto di novazione del precedente rapporto di lavoro con l'attribuzione di un inquadramento superiore e qualitativamente diverso dal precedente (cfr., in particolare, Cass. Sez. Un., 20/4/2006, n. 9164; Cass. Sez. Un., 7/11/2005, n. 21470);

2.3. per converso, il termine "concorso" deve essere interpretato in senso restrittivo, nel senso che la procedura concorsuale si identifica esclusivamente in quella caratterizzata dall'emanazione di un bando, dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento preordinato alla selezione dei soggetti idonei (Cass. Sez. Un., 26/1/2011, n. 1778; Cass. Sez. Un., 25/11/2011, n. 24904);

2.4. si è così affermato che sono concorsuali sia le procedure connotate dall'espletamento di prove, ma comunque libere nella modalità, purché la procedura concreti una selezione tra diversi aspiranti (Cass. S.u., 8/5/2007, n. 10374; del 2007), sia i concorsi per soli titoli (cfr. Cass. Sez. Un., 15/01/2010, 529; Cass. S.U. 24 maggio 2013 n. 12904);

non danno invece luogo a procedure concorsuali le assunzioni in esito a procedimenti di diverso tipo: assunzioni dirette, procedure di mera verifica di idoneità dei soggetti da assumere, in quanto titolari di riserva o iscritti in apposita lista, giacché il possesso dei requisiti e l'idoneità si valutano in termini assoluti, senza dar luogo ad una graduatoria di merito;

2.5. secondo l'indicato criterio, non è procedura concorsuale l'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti normativamente predeterminati, preordinata al conferimento di posti lavoro che si renderanno

disponibili (vedi con riferimento alle graduatorie permanenti della scuola, Cass. Sez.Un., 23/07/2014, n. 16756; Cass. sez. Un., 28/07/2009, n. 17466; Cass. Sez. Un., 14/1/2009, n. 561; Cass. Sez. Un., 13/2/2008, n. 3401 e altre conformi; per la giurisprudenza amministrativa, Cons. St., n. 11/2011), anche se a tali fini debbano essere effettuate verifiche sulla sussistenza di requisiti soggettivi (che - ove in concreto presenti - danno diritto in via prioritaria all'assunzione), non configurandosi, in tali ipotesi, una comparazione tra "aspiranti" all'assunzione basata su una valutazione incentrata sulla discrezionalità non solo tecnica ma anche amministrativa, volta a risolvere, con la nomina dei "vincitori", la relativa competizione (fra le tante: Cass. Sez. Un., del 14/1/2009, n. 561; Cass. Sez. Un., 28/5/2007, n. 12348; Cass. Sez. Un., 6/6/2005, n. 11722; e, nello stesso senso, Cass. 7/3/2012, n. 3549);

3. ora l'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con gli specialisti ambulatoriali interni, veterinari ed altre professionalità sanitarie (biologi, chimici, psicologi) ambulatoriali ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni e integrazioni, prevede per il conferimento degli incarichi di specialista ambulatoriale interno in regime di convenzione con le aziende del servizio sanitario nazionale, i seguenti passaggi (art. 21 nel testo dell'accordo vigente *pro tempore*):

la presentazione da parte degli specialisti aspiranti all'incarico, in qualità di sostituto o incaricato, di apposita domanda entro e non oltre il 31 gennaio di ciascun anno, contenente le dichiarazioni, rese ai sensi della L. n. 445/2000, atte a provare il possesso dei titoli necessari per il conseguimento dell'incarico ed elencati nella domanda stessa;

la formazione di una graduatoria provinciale per titoli, con validità annuale, secondo i criteri di cui all'allegato 1, cui provvede il Comitato consultivo zonale di cui all'art. 24;

la pubblicazione della graduatoria, a cura del direttore generale dell'azienda ove ha sede il Comitato di cui all'art.24, nell'albo aziendale per la durata di 15 giorni;

la possibilità per gli interessati di presentare istanza motivata di riesame della loro posizione in graduatoria, entro 30 giorni dalla pubblicazione, al Comitato zonale;

l'approvazione della graduatoria definitiva da parte del Direttore Generale dell'Azienda e il suo invio alla Regione che ne cura la pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione entro il 31 dicembre di ciascun anno;

l'art. 23 dell'accordo prevede le modalità di attribuzione degli incarichi e i criteri di priorità;

l'allegato 1 parte seconda dell'accordo prevede i punteggi da attribuire per i titoli necessari per il conferimento degli incarichi ed i criteri di valutazione per la formazione delle graduatorie di cui all'art. 21 dell'accordo;

4. da quanto precede emerge che si è in presenza di una fattispecie negoziale complessa, nell'ambito di una procedura demandata all'autonomia delle parti, che esula dagli schemi tipici del pubblico concorso per l'assunzione di pubblici dipendenti: non è infatti prevista la nomina di una commissione giudicatrice, non è adottata una procedura selettiva comparativa, non vi è un giudizio di idoneità finale dei candidati;

la graduatoria è formata in base a titoli accademici, di studio o di servizio prestabiliti e con punteggio predeterminato dallo stesso accordo (allegato 1), senza che possano ravvisarsi poteri autoritativi o margini di discrezionalità valutativa o tecnica in capo alla pubblica amministrazione, chiamata a una mera verifica del possesso o meno delle capacità professionali richieste sulla scorta della documentazione prodotta dagli aspiranti al turno (in tal senso la

giurisprudenza amministrativa: T.A.R. Campania, Napoli, 6.2.2009, n. 632; T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 11/9/2014, n. 2332).

5. non s'ignora che, con riguardo al conferimento degli incarichi ai medici della medicina generale in regime di convenzione, la giurisprudenza di questa Corte ha definito gli ambiti giurisdizionali sulla base della distinzione tra la fase precedente alla formazione della graduatoria, in cui suole ripetersi che l'amministrazione esercita un potere discrezionale e la posizione del privato assurge a interesse legittimo tutelabile dinanzi al giudice amministrativo, e quella successiva in cui, incontestata la graduatoria, il privato fa valere il diritto alla stipulazione del contratto sulla base dell'ordine progressivo di questa: in particolare, si è sostenuto che la discrezionalità dell'amministrazione "culmina nella formazione della graduatoria", atto che segna il limite ultimo di quel potere (Cass. Sez. Un., 25/5/1998, n. 5202, che richiama Cass. 10324/1996; v. pure Cass. sez. Un., 30/03/2011, n. 7187; Cass. Sez. Un., 02/04/2007, n. 8087; Cass. 18/02/2004, n. 3231; nonché Cass. Sez. Un., 7/9/2015, n. 17691, e Cass. Sez. Un., 15/9/2010, n. 19550, citate dal procuratore generale);

6. si tratta tuttavia di pronunce in cui si pone in luce l'esistenza di un potere discrezionale in capo all'amministrazione nella valutazione dei titoli, ovvero nella scelta delle zone carenti che l'amministrazione intende coprire, laddove, nella fattispecie in esame, per un verso le ore vacanti sono assegnate in base ad un elenco stilato secondo i criteri di priorità previsti dall'art. 23 dell'Accordo del 23/3/2005, integrato da quello del 29/7/2009, per altro verso, la selezione dei candidati ai quali assegnare i turni vacanti avviene sulla base di parametri stabiliti dalla contrattazione collettiva, specifici e vincolanti per l'amministrazione, con la conseguenza che al giudice non aspetta altro che verificare la conformità della condotta dell'amministrazione ai parametri stabiliti nella graduatoria meramente tecnica;

in altri termini, i comportamenti della PA vanno ricondotti nell'alveo privatistico, quale espressione del potere negoziale dell'Amministrazione nella veste di datrice di lavoro, come tali da valutare alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 cod. civ.), anche secondo i parametri della correttezza e della buona fede (cfr. di recente: Cass. Sez. Un., 19/1/2018, n. 1417, che richiama Cass. Sez. Un., 16/11/2017, n. 27197);

le modalità di selezione previste dall'articolo 21 dell'accordo collettivo nazionale di settore non ineriscono dunque a procedure concorsuali (art. 63 del D.lgs. n. 165 del 2001), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili - né involgono altre categorie di attività autoritativa (art. 2, comma 1, dello stesso decreto legislativo: v. con riguardo alle graduatorie permanenti nel settore scolastico, Cass. Sez. Un., 22/12/2015, n. 25773);

deve pertanto essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, con il conseguente annullamento della sentenza resa dal Tribunale di Reggio Calabria, innanzi al quale le parti vanno rimesse; nessun provvedimento sulle spese deve essere adottato, in mancanza di attività difensiva svolta dalle parti.

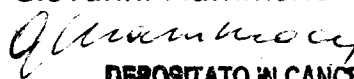
P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; cassa la pronuncia declinatoria del tribunale di Reggio Calabria, dinanzi al quale rimette le parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 luglio 2018

Il Presidente

Dott. Giovanni Mammone



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI, - 4 SET. 2018

Ric. 2017 n. 28479 sez. SU - ud. 17-07-2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Faciti

-9-
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Faciti

