

10466/08



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

GIURISDIZIONE
SUL RIFORMA
DI UNO DEI DOCUMENTI
EX LET

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Alessandro CRISCUOLO-Primo Presidente f.f.-

R.G.N. 16096/07

Dott. Roberto PREDEN - Presidente di sezione -

Cron. 10466

Dott. Luigi Francesco DI NANNI - Consigliere -

Rep.

Dott. Mario CICALA - Consigliere -

Ud.11/03/08

Dott. Salvatore SALVAGO - Consigliere -

Dott. Aldo DE MATTEIS - Consigliere -

Dott. Ettore BUCCIANTE - Consigliere -

Dott. Maura LA TERZA - Rel. Consigliere -

Dott. Stefano BENINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

CUNDARI MARIA CLOTILDE, D'AURIA ERNESTA, LAVITOLA

ADELAIDE, MANTILE GENNARO, elettivamente domiciliati

in ROMA VIA L. LUCIANI 1, presso lo studio

dell'avvocato FERRUCCIO DE LORENZO, rappresentati e

difesi dagli avvocati PATRIZIA KIVEL MAZUY, GIUSEPPE

PALMA, giusta delega a margine del ricorso;

2008

- *ricorrenti* -

328

contro



UNIVERSITA' PARTHENOPE, elettivamente domiciliata in
ROMA VIALE ANGELICO 38, presso lo studio dell'avvocato
NAPOLITANO L, MARONE GHERARDO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

nonchè contro

DE MENNATO PATRIZIA, CUNTI ANTONIA, DE LUCA BRUNO,
MONTAGNANI STEFANIA;

- intimati -

per la risoluzione del conflitto negativo di
giurisdizione tra le sentenze nn. 4165/02 del
Tribunale amministrativo regionale di Napoli
depositata il 10/11/00 e la n. 2547/06 della Corte
d'Appello di NAPOLI depositata il 22/07/06;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/03/08 dal Consigliere Dott. Maura LA
TERZA;

uditi gli avvocati Patrizia MAZUY KIVEL, Renato DE
LORENZO per delega dell'avvocato Giuseppe Palma,
Gherardo MARONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Antonio MARTONE che ha concluso in via
principale per rinvio per la trattazione unitamente al
ricorso 20954/07; in via subordinata A.G.O.

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tar della Campania Mantile Gennaro, D'Auria Ernesta, Cundari Maria Clotilde e Lavitola Adelaide impugnavano il decreto del rettore dell'Istituto Navale di Napoli del primo febbraio 2000, concernente la selezione e nomina dei professori Stefania Montagnani, Bruno De Luca, Patrizia De Mennato e Antonia Cunti, nonché il decreto n. 71 del 2000, con cui era stata indetta la selezione riservata al personale Isef per l'attribuzione di funzioni didattiche di sostegno agli insegnamenti di Teoria e metodologia del Movimento umano. Premettevano i ricorrenti che con l'art. 17 comma 115 della legge n. 127 del 1997 il Governo era stato delegato ad emanare decreti legislativi finalizzati alla trasformazione degli Istituti Superiori di Educazione Fisica in facoltà universitarie per il corso di scienze motorie, dettando come criteri il *“ mantenimento ad esaurimento e a domanda, delle funzioni didattiche e del trattamento economico complessivo in godimento per i docenti non universitari in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge presso l'Isef di Roma e gli Isef pareggiati, i quali abbiano svolto attività di insegnamento in posizione di comando, distacco o incarico per almeno un triennio, con esclusione dall'equiparazione ai professori universitari di ruolo anche ai fini della valutazione del servizio pregresso e senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato”*; aggiungevano i medesimi ricorrenti che il d.lgs n. 178 del 1998 aveva previsto all'art. 5, in attuazione della delega, la regola del mantenimento a domanda delle funzioni didattiche presso le nuove facoltà *“Tenuto conto dell'organizzazione didattica e scientifica prevista dal nuovo ordinamento”*. Indi l'Istituto Navale di Napoli aveva indetto una selezione riservata al personale Isef di Napoli, ai sensi del predetto art. 5, per l'attribuzione delle funzioni didattiche di sostegno agli insegnamenti a contenuto tecnico sportivo di Teoria e Metodologia del Movimento umano, e detto bando era stato impugnato dal Mantile e dagli altri, perché l'Amministrazione, stravolgendo i principi della legge, non avrebbe potuto attribuire al personale docente ex Isef mere funzioni didattiche di sostegno agli insegnamenti a

contenuto tecnico sportivo e riservare solo ai docenti universitari le funzioni di titolarità dei medesimi insegnamenti, ma avrebbe dovuto attribuire loro le funzioni già esercitate in precedenza.

Nel contraddittorio con l'Istituto Navale di Napoli e con i docenti universitari cui erano state attribuite le funzioni, Patrizia De Mennato, Antonia Cunti, Bruno De Luca e Stefania Montagnani, il Tar adito, con sentenza del 10 novembre 2000, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sul rilievo che la pretesa fatta valere atteneva strettamente al rapporto di pubblico impiego, essendo diretta all'accertamento del diritto al mantenimento delle funzioni didattiche presso le nuove facoltà, e quindi non si sottraeva alla giurisdizione AGO, cui sono attribuite dall'art. 68 d.lgs 29/93 (come sostituito dall'art. 29 del d.lgs 80/98) tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni; né si trattava di controversia relativa a procedure concorsuali, mantenute alla giurisdizione del giudice amministrativo, perché la situazione dedotta in giudizio postulava l'avvenuta instaurazione del rapporto di impiego e quindi il superamento della fase pregressa volta all'assunzione; né poteva avere rilievo la configurazione degli atti impugnati quali atti di organizzazione, giacché ai fini della giurisdizione, l'unico criterio è quello dell'attinenza della controversia ad un rapporto alle dipendenze della P.A. anche nei casi in cui vengano in considerazione atti presupposti, che possono essere disapplicati dal giudice ordinario.

Indi i medesimi ricorrenti Mantile Gennaro e gli altri, esperito senza successo il ricorso ex art. 700 cod. proc. civ., adivano il Tribunale di Napoli, per l'accertamento del loro diritto, nei confronti dell'Istituto Navale, al mantenimento delle funzioni didattiche di docenza presso i nuovi corsi di laurea in quanto, essendo professori incaricati stabilizzati presso l'Isef di Napoli con le medesime funzioni da molti anni, avevano diritto alla titolarità degli insegnamenti presso il corso di laurea in Scienze Motorie.

Nel contraddittorio con l'Università degli Studi Parthenope (già Istituto Navale di Napoli) e dei professori De Mennato Patrizia e Cunti Antonia, il Tribunale adito

accoglieva la domanda, ma sulla impugnazione dell'Istituto e dei predetti professori De Mennato e Cunti, la Corte d'appello di Napoli, con la sentenza del 22 luglio 2006, riformava la statuizione, dichiarando il difetto di giurisdizione dell'AGO, sul rilievo che il d.lgs n. 165 del 2001, art. 3 comma 2, manteneva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie concernenti il rapporto di impiego dei professori e ricercatori universitari.

I predetti professori Cundari, D'Auria, Lavitola e Mantile propongono ora ricorso ex art. 362 secondo comma cod. proc. civ., per denunciare il conflitto negativo di giurisdizione, illustrandolo con memoria.

L'Università degli Studi di Napoli "Parthenope" ha depositato controricorso, mentre i professori De Mennato, Cunti, De Luca e Montagnani non hanno svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

Si rileva in primo luogo che, pur se la sentenza della Corte d'appello di Napoli è successiva alla operatività dell'art.6 del d.lgs 2 febbraio 2006 num. 40, nel ricorso per conflitto di giurisdizione non è necessaria la formulazione del quesito di diritto (Cass. n. 2280 del 31/01/2008).

In secondo luogo si ritiene, contrariamente a quanto sostenuto dall'Università, che il conflitto effettivamente sussista, in quanto la medesima domanda era stata proposta sia davanti al Tar, sia davanti al Tribunale di Napoli, dopo che il Tar adito aveva dichiarato la propria carenza di giurisdizione: i ricorrenti infatti dinanzi ad entrambi i giudici avevano chiesto che venissero loro conferite, oltre agli insegnamenti di carattere teorico pratico, anche le funzioni di docenza nella specifica materia già insegnata presso l'Isef.

Il conflitto va risolto affermando la giurisdizione del giudice ordinario.

Non vi è dubbio infatti che la pretesa fatta valere attenesse strettamente al rapporto di pubblico impiego, perché, come osservato dal Giudice amministrativo, era diretta all'accertamento del diritto al mantenimento delle funzioni didattiche presso le nuove facoltà, e quindi non si sottraeva alla giurisdizione AGO, cui sono attribuite ai sensi

del d.lgs n. 165 del 2001, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, attinenti, come nella specie, al periodo successivo al 30 giugno 1998, dal momento che i decreti rettoriali di cui si discute risalivano all'anno 2000; né si trattava di controversia relativa a procedure concorsuali, mantenute alla giurisdizione del giudice amministrativo, perché la situazione dedotta in giudizio postulava l'avvenuta instaurazione del rapporto di impiego e quindi il superamento della fase pregressa volta all'assunzione.

Né si può ritenere, come affermato dalla Corte d'appello di Napoli, che si tratti di rapporto di impiego di professori e ricercatori universitari, le cui controversie sono mantenute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 3 comma 2 del già citato d.lgs n. 165/2001, giacché quello di cui si discute non si configura come rapporto di docenza universitaria, in quanto ciò è espressamente escluso dalla legge.

Infatti la delega conferita al Governo (dall'articolo 17, comma 115, della legge 15 maggio 1997, n. 127, Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo) - per la "trasformazione degli attuali Istituti superiori di educazione fisica (ISEF)" - prevede (alla lettera e) i principi e criteri direttivi seguenti: *"e) mantenimento, ad esaurimento e a domanda, delle funzioni didattiche e del trattamento economico complessivo in godimento per i docenti non universitari in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge presso l'ISEF di Roma e gli ISEF pareggiati, i quali abbiano svolto attività di insegnamento in posizione di comando, distacco o incarico per almeno un triennio, con esclusione dall'equiparazione ai professori universitari di ruolo anche ai fini della valutazione del servizio pregresso e senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato"*.

Nel dare attuazione alla delega (con decreto legislativo 8 maggio 1998, n. 178, Trasformazione degli Istituti superiori di educazione fisica e istituzione di facoltà e di corsi di laurea e di diploma in scienze motorie, a norma dell'art. 17, comma 115, della legge 15 maggio 1997, n. 127), poi, la disposizione (articolo 5 dello stesso decreto legislativo) - in tema, appunto, di personale docente non universitario - sancisce, poi,

testualmente: *"Il personale docente non universitario, in servizio presso l'ISEF di Roma e presso gli ISEF pareggiati alla data di entrata in vigore della legge 15 maggio 1997, n. 127, che abbia svolto a tale data almeno tre anni di attività di insegnamento in posizione di comando, distacco o incarico presso i medesimi istituti, mantiene, a domanda, le funzioni didattiche presso le nuove facoltà, corsi di laurea e di diploma, tenuto conto dell'organizzazione didattica e scientifica prevista dal nuovo ordinamento, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato e con esclusione di ogni equiparazione ai professori universitari di ruolo, anche ai fini della valutazione del servizio pregresso..."*

Il conflitto denunciato va quindi risolto dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario e la sentenza della Corte d'appello di Napoli va cassata senza rinvio.

In forza della complessità delle questioni, si compensano tra le parti le spese dei precedenti giudizi davanti all'AGO, come previsto dall'art. 385 secondo comma cod. proc. civ. in caso di cassazione senza rinvio, ed anche del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte, resolvendo il conflitto di giurisdizione, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Cassa la sentenza della Corte d'appello di Napoli e compensa tra le parti le spese dei precedenti giudizi davanti all'AGO e del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma l'11 marzo 2008.

Il consigliere estensore

Maura Le Ren

Il presidente

Alfredo Scudato

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria

23 APR. 2008



oggi, IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

Giovanni Giambattista