

GIURISDIZIONE: Dirigente di istituto scolastico - Incarico di reggenza su posti vacanti - Domanda di accertamento dell'illegittimità degli incarichi e riconoscimento di compenso aggiuntivo - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza - Fondamento.

Cass. civ., Sez. Unite, 12 marzo 2021, n. 7032

- in *Il Foro amm.*, 9, 2021, pag. 1263.

“[...] In tema di pubblico impiego privatizzato, la controversia relativa ad una pretesa attinente ad un rapporto di lavoro, che riguardi quindi un diritto soggettivo, rispetto alla quale un atto amministrativo di organizzazione, di cui si contesti la legittimità, costituisca un mero atto presupposto, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, rilevando a tali fini il "petitum" sostanziale che va individuato sulla base delle caratteristiche del rapporto dedotto in giudizio - nella specie, il ricorrente aveva impugnato la revoca di un incarico dirigenziale lamentando l'illegittima soppressione del dipartimento cui era preposto)” [...].

[...] Con specifico riferimento al settore scolastico è stato poi affermato [...] che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa all'impugnazione degli elenchi delle cattedre pubblicate per incarichi di supplenza in posti di sostegno nella scuola, atteso che tali atti non costituiscono espressione di macro-organizzazione - non definendo le linee fondamentali di organizzazione degli uffici o i modi di conferimento della titolarità degli stessi - ma rientrano nell'ordinaria attività organizzativa posta in essere dall'amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato [...]”.

Svolgimento del processo

1. V.D., titolare di incarico dirigenziale triennale presso un istituto scolastico della provincia di Torino e incaricato della reggenza di altri istituti scolastici rimasti vacanti, ha convenuto dinanzi al Tribunale di Ivrea il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca per accertare l'illegittimità degli incarichi di reggenza conferitigli e ottenere la condanna dell'Amministrazione scolastica al pagamento, per ciascuno di detti incarichi di reggenza, di un importo aggiuntivo all'indennità corrispostagli, congruo in ragione del principio della giusta retribuzione, a titolo di corrispettivo contrattuale e, in subordine, a titolo di risarcimento del danno o, in via residuale, a titolo di arricchimento senza causa.

2. Ha proposto, quindi, ricorso per regolamento di giurisdizione osservando che, ancorchè con il ricorso fosse stata anche chiesta in via cautelativa la disapplicazione dell'atto d'incarico individuale e dell'atto generale che ogni anno l'ha preceduto, in relazione agli effetti prodotti da tale atto sulla

determinazione dei valori dell'indennità dovuta per ciascun incarico annuale, il petitum sostanziale sotteso alla controversia, rilevante ai fini della individuazione della giurisdizione, era quello del riconoscimento di un giusto corrispettivo per le mansioni già svolte. Ha rilevato, altresì, che aveva interesse ad ottenere una decisione regolatrice della giurisdizione, a fronte di una giurisprudenza di merito distrettuale che aveva già declinato la giurisdizione su analoghe domande, come poteva evincersi da Cass. n. 19368 del 2019.

3. Le altre parti del giudizio non hanno svolto attività difensiva.

4. Il Procuratore Generale con proprie memorie ha chiesto, in accoglimento del regolamento, dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Motivi della decisione

1 Il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, comma 1, precisa che "sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorchè vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo".

Ai fini della corretta individuazione della giurisdizione la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che rileva il 28/06/2006, secondo cui "la giurisdizione del giudice ordinario o di quello amministrativo deve essere in concreto identificata non già in base al criterio della soggettiva prospettazione della domanda, ma alla stregua del c.d. "petitum" sostanziale, ossia considerando l'intrinseca consistenza della posizione soggettiva adottata in giudizio ed individuata dal giudice stesso con riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo. In proposito, inoltre, non rileva che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo, siccome l'individuazione della giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda, il quale deve essere inquadrato, in base al suddetto criterio del "petitum" sostanziale, all'esito dell'indagine sull'effettiva natura della controversia in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio") e ciò anche quando vengano in considerazione atti amministrativi presupposti illegittimi incidenti sulle situazioni soggettive oggetto della controversia (Sez. U. n. 32625 del 17/12/2018 "In tema di pubblico impiego

privatizzato, la controversia relativa ad una pretesa attinente ad un rapporto di lavoro, che riguardi quindi un diritto soggettivo, rispetto alla quale un atto amministrativo di organizzazione, di cui si contesti la legittimità, costituisca un mero atto presupposto, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, rilevando a tali fini il "petitum" sostanziale che va individuato sulla base delle caratteristiche del rapporto dedotto in giudizio - nella specie, il ricorrente aveva impugnato la revoca di un incarico dirigenziale lamentando l'illegittima soppressione del dipartimento cui era preposto)".

Il principio è stato poi di recente ribadito da Cass. S.U. n. 25210/2020, a mente della quale appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia introdotta dal dipendente di un Corpo Forestale regionale per ottenere il riconoscimento del diritto a un superiore inquadramento, previa disapplicazione del decreto del Presidente della Regione contenente un diverso criterio di classificazione del personale, atteso che gli appartenenti al Corpo forestale delle Regioni sono titolari di un rapporto di lavoro privatizzato e che, ai fini della giurisdizione, occorre avere riferimento al "petitum" sostanziale, radicandosi la giurisdizione del giudice ordinario ogni qual volta detto "petitum" abbia per oggetto non direttamente il provvedimento amministrativo di macroorganizzazione, ma l'inquadramento in una diversa categoria contrattuale, con le correlative progressioni economiche "medio tempore" maturate (conf. Cass. n. 17140/2019).

Con specifico riferimento al settore scolastico è stato poi affermato (Cass. S.U. n. 26802/2018) che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa all'impugnazione degli elenchi delle cattedre pubblicate per incarichi di supplenza in posti di sostegno nella scuola, atteso che tali atti non costituiscono espressione di macro-organizzazione - non definendo le linee fondamentali di organizzazione degli uffici o i modi di conferimento della titolarità degli stessi - ma rientrano nell'ordinaria attività organizzativa posta in essere dall'amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato.

Nella vicenda in esame il petitum sostanziale è volto ad ottenere il riconoscimento di differenze retributive in termini di giusta retribuzione per le mansioni ulteriori svolte, ritenendosi insufficiente il corrispettivo previsto dalla contrattazione collettiva per il caso della reggenza, sostenendosi che a fronte di un significativo incremento dell'attività lavorativa (e delle correlate responsabilità), il compenso aggiuntivo riconosciuto sarebbe del tutto iniquo, ed inidoneo ad assicurare il principio della giusta retribuzione.

2. Nell'atto introduttivo del giudizio è pur vero che si fa richiamo alla illegittimità da accertare in via incidentale dei provvedimenti di conferimento degli incarichi di reggenza individuali, ma degli stessi viene richiesta la disapplicazione, come appunto consentito del D.Lgs. n. 165 del 2001,

richiamato art. 63, specificandosi che è oggetto di diverso contenzioso dinanzi al G.A. la verifica della legittimità degli atti di macro-organizzazione, concernenti, non già l'assegnazione dei singoli incarichi di reggenza, ma la scelta a monte di non procedere alla copertura ordinaria dei posti resisi vacanti.

Proprio alla luce del criterio del *petitum* sostanziale, può quindi affermarsi che nella vicenda non viene in gioco la sussistenza di un potere autoritativo in deroga alla generale previsione del Testo Unico n. 165 del 2001, art. 5, secondo cui la gestione del rapporto avviene con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, quanto piuttosto una posizione di diritto soggettivo perfetto, la cui fonte consiste in un atto di gestione del rapporto di lavoro dirigenziale, venendo soltanto incidentalmente in rilievo la conformità a legge degli atti amministrativi presupposti (cfr. sul punto, Cass. S.U. n. 15276/2017, secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, la domanda diretta al riconoscimento del diritto alle differenze retributive corrispondenti all'incarico dirigenziale di fascia stipendiale superiore previsto nel contratto individuale ha ad oggetto una posizione di diritto soggettivo perfetto, di fonte negoziale, sicchè appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, cui è attribuito il potere di disapplicare gli eventuali atti amministrativi presupposti illegittimi; Cass. S.U. n. 15427/2014, per cui la domanda diretta al riconoscimento del diritto alle differenze retributive, spettanti per il dedotto espletamento di mansioni proprie di una posizione dirigenziale superiore a quella attribuita, ha ad oggetto una posizione di diritto soggettivo perfetto, la cui fonte consiste in un atto di gestione del rapporto di lavoro dirigenziale, sicchè appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, cui è attribuito il potere di disapplicare gli eventuali atti amministrativi presupposti illegittimi).

Poichè nel caso in disamina viene in considerazione una pretesa attinente alla giusta retribuzione, avendo il ricorrente chiesto la condanna dell'amministrazione a corrispondere le differenze tra quanto percepito e quanto spettante, peraltro non rilevano gli atti presupposti di assegnazione della copertura temporanea dei posti vacanti a titolo di reggenza o quella degli atti che conferiscono l'incarico individuale di cui si chiede eventualmente la disapplicazione (di cui si contesta genericamente la legittimità, ma che a ben vedere costituiscono anche il presupposto della pretesa ad un maggiore compenso vantato dal ricorrente) e la controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

3. Il predetto Giudice provvederà anche sulle spese del regolamento in esame.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Spese rimesse.

Conclusionione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 23 febbraio 2021.

Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2021