# Incarichi Dirigenziali nella Pubblica Amministrazione

Cassazione Civile - Sez. Unite - Ordinanza 18 gennaio 2019, n. 1413

*REPUBBLICA ITALIANA*
*IN NOME DEL POPOLO ITALIANO*
*LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE*
*SEZIONI UNITE CIVILI*

*Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:*
*Petitti Stefano - Primo Presidente f.f. -*
*Tirelli Francesco - Presidente di Sez. -*
*Chindemi Domenico - Presidente di Sez. -*
*Di Virgilio Rosa Maria - Consigliere -*
*Genovese Francesco Antonio - Rel. Consigliere -*
*Garri Fabrizia - Consigliere -*
*Giusti Alberto - Consigliere -*
*Cosentino Antonello - Consigliere -*
*Cirillo Francesco Maria - Consigliere -*
*ha pronunciato la seguente:*

*ORDINANZA n. 1413/2019*

*sul ricorso 20694/2017 proposto da:*

*MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;*

*- ricorrente -*

*contro*

*B. I., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA DEI CAPRETTARI 70, presso lo studio dell'avvocato VIRGINIA RIPA DI MEANA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO BRIZZI;*

*- controricorrente -*

*e contro*

*G. P., D. E., M. C.;*

*- intimati -*

*avverso la sentenza n. 1235/2017 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE di ROMA, depositata il 23/01/2017.*

*Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 20/11/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;*

*lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale STEFANO VISONA, il quale chiede alla Corte di Cassazione, riunita in camera di consiglio, di accogliere il ricorso.*

*SVOLGIMENTO DEL PROCESSO*

*1.- La D.ssa B. I. (d'ora in avanti, solo: B. I.) ha impugnato, con ricorso straordinario al Capo dello Stato: a) i decreti di nomina dei direttori dei musei archeologici nazionali di ...omissis...; b) il decreto del Ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo (d'ora in avanti, solo: Mibact) del 7 gennaio 2015 relativo alla selezione pubblica prevista dal D.L. n. 83 del 2014, art. 14, comma 2-bis; c) il decreto direttoriale del Mibact del 19 febbraio 2015, recante la nomina della commissione di valutazione; d) i verbali della commissione di valutazione (tra i quali quello del 5 maggio 2015) e la sua Delib. 1 luglio 2015; e) D.M. 27 novembre 2014, art. 3, recante la disciplina per il conferimento degli incarichi dirigenziali.*

*2.- A seguito dell'atto di opposizione con cui il Mibact ha chiesto la trasposizione della controversia davanti al G.A. (avvenuta, nella specie, davanti al TAR del Lazio), la D.ssa B. I. si è costituita ai sensi dell'art. 48 cod. proc. amm., di cui ai D.Lgs. n. 104 del 2010.*

*3.- Il TAR del Lazio, con sentenza del 17 gennaio 2017, sul rilievo che il ricorso straordinario era stato notificato al Mibact il 17 dicembre 2015 e che l'atto di opposizione del Ministero, a sua volta, era stato notificato alla ricorrente solo il 2 marzo 2016, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso in opposizione per tardività, perchè proposto oltre il termine di sessanta giorni dall'atto di notificazione di cui al D.P.R. n. 1199 del 1971, art. 10.*

*4.- Avverso tale decisione, propone ricorso per regolamento di giurisdizione l'Amministrazione soccombente, ai sensi dell'art. 41 c.p.c., per sentir dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a decidere della controversia, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario.*

*4.1.- Anzitutto, il Mibact, premette che il ricorso straordinario è ormai divenuto un procedimento di tipo sostanzialmente giurisdizionale (essendo stato eliminato il potere della P.A. di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato ed essendosi conformato il provvedimento finale, conclusivo del procedimento, ad un atto dichiarativo di un vero e proprio giudizio, con la conseguente possibilità dell'utilizzo di strumenti di tutela propri dei provvedimenti giurisdizionali), così che è ammissibile anche l'ulteriore impugnazione, quella proposta avverso il decreto presidenziale che decide il ricorso straordinario al Capo dello Stato.*

*4.1.1.- Il CPA, di cui al cit. D.Lgs. n. 104 del 2010, avrebbe accentuato il carattere giurisdizionale del ricorso straordinario di cui si discute, con la previsione contenuta nell'art. 7, comma 8, dal seguente tenore testuale: "8. Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa."; sicchè, la sussistenza di quest'ultima giurisdizione costituirebbe il presupposto di legittimità per l'ammissibilità del ricorso straordinario. E del resto, la giurisprudenza amministrativa avrebbe equiparato il provvedimento conclusivo di tale ricorso ad un provvedimento giustiziale (quindi, non esattamente equiparabile ad un provvedimento giurisdizionale, anche se sostanzialmente ad esso assimilabile), come tale ricorribile in Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., art. 362 c.p.c., comma 1 e art. 110 CPA e, perciò, - secondo quanto osserva il Mibact - anche ai sensi dell'art. 41 c.p.c., almeno fino a quando il ricorso straordinario non sia stato deciso nel merito.*

*4.2.- In secondo luogo e con riferimento al caso in esame, la domanda di annullamento degli atti (elencati al p. 1.) formulata con il ricorso straordinario al Capo dello Stato spetterebbe al giudice ordinario: infatti, la procedura di selezione, individuata dalla P.A. per il conferimento degli incarichi come quello qui in questione, avrebbe carattere esclusivamente idoneativo, non concorsuale, in mancanza di prove di esame e di graduatorie finali (ed in presenza di valutazioni di titoli e curricula, di colloqui motivazionali), con la formazione di terne di idonei, in cui operare una scelta non vincolata, al pari degli incarichi dirigenziali, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, caratterizzati dal principio della scelta fiduciaria e discrezionale.*

*4.2.1.- Nella specie, il bando avrebbe previsto una prima fase di selezione dei curricula ed una successiva riservata ai colloqui (non agli esami orali) per l'individuazione dei candidati, con cui formare le terne di nominativi e nell'ambito delle quali operare la scelta finale fiduciaria, con una tecnica selettiva non molto diversa da quella propria delle procedure di conferimento degli incarichi ai dirigenti medici, ai sensi del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15-ter, comma 2 (riferimento a S.U. n. 4227 del 2017).*

*5.- La D.ssa B. I. ha resistito con controricorso.*

*6.- Nella requisitoria scritta, ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., il pubblico ministero ha concluso per la dichiarazione del difetto di giurisdizione del G.A., per essere la controversia devoluta all'AGO.*

*Motivi della decisione*

*1.- La Corte deve innanzitutto esaminare la questione dell'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione proposto, con riferimento ad un ricorso straordinario al Capo dello Stato (ai sensi del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, artt. 8 e segg.) pendente, come questo, per effetto della declaratoria, da parte del TAR Lazio, di inammissibilità per tardività dell'opposizione proposta dai Mibact ai sensi dell'art. 48 (Giudizio conseguente alla trasposizione del ricorso straordinario) del CPA, conclusosi - come detto - con una pronuncia di inammissibilità dell'opposizione per la sua tardiva instaurazione.*

*1.1.- Infatti, ben consapevole del problema (che è nuovo), il Ministero ricorrente afferma l'ammissibilità del regolamento di giurisdizione in base all'equiparazione astratta del provvedimento conclusivo del ricorso straordinario (al Capo dello Stato) ad un provvedimento di tipo giustiziale, come tale ricorribile in Cassazione (ai sensi dell'art. 111 Cost., art. 362 c.p.c., comma 1 e art. 110 CPA) e, perciò, - secondo quanto osserva il Mibact -, di conseguenza, anche ai sensi dell'art. 41 c.p.c.; facoltà esercitabile, a suo dire, fino a quando il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica non sia stato deciso nel merito.*

*1.2.- In sostanza, il regolamento preventivo di giurisdizione sarebbe ammissibile perchè - nel caso qui esaminato - l'interlocuzione giustiziale non avrebbe esaurito la materia litigiosa, non avendo pronunciato sul merito della controversia, cosicchè si renderebbe ancora utile - per la definizione della lite - stabilire se vi siano i presupposti di legge (in particolare la spettanza della controversia a quelle riconducibili al G.A.) per la pronuncia del decreto presidenziale sulla domanda proposta dalla ricorrente, la d.ssa B. I..*

*2.- A tale conclusione perviene anche il P.G., nella sua requisitoria scritta, sulla base della considerazione del fatto che in questo caso non sarebbe intervenuta alcuna decisione, nè di merito e nè di rito, in ordine alla "causa", poichè: a) il TAR non sarebbe l'autorità che deve decidere il ricorso*

*straordinario; e, b) il superamento dei termini per l'esercizio dell'opposizione non ostacolerebbe, ma anzi consentirebbe, la prosecuzione dell'iter procedimentale finalizzato alla decisione di merito del ricorso straordinario al Capo dello Stato.*

*2.1.- Nè la richiesta di trasposizione del giudizio davanti al G.A., a suo tempo sollecitata dal Mibact, avrebbe avuto il significato di una scelta irreversibilmente operata a favore della giurisdizione di quel giudice; nè essa sarebbe tale da interdirgli la proposizione del regolamento preventivo sulla giurisdizione, per difetto di interesse o per soccombenza (in ragione della sentenza di inammissibilità, per tardività, di quell'opposizione).*

*3.- Eccepisce la resistente, D.ssa B. I., il fatto che il Mibact, una volta proposta la sua opposizione al ricorso straordinario (e incardinato il ricorso davanti al G.A.), avrebbe esaurito le sue possibilità di proporre il regolamento di giurisdizione. La resistente, a tale proposito, richiama la motivazione della sentenza di queste SU, n. 14044 del 2014, laddove si afferma che il comportamento delle parti, che consapevolmente non sollevino immediatamente l'eccezione di difetto di giurisdizione per poi proporla in un momento successivo, con ciò consentendo il formarsi di un giudicato implicito sulla giurisdizione, avrebbe una finalità palesemente dilatoria (e, come tale, immeritevole di tutela).*

*4.- Queste S.U. hanno affrontato il problema dell'identificazione del rimedio al caso relativo alla sussistenza di un difetto del presupposto della giurisdizione amministrativa per il rituale incardinamento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica che si svolge, nelle peculiari sue modalità, in un unico grado di merito.*

*4.1.- La richiamata sentenza di queste S.U. (n. 10414 del 2014) ha, infatti, condivisibilmente affermato che: "se nessuno pone la questione di giurisdizione e il giudice pronuncia la sentenza di merito, significa che la "potestas iudicandi" è pacifica, nessuno la contesta e perciò non merita un apposito dibattito. E nel particolare procedimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato ciò significa che matura una preclusione per cui la questione di giurisdizione - in termini di sussistenza, o no, del presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo per ricorrere a questo speciale rimedio giurisdizionale - non è più proponibile con ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 8 e art. 362 c.p.c.".*

*4.1.- La preclusione a far valere il difetto del presupposto (la decisione del ricorso straordinario è una decisione di giustizia che presuppone la giurisdizione del giudice amministrativo: Sez. U, n. 10414 del 2014) per la corretta decisione del ricorso straordinario a Presidente della Repubblica matura, dunque, solo quando sia stato pronunciato il parere del Consiglio di Stato, ai sensi del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, artt. 11 e segg., che forma il contenuto sostanziale di questa decisione giustiziale, attribuita dall'ordinamento al Capo dello Stato.*

*4.2.- Nella specie, la preclusione de qua non è affatto maturata in quanto l'opposizione, proposta dal Mibact ai sensi dell'art. 48 CPA, ha dato luogo ad una pronuncia non solo in rito (l'inammissibilità di essa, per tardività, ossia, una decisione idonea a far riprendere il moto del procedimento per la definizione del ricorso straordinario, mediante trasmissione degli atti e l'acquisizione del parere del Consiglio di Stato) ma anche ad un epilogo non ostativo della decisione di merito (che avrebbe dovuto seguire alla ripresa e alla successiva conclusione del procedimento per ricorso straordinario al Capo dello Stato).*

*4.3.- Il regolamento di giurisdizione proposto dal Mibact è, dunque, ammissibile in ossequio al principio di diritto, che è qui necessario enunciare:*

*Ove sia proposto un ricorso straordinario al Capo dello Stato, ai sensi del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, artt. 8 e segg. e l'opposizione dell'amministrazione intimata, ai sensi dell'art. 48 CPA, ancorchè senza contestazioni in ordine alla sussistenza della giurisdizione amministrativa, sia stata dichiarata inammissibile dal competente TAR per tardività, con conseguente rimessione degli atti all'amministrazione per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria, il regolamento preventivo di giurisdizione ben può essere proposto in tale sede, deducendosi la non riconducibilità della controversia nell'ambito della giurisdizione amministrativa, presupposto indefettibile del ricorso straordinario al Capo dello Stato, ai sensi dell'art. 7, comma 8, CPA, fino al momento della pronuncia del necessario parere del Consiglio di Stato, che costituisce l'antecedente necessario alla decisione del Presidente della Repubblica.*

*5.- Esaminando ora il merito del regolamento preventivo, va premesso che la parte privata afferma la giurisdizione del G.A., in base alla natura pubblicistica del conferimento dell'incarico dirigenziale e in ragione della struttura del procedimento (amministrativo) ad esso prodromico, caratterizzato da una fase che compendiava, innanzitutto, una procedura selettiva dei candidati aspiranti a quella posizione direttiva.*

*5.1.- All'opposto, il Ministero sostiene che, nella specie, il bando avrebbe previsto una modalità selettiva dei partecipanti alla selezione non molto diversa dalle procedure di conferimento degli incarichi ai dirigenti medici, ai sensi del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15-ter, comma 2, per i quali si è già concluso, in sede giurisprudenziale, per l'esistenza della giurisdizione dell'AGO (riferimento a S.U., decisioni nn. 4227 del 2017 e 21060 del 2011).*

*6.- Osserva la Corte che, nel caso di procedimenti (come questo) complessi e caratterizzati da una pluralità articolata di fasi (una prima, riservata alla selezione dei curricula; una successiva caratterizzata da colloqui (e non da esami orali) per l'individuazione dei candidati dell'ultima fase; una finale, sfociante nella formazione delle terne di nominativi, nell'ambito delle quali operare la scelta conclusiva e fiduciaria), in considerazione del principio di concentrazione delle tutele (da ultimo ribadito da Sez. U - Ordinanza n. 31370 del 2018), la determinazione della giurisdizione non può avvenire per fasi, separando e disarticolando ciascuna di esse allo scopo di ricercare e ottenere una giustiziabilità frazionata, con riferimento ai singoli segmenti del procedimento, così da individuare - per ciascuna fase - il giudice avente la relativa giurisdizione (nella specie: quello amministrativo per la sola prima parte procedimentalizzata).*

*6.1.- Infatti, nella specie, sebbene il conferimento dell'incarico prevedesse una fase iniziale aperta a soggetti esterni, valutati da una commissione che poteva individuare e aggiungere ulteriori criteri di valutazione (a quelli prestabiliti) e provvedere anche alla distribuzione di un punteggio tra tutti i criteri, con la formazione di una graduatoria, selezionando fino ad un massimo di dieci candidati da convocare per un colloquio, la fase finale della procedura era tuttavia destinata alla individuazione di una terna di "finalisti" da sottoporre al Ministro o al Direttore generale Musei, il quale avrebbe poi operato la scelta fiduciaria.*

*6.2.- Tale ultimo segmento della procedura, palesemente dominante rispetto all'intero percorso finalizzato alla nomina di un solo aspirante, conferisce il carattere sostanzialmente non concorsuale alla procedura d'interpello, attribuendo la relativa cognizione giudiziale all'AGO, in applicazione del seguente principio di diritto:*

*appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia relativa alla procedura d'interpello per il conferimento di incarichi di nomina dei direttori dei musei archeologici nazionali (nella specie: di ...omissis...), in quanto priva di natura concorsuale, sebbene aperta a soggetti esterni e caratterizzata da una pluralità articolata di fasi, il cui segmento finale, sfociante nella formazione di terne di nominativi, nell'ambito delle quali operare la scelta conclusiva e fiduciaria a cura del Ministro o del Direttore generale, ha carattere dominante rispetto all'intero percorso della selezione (finalizzata alla nomina di un solo aspirante), cosicchè esso conferisce il carattere sostanzialmente non concorsuale all'intera procedura d'interpello, con conseguente attribuzione della relativa cognizione giudiziale all'AGO. 7.- Di conseguenza, deve essere accolto il ricorso del Ministero, dichiarata la giurisdizione dell'A.G.O., davanti alla quale vanno rimesse le parti, nel termine di legge, anche per le spese di questa fase del processo.*

*P. Q. M.*

*La Corte, accoglie il ricorso, dichiara la giurisdizione dell'A.G.O., davanti alla quale rimette le parti, anche per le spese di questa fase del processo.*

*Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite, il 20 novembre 2018.*

*IL PRESIDENTE*
*Petitti Stefano*

*L'ESTENSORE*
*Genovese Francesco Antonio*

*Depositato in Cancelleria il 18 gennaio 2019*