

## **Cassazione civile, Sezioni Unite, Ordinanza del 14 aprile 2010, n. 8836.**

### **Svolgimento del processo**

1. Il Comune di Prato propone istanza di regolamento preventivo della giurisdizione in pendenza del giudizio promosso nei suoi confronti, dinanzi al Tribunale di Prato in funzione di giudice del lavoro, da C.M., D.C. e N.G., dipendenti del Comune inquadrati nella categoria "D", intesa ad ottenere la sua condanna, previa disapplicazione di specifiche determinazioni amministrative, al risarcimento del danno - nella misura, per ciascuno di essi, di Euro 48.375, oltre accessori - derivante dalla mancata attribuzione di una posizione organizzativa all'interno dell'ente con conseguente perdita, per un periodo triennale a decorrere dall'anno 2008, delle relative indennità di posizione e di risultato.

2. Come il Comune ricorrente riferisce, i predetti dipendenti si erano lamentati, in particolare, della istituzione da parte dell'amministrazione del "registro degli idonei al ruolo di posizione organizzativa responsabile di strutture complesse del Comune di Prato", dal quale essi, dopo l'espletamento di

un'apposita procedura valutativa svoltasi nel febbraio 2008, erano rimasti esclusi; ed invero, secondo i medesimi dipendenti, la prescritta appartenenza a tale "registro"; quale presupposto per il conferimento degli incarichi di posizione organizzativa, era in contrasto con la disciplina contrattuale collettiva delle posizioni organizzative all'interno degli enti locali, sì che, se non fossero stati istituiti il predetto "registro" e la procedura valutativa di accesso alla stessa, ad essi sarebbe stata attribuita di diritto la posizione organizzativa in virtù dei loro curricula, delle esperienze lavorative maturate e delle eccellenti valutazioni conseguite negli anni di servizio. Il Comune, nel costituirsi in giudizio, aveva resistito alla domanda eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario; e, in pendenza del giudizio, aveva proposto il regolamento di giurisdizione.

3. Il Comune ricorrente domanda che sia dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo, osservando che la domanda proposta dai dipendenti mira a censurare provvedimenti di organizzazione generale, quali gli atti adottati dall'ente locale per regolamentare i criteri di affidamento delle posizioni organizzative di particolare rilevanza.

4. I dipendenti intimati si sono costituiti instando - anche con successiva memoria - per la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario.

## Motivi della decisione

1. Deve essere dichiarata la giurisdizione ordinaria sulla controversia, siccome non si configura materia di giurisdizione amministrativa di legittimità. 1.1. E' pacificamente accertato che i ricorrenti siano inquadrati nell'organico dell'amministrazione comunale mediante l'inserimento in un rapporto gerarchicamente strutturato, con la conseguenza che è la disciplina del rapporto di lavoro subordinato (la quale trova la sua fonte nei regolamenti interni dell'ente e nella contrattazione collettiva, ai sensi della *L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 4*, nel testo vigente all'epoca della stipulazione del c.c.n.l. del 31 marzo 1999) a stabilire i rispettivi diritti ed obblighi delle parti e a vincolare, in via definitiva, il dipendente all'ente datore di lavoro. Alla stregua di tale presupposto, l'assegnazione di una qualifica rileva, in generale, nella disciplina comune del rapporto di lavoro ai fini della identificazione della prestazione convenzionalmente pattuita e della collocazione della posizione lavorativa così stabilita nel sistema di inquadramento contrattuale (cfr. Cass. 29 marzo 2007, n. 7731). Nell'ambito di tale sistema il dipendente è soggetto alle determinazioni discrezionali dell'ente con riguardo alla organizzazione dell'ufficio, e dunque - con riferimento alla tutela

giurisdizionale e alle modalità del suo esercizio - sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, in base ai criteri di riparto risultanti dal *D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 68* (nel testo modificato dal *D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 29*, trasfuso nel *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63*), le controversie concernenti gli atti amministrativi adottati dall'ente nell'esercizio del potere conferito dalla legge, aventi ad oggetto la fissazione delle linee e dei principi fondamentali della suddetta organizzazione, nel cui quadro il rapporto di lavoro si costituisce e si svolge (cfr., ex pluribus, Cass., sez. un., 4 aprile 2007, n. 8363; 13 luglio 2006, n. 15904, ord.).

1.2. Nondimeno, nella controversia in esame i ricorrenti - rivolgendosi al Tribunale di Prato in funzione di giudice del lavoro - hanno domandato non già l'attribuzione di un diverso inquadramento, bensì il riconoscimento della posizione organizzativa prevista dall'art. 8 del contratto collettivo del 1999.

Orbene, come queste Sezioni unite hanno precisato in analoghe controversie (cfr. Cass., sez. un., 18 giugno 2008, n. 16540), il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 2*, prevede la definizione, ad opera dei contratti di comparto, di un'apposita disciplina applicabile alle figure professionali che, in posizione di elevata responsabilità, svolgano compiti di direzione, tecnico-scientifici e di ricerca, ovvero che comportino l'iscrizione ad albi professionali.

Si tratta, appunto, delle cd. posizioni organizzative, che si concretano nel conferimento al personale inquadrato nelle aree di incarichi relativi allo svolgimento di compiti che comportano elevate capacità professionali e culturali corrispondenti alla direzione di unità organizzative complesse e all'espletamento di attività professionali e nell'attribuzione della relativa posizione funzionale. In particolare, la contrattazione collettiva ha previsto che possono essere preposti a tali posizioni i dipendenti appartenenti all'area apicale dei diversi comparti; così, per quanto riguarda il comparto delle autonomie locali, l'art. 8 del c.c.n.l. stipulato il 31 marzo 1999 prevede che tali posizioni possano essere assegnate esclusivamente a dipendenti classificati nella categoria "D", sulla base e per l'effetto di un incarico a termine conferito secondo determinate modalità previste dall'art. 9. Specificamente, il conferimento dell'incarico di posizione organizzativa è possibile esclusivamente per situazioni tipizzate, descritte nel contratto;

può essere concesso solo a termine; è connotato da una specifica retribuzione variabile, in quanto sottoposta alla logica del programma da attuare e del risultato; è, infine, revocabile.

Emerge, da ciò, che la posizione organizzativa non determina un mutamento di profilo professionale, che rimane invariato, nè un mutamento di area, ma comporta soltanto un mutamento di funzioni, le quali cessano al cessare dell'incarico. Si tratta, in definitiva,

di una funzione ad tempus di alta responsabilità la cui definizione - nell'ambito della classificazione del personale di ciascun comparto - è demandata dalla legge alla contrattazione collettiva. Inoltre, per come è strutturata la relativa disciplina, rivolta al personale non dirigente già inquadrato nelle aree e in possesso di determinati profili professionali, il conferimento dell'incarico presuppone che le amministrazioni abbiano attuato i principi di razionalizzazione previsti dal *D.Lgs. n. 165 del 2001* e abbiano ridefinito le strutture organizzative e le dotazioni organiche.

Dal sistema così delineato risulta, quindi, ai fini che qui interessano, che il conferimento di tali posizioni organizzative al personale non dirigente delle pubbliche amministrazioni inquadrato nelle aree esula dall'ambito degli atti amministrativi autoritativi (*D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2*) e si iscrive nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità e i poteri del datore di lavoro (*D.Lgs. citato art. 5, comma 2; art. 63, commi 1 e 4*), in particolare configurandosi l'attività della Amministrazione - nell'applicazione della disposizione contrattuale - non come esercizio di un potere di organizzazione, ma come adempimento di un obbligo di ricognizione e di individuazione degli aventi diritto (non rilevando, perciò, i principi enunciati da queste Sezioni unite con l'ordinanza 12 marzo 2009, n. 5967 - richiamata dal Comune nel proprio ricorso - che si riferisce ad atti amministrativi generali adottati per il conferimento, a dipendenti con

qualifica dirigenziale, della titolarità di uffici di nuova istituzione).

Siffatta qualificazione comporta che le relative controversie siano devolute alla giurisdizione ordinaria, non ostandovi che vengano in considerazione atti amministrativi presupposti intesi alla fissazione dei criteri per l'attribuzione della posizione organizzativa - quale, nella specie, l'istituzione di un "registro degli idonei al ruolo di posizione organizzativa responsabile di strutture complesse" - atteso che anche in tal caso con l'instaurazione del giudizio ordinario la tutela del pubblico dipendente è pienamente assicurata mediante la eventuale disapplicazione dell'atto ai sensi del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1* (v. Cass., sez. un., 5 giugno 2006, n. 13169, ord.).

2. Alla declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario, in conformità a principi giurisprudenziali già esistenti alla data di proposizione del regolamento, consegue la condanna del Comune ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte, a sezioni unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Condanna il Comune ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in Euro duecento per esborsi e in Euro duemilacinquecento per onorari, oltre a spese generali, IVA e CPA come per legge