

Cassazione civile, Sezioni Unite, Ordinanza 15settembre 2010, n. 19550

Svolgimento del processo

1. Con ricorso proposto presso il T.A.R. del Lazio il Dott. N. F. ha impugnato gli atti della procedura di conferimento dell'incarico triennale di medico responsabile della residenza sanitaria assistenziale denominata (OMISSIS), gestita dall'Istituto Romano S. Michele, - Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza (IPAB), mediante la stipula di un contratto di collaborazione continuativa e periodica con un esperto di particolare e comprovata specializzazione universitaria, ai sensi del *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 7, comma 6*. 2. Con ordinanza n. 3692 del 18 luglio 2008 il T.A.R. Lazio ha rigettato l'istanza cautelare proposta dal ricorrente, specificando "in sede di prima delibazione in fase cautelare, che la controversia esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo", confermata, a seguito dell' appello proposto, dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 6426, che però, sulla questione di giurisdizione si è pronunciato in senso opposto, specificando che "non pare sussistere il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di conferimento di incarico conseguente all'espletamento di procedura amministrativa, attivata con apposito avviso pubblico attraverso il quale l'Amministrazione ha autolimitato il proprio potere di scelta". 3. In pendenza del giudizio di merito l'Istituto propone regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, assumendo che detto incarico è qualificabile e come lavoro autonomo dell'incarico e che il procedimento di conferimento di un incarico dirigenziale apparterrebbe alla giurisdizione ordinaria, non essendo assimilabile ad una procedura concorsuale.

Il Dott. N. propone controricorso chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia in esame.

Osserva che nella fattispecie in esame non si tratta di un mero conferimento di incarico, quanto piuttosto di una procedura assimilabile a quella concorsuale, per quanto atipica, come dimostra il fatto che la Commissione ha compiuto una valutazione comparativa dei titoli dei singoli candidati, non limitandosi ad esprimere un mero giudizio di idoneità, ma giungendo alla predisposizione di una graduatoria di merito attraverso la quale, sulla base della comparazione dei candidati, ha valutato, pur senza l'attribuzione di un punteggio, l'assegnazione di una specifica posizione nella graduatoria di merito.

4. La Procura Generale della Repubblica presso questa Corte ha concluso per la declaratoria della giurisdizione del giudice amministrativo.

Motivi della decisione

1. La questione che pone il ricorso è se appartiene alla giurisdizione del Giudice Ordinario o del Giudice Amministrativo la controversia relativa all'impugnazione di un provvedimento di conferimento di incarico triennale di medico responsabile di una Residenza sanitaria Assistenziale gestita da una IPAB (istituto di Pubblica Assistenza e Beneficenza), effettuato a seguito di procedura selettiva concorsuale di valutazione dei titoli dei concorrenti e la redazione di una graduatoria finale.

Rileva in proposito quanto questa Corte (Cass., sez., un., 11 febbraio 2003. n. 2065) ha già ritenuto in fattispecie analoga, affermando che, ove il rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione sia qualificabile come rapporto di lavoro autonomo, la regola generale è che le relative controversie rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, ma va fatta eccezione per quelle che riguardano l'impugnazione del provvedimento di assegnazione dell'incarico, ove tale provvedimento, avente la natura dell'atto di nomina, implichi una valutazione comparativa dell'idoneità del lavoratore autonomo a svolgere l'incarico in riferimento ad altri aspiranti all'incarico, i quali tutti sono titolari di una posizione di interesse legittimo, tutelabile avanti al giudice amministrativo. Conf. anche Cass., sez. un., 22 novembre 1996, n. 10324, che, in tema di rapporto fra Unità Sanitaria Locale (U.S.L.) e medico in regime di convenzionamento della *L. 23 dicembre 1978, n. 833*, ex art. 48, ha affermato che, mentre le controversie attinenti alla fase che precede la stipula della convenzione, riferendosi all'esercizio di un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione - potere che deve essere esercitato nel rispetto della normativa che disciplina tale attività amministrativa, che si sostanzia nella valutazione dei titoli e delle eventuali incompatibilità dei candidati e che culmina nella formazione della graduatoria - rispetto al quale gli aspiranti vengono a trovarsi in una posizione di interesse legittimo, rientrano nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, le controversie attinenti, una volta stipulata la convenzione, allo svolgimento (o alla risoluzione) del rapporto (di lavoro autonomo) rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che il rapporto stesso, da ricondurre nell'ambito della categoria della parasubordinazione, attribuisce al medico veri e propri diritti soggettivi.

Pertanto, ove il rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione, quale nella specie è l'Istituto Romano S. Michele, Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza (IPAB), sia qualificabile come rapporto di lavoro autonomo, le controversie attinenti alla fase che precede la stipula della convenzione, ove si riferiscano all'esercizio di un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione - potere che deve essere esercitato nel rispetto della normativa che disciplina tale attività amministrativa, che si sostanzia nella valutazione dei titoli e delle eventuali incompatibilità dei candidati e che culmina nella formazione della graduatoria - rispetto al quale gli aspiranti vengono a trovarsi in una posizione di interesse legittimo, rientrano nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo;

mentre le controversie attinenti, una volta stipulata la convenzione, allo svolgimento (o alla risoluzione) del rapporto (di lavoro autonomo) rientrano nella giurisdizione del

giudice ordinario, atteso che il rapporto stesso, da ricondurre nell'ambito della categoria della parasubordinazione, attribuisce al medico veri e propri diritti soggettivi.

Nella specie, vertendosi nella fase della procedura concorsuale, sono identificabili posizioni di interesse legittimo dei concorrenti a che la pubblica amministrazione, che ha bandito il concorso, lo espleti nel rispetto dei criteri del bando.

Sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, pronunciando sul ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo. Compensa tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.