

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

La giurisdizione sulle controversie per il conferimento di incarichi esterni di lavoro autonomo conferiti dalle PP.AA. La (doppia) posizione della Corte di Cassazione.

Il presente contributo trae spunto da due provvedimenti delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza n. 11139 del 30 maggio 2016 e ordinanza [n. 13531 del 01 luglio 2016](#)), di opposto tenore, relative ad una questione giuridica di interesse per le PP.AA., incluse le Università. Si tratta della giurisdizione a cui sono devolute le controversie inerenti le procedure pubbliche di individuazione di soggetti cui affidare incarichi di collaborazione mediante contratti di lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 7 comma 6 del Dlgs. n. 165/2001 e s.m.i. Sull'argomento, questo Ufficio aveva proposto il [commento](#) ad una sentenza del Consiglio di Stato in cui veniva affermata la giurisdizione del Giudice ordinario.

1. Con la sentenza n. 11139 del 30 maggio 2016 (similmente a quanto affermato dal Consiglio di Stato), si afferma sussistere la **giurisdizione ordinaria** nei casi di conferimento di incarico di collaborazione per le funzioni di addetto stampa ^[1]. L'art. 63 comma 4 ^[2] del Testo Unico del pubblico impiego riguarda esclusivamente le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. La chiara formulazione della norma non consente dubbi interpretativi sui limiti della sua applicazione. Rimane pertanto escluso che la stessa, nel fare riferimento esplicito all'assunzione di dipendenti, possa includere anche l'ipotesi di stipulazione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa che, come è ovvio, è ipotesi affatto distinta da quella di assunzione di un dipendente per la decisiva ragione che tale tipo di contratto non determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato. Premesso che la L. n. 150/2000 con esclusione dell'art.9 dedicato agli Uffici Stampa, non impone la procedura concorsuale, la selezione attivata dall'ente, finalizzata ad individuare il contraente più idoneo, deve essere considerata espressione dell'autonomia organizzativa propria dell'ente medesimo, che agisce con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro come previsto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2 (cfr. Cass. S.U. 27 agosto 2014 n. 18355). Rispetto a tali poteri si profila non già una situazione di interesse legittimo, bensì una di diritto soggettivo; ed infatti in tale situazione la violazione della procedura può trovare la tutela come diritto soggettivo in relazione all'eventuale violazione degli obblighi di correttezza e buona fede così da riconoscere la giurisdizione del giudice ordinario.
2. Con l'ordinanza n. 13531 del 01 luglio 2016 si afferma invece che una lettura sistematica del Testo Unico del pubblico impiego induce a interpretare estensivamente il concetto di "assunzione di dipendenti delle pubbliche amministrazioni" di cui all'art. 63, comma 4 citato, ritenendo che sussista la **giurisdizione amministrativa**, tanto in presenza di una controversia relativa ad una procedura concorsuale volta all'assunzione di lavoratori subordinati, quanto in presenza di una controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, del suddetto T.U., assegnati ad esperti, mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa, per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della pubblica amministrazione. D'altro canto, su di un piano ancora più generale, trattandosi della fase antecedente e prodromica alla stipula del contratto (di lavoro autonomo) la contestazione investe l'esercizio del potere (di scelta) dell'amministrazione, e quindi quella che viene fatta valere è una posizione giuridica qualificabile (per i partecipanti alla selezione) come interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ^[3]. Nel caso in cui il rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione sia qualificabile come rapporto di parasubordinazione, le controversie attinenti alla fase che precede la stipula della convenzione o del

contratto, ove si riferiscano all'esercizio di un potere discrezionale della pubblica amministrazione, rientrano nella giurisdizione di legittimità del Giudice amministrativo quale Giudice naturale dell'esercizio del potere pubblico^[4]. Nel caso in cui il rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione sia qualificabile come rapporto di lavoro (rectius: di parasubordinazione), le controversie attinenti alla fase che precede la stipula della convenzione o del contratto, ove si riferiscano all'esercizio di un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, rientrano nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, quale giudice naturale dell'esercizio del potere pubblicistico, che deve essere esercitato nel rispetto della normativa che disciplina tale attività amministrativa e che si sostanzia nella valutazione dei titoli e delle eventuali incompatibilità dei candidati e che culmina nella formazione della graduatoria. Al contrario, le controversie attinenti, una volta stipulata la convenzione o il contratto, allo svolgimento (o alla risoluzione) del rapporto di lavoro rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che il rapporto stesso, da ricondurre nell'ambito della categoria della parasubordinazione, attribuisce al lavoratore veri e propri diritti soggettivi^[5].

^[1] Ai sensi della L. n. 150/2000 recante Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni.

^[2] 4. *Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi.*

^[3] Cfr., con riferimento ad una situazione del tutto analoga, Cass., sez. un., 6 maggio 2013, n. 10404.

^[4] T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, 22-10-2015, n. 2246.

^[5] Cfr. Consiglio Di Stato, Sez. V - Sentenza 24 Luglio 2014, N.3927.