

La giurisdizione sulle controversie relative all'affidamento dell'incarico di direttore generale delle università.

Il presente contributo trae spunto dalla recente ordinanza n. 22431/2018¹ della Corte di Cassazione, SS.UU. Civili relativa alla procedura di individuazione del direttore generale, indetta da un ateneo statale.

Come noto, la figura del direttore generale² è stata introdotta nell'ordinamento universitario dalla L. n. 240/2010³, nel quadro della revisione della *governance* degli atenei⁴, e gli statuti universitari elaborati a valle della riforma legislativa hanno variamente aggiunto propria normativa di rango secondario. La tematica di questo commento non riguarda le funzioni del direttore generale quale organo dirigenziale amministrativo di vertice degli atenei⁵, ma la natura della procedura di individuazione del soggetto cui conferire l'incarico⁶ alla luce della suddetta ordinanza regolatoria della giurisdizione (non risultano precedenti in ambito universitario).

Secondo la Suprema Corte, nel caso controverso non si evince alcun elemento idoneo a ravvisare l'esistenza di una "procedura concorsuale comparativa": la commissione si limita alla verifica dei requisiti di idoneità dei candidati alla copertura dell'incarico, in base alla valutazione dei curricula e all'esito di un colloquio, senza attribuire punteggi o formare una graduatoria; manca una valutazione comparativa tra i diversi candidati in relazione a parametri preordinati e vincolanti; la nomina viene effettuata solo sulla base del confronto con il profilo ideale del candidato che sia più corrispondente alla professionalità ricercata. Ne consegue che le controversie attinenti alla procedura di selezione, ovvero al provvedimento finale del rettore, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario e non in quella del giudice amministrativo, in quanto hanno ad oggetto atti adottati in base alla capacità ed ai poteri propri del **datore di lavoro privato**, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 165/2001.

La Corte di Cassazione ha seguito l'impostazione elaborata in ambito sanitario (cfr. Cass S.U. n. 25042/2005, 21060/2011) secondo cui «la procedura di selezione avviata da una ASL per il conferimento dell'incarico di direttore di distretto socio - sanitario - prevista dall'art. 3 sexies del d.lgs. n. 502 del 1992 - non ha carattere concorsuale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 in quanto si articola secondo uno schema che prevede non lo svolgimento di prove selettive con formazione di graduatoria finale ed individuazione del candidato vincitore, ma la scelta di carattere essenzialmente fiduciario di un professionista ad opera del direttore generale della ASL, nell'ambito di un elenco di

¹ Cfr. LUPOLI, Appartiene alla giurisdizione del giudice Ordinario la controversia sulla selezione per l'incarico di direttore generale dell'Università, su *Quotidiano per la P.A.*, 12.10.2018.

² MARRA, *Il direttore generale e i dirigenti nella nuova governance delle università*, in *Giornale di dir. amm.* 2012, 11, 1142.

³ Art. 2, comma 1, lett. m): *sostituzione della figura del direttore amministrativo con la figura del direttore generale, da scegliere tra personalità di elevata qualificazione professionale e comprovata esperienza pluriennale con funzioni dirigenziali; conferimento da parte del consiglio di amministrazione, su proposta del rettore, sentito il parere del senato accademico, dell'incarico di direttore generale, regolato con contratto di lavoro a tempo determinato di diritto privato di durata non superiore a quattro anni rinnovabile; determinazione del trattamento economico spettante al direttore generale in conformità a criteri e parametri fissati con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di seguito denominato «Ministro», di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze; previsione del collocamento in aspettativa senza assegni per tutta la durata del contratto in caso di conferimento dell'incarico a dipendente pubblico;*

⁴ BATTINI, *La nuova governance delle università*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2011, 02, 359 e MERLONI, *La nuova governance*, in *Giornale di dir. amm.* 2011, 4, 353.

⁵ Sull'argomento si può consultare un precedente [commento](#) di questo Ufficio Studi.

⁶ Così come definita anche dallo statuto di ateneo e specificamente regolata dal bando pubblico di selezione, oggetto di controversia.

soggetti ritenuti idonei da un'apposita commissione sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali».

In dottrina, le tesi sulla natura degli incarichi dirigenziali delle PP.AA. sono essenzialmente tre: quella pubblicistica, quella privatistica e quella c.d. intermedia o mista, secondo la quale sono da qualificare in termini pubblicistici gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali adottati da organi politici, mentre sono di natura privatistica gli incarichi attribuiti da dirigenti⁷.

In giurisprudenza, il conferimento degli incarichi dirigenziali⁸ ha (almeno) tre posizioni:

a) la riferita posizione della Corte di Cassazione⁹ che qualifica i «provvedimenti» di conferimento degli incarichi dirigenziali come «atti di natura privatistica». Rievocando altro precedente (SS.UU. n. 11387/2016), relativo a una procedura selettiva per il conferimento di un incarico dirigenziale a un soggetto esterno all'Amministrazione locale, la Suprema Corte aveva affermato la giurisdizione del giudice ordinario quando la procedura, sebbene pubblica, «non può essere considerata di carattere concorsuale, facendo difetto la previsione sia della nomina di una commissione esaminatrice con poteri decisorii, sia della formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati all'esito di una valutazione comparativa, e connotandosi quindi l'individuazione di carattere discrezionale, che rimette all'amministrazione la scelta, del tutto fiduciaria, del candidato da collocare in posizione di vertice»¹⁰. Dello stesso tenore la successiva [sentenza n. 24877/2017](#) e la recentissima [ordinanza n. 21600/2018](#). Il Consiglio di Stato non si oppone a questa posizione¹¹, salvo in alcune limitate circostanze (v. lett. c);

b) la posizione della Corte Costituzionale¹² — più propensa a riconoscere la natura pubblica dei conferimenti di incarico — che ha sostenuto la necessità che la scelta dei dirigenti cui conferire gli incarichi dirigenziali sia ispirata ai principi del giusto procedimento (di derivazione palesemente pubblicistica) e di imparzialità, anche mediante ricorso ad adeguati criteri e procedure comparative di scelta¹³.

c) una posizione dei giudici amministrativi che hanno riconosciuto – in alcuni casi – la loro giurisdizione in relazione a una controversia con cui l'aspirante ad un incarico dirigenziale impugna - per l'omessa previsione di una valutazione comparativa – il relativo avviso informativo e il presupposto regolamento (regionale) che ha definito le modalità di conferimento nella parte in cui non è stata prevista una valutazione comparativa fra i

⁷ Da MALTONI, *Considerazioni in tema di attività procedurali a regime privatistico delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. amm.*, 2011, 1, 97. V. anche BUSICO, *La giurisdizione nelle controversie sugli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche*, in *Lexitalia.it*, 2008.

⁸ D'ORTA *L'organizzazione delle p.a. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in *il Lavoro nelle p.a.*, 2011, 3-4, 391.

⁹ Cfr., prima della L. n.145/2002, le sentenze della Cassazione nn. 7859, 9650 e 9771 del 2001 e n. 202954 del 2002; ma anche successivamente, cfr. le sentenze nn. 1128, 7623, e 10288 del 2003; nn. 22990 e 5659 del 2004; n. 14252 del 2005. Più di recente, poi, cfr. Cassazione, SU, 14 aprile 2008, n. 9814; Id., 9 febbraio 2009, n. 3052; Id., 16 febbraio 2009, n. 3677; Id., 1 dicembre 2009, n. 25254. In questo orientamento la Cassazione è stata forse anche agevolata dal fatto che l'art. 19, comma 2, del d.lgs. 165 del 2001 usa sempre e soltanto il sostantivo «provvedimento» (di conferimento dell'incarico), senza mai accompagnarlo con l'aggettivo «amministrativo», nonché dal fatto che l'art. 19, comma 5, concernente il conferimento degli incarichi dirigenziali di base ad opera del dirigente di livello generale non usa nemmeno la parola «provvedimento».

¹⁰ MORELLI, *Giurisdizione e competenza - le controversie in tema di conferimento di dirigenze pubbliche tra g.o. e g.a.*, *Giur. It.*, 2017, 12, 2721.

¹¹ Cons. Stato, Sez. V, sent. 17-01-2018, n. 280, Cons. Stato, Sez. IV, sent. 25-10-2017, n. 4910; Cons. Stato, Sez. V, sent. 29-05-2017, n. 2526 e [Cons. Stato, Sez. V, sent. 04-04-2017, n. 1549](#).

¹² Cfr. Corte cost. sent. nn. 275 del 2001, 11 del 2002, 233 del 2006, 103, 104 e 108 del 2007, 351 e 390 del 2008, 34, 81, 224 e 304 del 2010.

¹³ Cfr., per gli incarichi interni, l'art. 19 comma 1bis del d.lgs. n. 165/2001.

partecipanti alla procedura e quindi essenzialmente per l'omissione dell'indizione; in tal caso, infatti, la controversia investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro-organizzazione che precedono il conferimento dell'incarico dirigenziale e tramite i quali le PP.AA. definiscono le linee fondamentali degli uffici e dei provvedimenti che determinano i modi di conferimento della titolarità degli uffici pubblici dirigenziali¹⁴. Ricordiamo poi che in occasione del contenzioso relativo agli incarichi di Direttore di Museo, rimesso all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (che ancora non si è espressa), i giudici amministrativi hanno affermato che «Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto la "procedura di selezione pubblica", prevista dall'art. 14, comma 2 bis, d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito nella l. 29 luglio 2014, n. 104, per il conferimento di incarichi di Direttore di museo caratterizzata da un sub procedimento specifico, intermedio tra la scelta della decina e l'individuazione della terna, caratterizzato dai "colloqui" da svolgere tra la commissione ed i candidati.»¹⁵.

¹⁴ Su questione analoga, v. anche Corte di Cassazione, SS.UU. civ., [sent. 27-02-2017, n. 4881](#).

¹⁵ V. Cons. Stato, Sez. VI, sent. 02-02-2018, n. 677.