

ESENTÈ



17930 13

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Giurisdizione
- Autorità
portuali -
impugnazione
graduatoria
di concorso

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MARIA GABRIELLA LUCCIOLI - Primo Pres.te f.f. - R.G.N. 15671/2012
- Dott. RENATO RORDORF - Presidente Sezione - R.G.N. 25060/2012
- Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere - Cron. 17930
- Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere - Rep. CU
- Dott. CARLO PICCININNI - Consigliere - Ud. 14/05/2013
- Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Consigliere - PU
- Dott. GIOVANNI MAMMONE - Rel. Consigliere -
- Dott. BIAGIO VIRGILIO - Consigliere -
- Dott. PASQUALE D'ASCOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 15671-2012 proposto da:

FERRARA MARIA GIULIANA, elettivamente domiciliata in  
 ROMA, VIA CIRENAICA 15, presso lo studio dell'avvocato  
 PICARDI NICOLA, che la rappresenta e difende unitamente  
 agli avvocati MASSA MASSIMO, MARCELLO VIGNOLO, per  
 delega a margine del ricorso;

2013  
300

- ricorrente -

**contro**

ORRU' MARIA VITTORIA, elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIA G. SCALIA 12, presso lo studio dell'avvocato  
CAMPOREALE LUCIA, rappresentata e difesa dall'avvocato  
GIOVANNI CABRAS, per delega in calce al controricorso e  
ricorso incidentale;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**nonchè contro**

AUTORITA' PORTUALE DI CAGLIARI;

**- intimata -**

sul ricorso 25060-2012 proposto da:

FERRARA MARIA GIULIANA, elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIA CIRENAICA 15, presso lo studio dell'avvocato  
PICARDI NICOLA, che la rappresenta e difende unitamente  
agli avvocati MASSA MASSIMO, MARCELLO VIGNOLO, per  
delega a margine del ricorso;

**- ricorrente -**

**contro**

ORRU' MARIA VITTORIA, elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIA G. SCALIA 12, presso lo studio dell'avvocato  
CAMPOREALE LUCIA, rappresentata e difesa dall'avvocato  
GIOVANNI CABRAS, per delega in calce al controricorso e  
ricorso incidentale;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**nonchè contro**

AUTORITA' PORTUALE DI CAGLIARI;

**- intimata -**

avverso ~~la~~ sentenza nn. 2667/2012 depositata il  
08/05/2012 e n. 5248/2012 depositata il 09/10/2012,  
entrambe del Consiglio di Stato;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 14/05/2013 dal Consigliere Dott. GIOVANNI  
MAMMONE;

udito l'Avvocato Massimo MASSA;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.  
UMBERTO APICE, che ha concluso per il rigetto del  
ricorso principale e l'assorbimento di quello  
incidentale in entrambi i giudizi.

QU

## Svolgimento del processo

1.- Con sentenza del Tribunale amministrativo della Sardegna era accolto il ricorso proposto dalla dott.ssa Maria Vittoria Orrù contro la graduatoria finale del concorso indetto dall'Autorità portuale di Cagliari per la copertura di un posto di dirigente; in accoglimento della censura erano annullati gli atti con cui la dott.ssa Maria Giuliana Ferrara, prima in graduatoria, era stata ammessa al concorso, di modo che la ricorrente, classificata al secondo posto, ne risultava vincitrice .

2.- Proposto appello dalla Ferrara, che nel primo grado non si era costituita, il Consiglio di Stato, Sesta Sezione, con sentenza depositata in data 8.05.12 (n. 2667/12) respingeva l'impugnazione. Nuovamente riunitosi dopo il deposito, il Collegio giudicante prendeva atto che il documento pubblicato, recante la firma del solo Presidente, era affetto da nullità insanabile e procedeva a nuovo esame dell'appello. All'esito ribadiva il rigetto dell'impugnazione e, in data 9.10.12, depositava nuovamente sentenza (n. 5248/12).

3.- Il Consiglio di Stato, in ragione della natura di ente pubblico non economico dell'Autorità portuale, affermava la giurisdizione del giudice amministrativo, negata dall'appellante. Preso atto che gli atti del concorso erano stati dalla Orrù impugnati con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e che la Ferrara, quale controinteressata, aveva chiesto che il ricorso fosse deciso in sede giurisdizionale, il Consiglio di Stato riteneva che tutte le questioni attinenti la tempestività del ricorso straordinario avrebbero dovuto essere dedotte con controricorso nella stessa sede giudiziale e non dinanzi al giudice amministrativo. Rigettava, inoltre, il motivo con cui l'appellante denunciava un vizio di notifica dell'atto di trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale.

Nel merito, per quanto qui interessa, il Consiglio di Stato rilevava che la Ferrara, vincitrice del concorso, non era in possesso del titolo qualificato richiesto dal bando e che la clausola di concorso relativa, pur chiedendo requisiti non previsti dalla disposizione generale dell'art. 28, c. 2, del d.lgs. 30.03.01 n. 165 regolatrice dell'ammissione al concorso per esami alle qualifiche dirigenziali, non era stata tempestivamente contestata. In fatto il servizio svolto dalla ricorrente in qualità di segretario generale del TAR Sardegna non poteva essere equiparato al servizio funzionale continuativo almeno quinquennale in posizione apicale presso enti ed organismi internazionali, università e centri di ricerca richiesto dalla contestata clausola concorsuale. L'appello era pertanto rigettato.

4.- Ferrara con separati atti propone ricorso avverso entrambe le sentenze per motivi attinenti la giurisdizione, chiedendo la riunione dei



due ricorsi. In entrambi i casi risponde Orrù con controricorso e ricorso incidentale subordinato. Non si difende l'Autorità portuale.

### Motivi della decisione

5.- Preliminarmente i due ricorsi debbono essere riuniti, onde procedere alla loro trattazione in unico contesto.

6.- I due ricorsi principali, di tenore pressoché identico, sostengono che il Consiglio di Stato avrebbe violato i principi fondamentali in materia di riparto della giurisdizione per due motivi.

6.1.- Primo motivo: la controversia esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo in quanto l'Autorità portuale non rientra tra le amministrazioni pubbliche indicate dagli artt. 1, c. 2, e 63 del d.lgs. 30.03.01 n. 165 in quanto ha natura giuridica di ente pubblico economico. Per le controversie in materia di procedure concorsuali di assunzione dei dipendenti rimarrebbe dunque ferma la giurisdizione dell'a.g.o., dato che la materia è assegnata al giudice amministrativo solo ove dette procedure riguardino le assunzioni delle pubbliche amministrazioni. In particolare, parte ricorrente ritiene non risolutivo l'argomento utilizzato dalla sentenza impugnata per negare la reclamata natura di ente pubblico economico, e cioè che l'art. 1, c. 993, della l. 27.12.06 n. 296 esplicitamente assegna a dette Autorità "natura giuridica di enti pubblici non economici". Tale natura non emerge dalla legge organica 28.01.94 n. 84, di riordino della legislazione in materia portuale, le cui disposizioni, per i compiti assegnati alle Autorità e per la circostanza che esse subentrarono agli enti portuali preesistenti (pacificamente considerati enti pubblici economici), sono state ritenute dalla giurisprudenza fonte non solo della personalità giuridica di diritto pubblico, ma anche della qualità di ente pubblico economico.

6.2.- Con il secondo motivo parte ricorrente sostiene che il Consiglio di Stato, ritenendo che l'eccezione di tardività del ricorso straordinario avrebbe dovuto essere dedotta in sede di controricorso in sede giustiziale e non dopo la trasposizione in sede giurisdizionale, avrebbe contraddetto il contenuto e la *ratio* degli artt. 9 e 19 del d.P.R. 24.11.71 n. 1199, che riconoscono al controinteressato la facoltà di chiedere che la controversia sia decisa dal giudice amministrativo. In sede giurisdizionale la controversia rimane immutata e nel suo ambito possono essere trasfuse tutte le questioni inerenti l'originario ricorso.

7.- Con il ricorso incidentale, nel caso la Corte di cassazione accolga il secondo motivo di ricorso e disponga il rinvio al Consiglio di Stato, Orrù chiede che il giudice di rinvio si pronunzi anche su tutte le difese con le quali ella aveva confutato l'eccezione di tardività del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

8.- Come già detto in parte narrativa, il Consiglio di Stato a proposito dell'appello proposto contro la sentenza del TAR Sardegna ha depositato due sentenze. Lo stesso giudice, con provvedimento collegiale in data 11.09.12, ha ritenuto affetta da nullità insanabile la prima delle due (depositata in data 8.05.12 e recante il n. 2667) in quanto pubblicata con la firma del solo presidente del Collegio, ha disposto l'annullamento della numerazione attribuita al documento ed ha proceduto a nuovo esame dell'appello, emanando (definitivamente) la sentenza 9.10.12 n. 5248.

La dott.ssa Ferrara aveva impugnato con ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 110 del c.p.a., la prima sentenza, notificando il ricorso alla contro-interessata dott.ssa Orrù ed all'Autorità Portuale in date 28.06-3.07.12, prima che intervenisse il provvedimento 11.09.12 con cui il Consiglio di Stato ha disposto l'annullamento del numero attribuito alla sentenza affetta da nullità.

Dato che con tale ricorso (il primo) non si solleva alcuna censura in relazione all'omissione rilevata dal Consiglio di Stato (la mancanza della firma dell'estensore), ma si censura direttamente, per quanto qui rileva, la statuizione sulla giurisdizione, il ricorso (iscritto al n. 15671/12 r.g.) deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse, in quanto diretto contro sentenza nulla. L'inammissibilità, comporta l'inefficacia del ricorso incidentale proposto da Orrù in risposta a detto ricorso principale.

9.- Passando all'esame del primo motivo del residuo ricorso (iscritto al n. 25060/12 r.g.), deve rilevarsi che parte ricorrente assume violato l'art. 63, c. 4, del d.lgs. 30.03.01 n. 165, recante il nuovo testo unico sul pubblico impiego, per il quale sono devolute al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti della pubblica amministrazione, dovendosi escludere tale natura per l'Autorità Portuale di Cagliari. Quest'ultima, infatti, non rientrerebbe nella nozione di "pubblica amministrazione" delineata dall'art. 1, c. 2, dello stesso d.lgs. 165, non appartenendo a nessuna delle categorie ivi specificamente individuate e, in particolare, non potendo essere qualificata "ente pubblico non economico", secondo quanto ritenuto dal Consiglio di Stato.

10.- Parte ricorrente per affermare la natura di ente pubblico economico dell'Autorità Portuale (ed assegnare di conseguenza la controversia alla giurisdizione ordinaria) richiama la giurisprudenza della Sezione Lavoro di questa Corte, la quale afferma la natura di ente pubblico economico delle autorità portuali sulla base di due fondamentali elementi normativi.

Innanzitutto tale giurisprudenza ha posto in risalto che la l. 28.01.94 n. 84, recante il riordino della legislazione in materia portuale,

dopo avere disposto, all'art. 6, c. 2, che le autorità portuali hanno personalità giuridica di diritto pubblico e sono dotate di autonomia di bilancio e finanziaria, esclude le stesse dal campo di applicazione della l. 20.03.75 n. 70, recante disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici (e sulla loro soppressione) nonché sul rapporto di lavoro del loro personale dipendente. Tale esclusione ha un rilievo significativo, in quanto già la legge n. 70 escludeva dal suo campo di applicazione gli enti pubblici economici. La stessa giurisprudenza pone, inoltre, in risalto che la stessa legge n. 84 del 1994 all'art. 10, c. 6, - come modificato dall'art. 2, c. 11, del d.l. 21.10.96 n. 535, conv. dalla l. 23.12.96 n. 647 - qualifica di diritto privato "il rapporto di lavoro del personale delle Autorità portuali" (Cass. 3.07.04 n. 12232).

Dal contenuto di tali disposizioni di legge e dal tenore dei compiti ad esse assegnati dall'art. 1, c. 1, lett. a-b-c, della legge n. 84 la Sezione Lavoro trae la conclusione che le autorità portuali rientrano nella categoria degli enti pubblici economici, con la conseguenza che siffatta qualificazione incide non solo sull'assetto economico ed organizzativo, ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente nei cui confronti sono operanti gli artt. 2093 c.c. (che applica alle imprese esercitate da enti pubblici le disposizioni sul rapporto di lavoro) e 409, n. 4, c.p.c. (che prevede l'applicazione del rito speciale del lavoro alle controversie dei dipendenti degli enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica (v. la già citata sentenza n. 12232 del 2004, recentemente ripresa da Cass. 29.08.12 n. 14703, nonché Sez. unite 28.10.98 n. 10729 e 6.05.96 n. 4187).

11.- Tali richiami giurisprudenziali, ad avviso del Collegio, non sono rilevanti ai fini della presente controversia. Essi, infatti, hanno ad oggetto controversie riguardanti la gestione del rapporto di lavoro e non anche quel particolare tipo di controversia ora in esame, che ha ad oggetto la legittimità del bando pubblico di concorso emanato dall'Autorità portuale per la copertura di un posto di dirigente, per la quale il dubbio di giurisdizione nasce dall'esistenza di una norma specifica, quale quella già richiamata dell'art. 63, c. 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, che devolve al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Tutto il sistema della privatizzazione del lavoro pubblico, per come si è sviluppato successivamente alla l. 23.10.92 n. 421, recante la delega per la revisione della disciplina del pubblico impiego, impone una netta distinzione tra il reclutamento del personale e la gestione del suo rapporto di lavoro. Per il reclutamento, infatti, in ossequio al principio costituzionale dell'art. 97, le disposizioni normative confluite



nel testo unico n. 165 del 2001 sanciscono che le pubbliche amministrazioni debbano ricorrere allo strumento concorsuale secondo varie configurazioni (art. 28 per i dirigenti, artt. 35 e segg. per il rimanente personale), tutte caratterizzate dall'esercizio di poteri discrezionali. Per la gestione del rapporto, nel momento successivo al reclutamento, le amministrazioni (con esclusione dei rapporti interamente disciplinati dal diritto pubblico, previsti dall'art. 3 del testo unico) si valgono dei poteri propri del datore di lavoro privato. In altre parole, la struttura privatistica del rapporto di lavoro, una volta che esso sia stato instaurato, non contrasta con la circostanza che nella fase prodromica della ricerca delle migliori professionalità l'amministrazione spenda poteri discrezionali.

Sulla base di queste considerazioni deve ritenersi, dunque, non risolutiva la giurisprudenza invocata dalla parte ricorrente, al contrario dell'aspetto evidenziato dal Consiglio di Stato, che ha appuntato la sua attenzione sulla natura giuridica delle autorità portuali, per verificare se ad esse si attagli il concetto di pubblica amministrazione e se, di conseguenza, debbano essere devolute al giudice amministrativo le controversie attinenti le procedure concorsuali per l'assunzione dei loro dipendenti.

12.- Il Consiglio di Stato ha attribuito alle autorità portuali natura di enti pubblici *non* economici innanzitutto sulla base di un riscontro di carattere sostanziale, rilevando come sulla base della l. 28.01.84 n. 94 esse svolgono attività di affidamento e controllo delle attività finalizzate alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, esercitando compiti e funzioni più propriamente ascrivibili alla regolazione ed al controllo dell'erogazione dei servizi che non alla loro produzione e scambio. Il Consiglio di Stato (peraltro disattendendo la contraria opinione espressa in sede consultiva con il parere 25.07.08, Sez. Seconda) ha pertanto escluso che a dette autorità possa ascriversi il carattere di enti pubblici economici, ponendo in risalto, tra l'altro, che le stesse, pur operando in regime di oggettiva economicità, non perseguono alcun fine di lucro.

A questa ricostruzione di carattere sostanziale, secondo il Consiglio di Stato, ha dato sostegno determinante e definitivo la qualificazione formale attribuita alle autorità portuali dalla l. 27.12.06 n. 296, legge finanziaria per l'anno 2007, la quale all'art. 1, c. 993, prevede che "gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle autorità portuali, *in ragione della natura giuridica di enti pubblici non economici delle autorità medesime*, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro ed i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto. Gli atti impositivi o sanzionatori fondati sull'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto ai canoni

demaniali marittimi introitati dalle autorità portuali perdono efficacia ed i relativi procedimenti tributari si estinguono”.

13.- Rileva il Collegio che la definizione legislativa contenuta nell'art. 1, c. 993 (che *ratione temporis* non era rilevante ai fini delle fattispecie esaminate dalla sopra richiamata giurisprudenza di legittimità), non costituisce un mero (anche se determinante) passaggio definitorio, ma rientra nell'ambito di una più ampia perimetrazione dei compiti e delle funzioni delle autorità portuali, come desumibili non solo dalla legge di riordino del 1984, ma anche dai commi che nell'art. 1 della legge n. 296 del 2006 precedono il detto c. 993 (commi 982-993). A questa ripermetrazione il legislatore associa una serie di innovazioni normative che vanno tutte nel senso di privilegiare la funzione di soggetto regolatore e non produttore dei servizi portuali, sul piano non solo funzionale, ma anche finanziario. Così ciascuna autorità diviene titolare del gettito di alcune tasse concernenti il traffico portuale (c. 982, 985 e 987) e può attingere ad un fondo perequativo istituito presso il Ministero dei Trasporti, cui è assegnato il potere di indirizzo e verifica sulla sua attività (c. 983). Inoltre, l'autonomia finanziaria è supportata da interventi di carattere amministrativo rimessi al Governo ed al Ministero dei Trasporti (c. 989-990).

Questo nuovo disegno normativo attenua l'immagine di autonomi soggetti economici operanti in condizioni di mercato, a tutto vantaggio della riconduzione delle autorità nell'ambito della Pubblica Amministrazione e, segnatamente, nell'ambito di azione del Ministero dei Trasporti, al cui potere di indirizzo e programmazione esse vengono sottoposte. La nuova disciplina, inoltre, accentua la dipendenza finanziaria delle autorità dallo stesso Ministero, che non solo è parte del concerto governativo per la determinazione della quota dei tributi ad esse spettanti (c. 990), ma è addirittura titolare di un fondo perequativo alle stesse riservato (c. 983). A queste condizioni la disposizione del c. 993, nel riconoscere la natura di enti pubblici non economici alle autorità portuali, più che dare una interpretazione autentica della normativa vigente, prende atto del loro definitivo mutamento funzionale nell'ambito della Pubblica Amministrazione.

Tale natura giuridica (riconosciuta anche dalla Sezione centrale di controllo della Corte dei conti con la deliberazione ~~del~~ del 17.06.10) riconduce, pertanto, le autorità portuali nell'ambito soggettivo delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 e, per quanto qui interessa, alla devoluzione della controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, c. 4, dello stesso d.lgs. 165. E' pertanto infondato il primo motivo di ricorso.

14.- Con il secondo motivo parte ricorrente sostiene che il Consiglio di Stato, affermando che le eccezioni di tardività del ricorso straordinario possono essere proposte solamente nell'ambito del procedimento attivato da quel ricorso, avrebbe negato la tutela giurisdizionale. Tale motivo è inammissibile, atteso che il Consiglio di Stato pronunciando sulle eccezioni in questione, lungi dal negarla, ha esercitato la giurisdizione nella sua interezza. Il motivo, invece, per la sua formulazione e la sua trattazione, si risolve in una mera contestazione del principio di diritto adottato dal Consiglio di Stato, mirando ad ottenere in questa sede una inammissibile nuova decisione.

15.- In conclusione, infondato il primo motivo ed inammissibile il secondo, il ricorso n. 25060/12 deve essere rigettato, con dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo ed assorbimento del ricorso incidentale ~~condizionato~~.

16.- La ricorrente Ferrara deve essere condannata alle spese del presente giudizio di legittimità nella misura di seguito indicata, mentre nulla deve disporsi per le spese in favore dell'Autorità portuale di Cagliari, non avendo essa svolto attività difensiva.

I compensi professionali vanno liquidati in € 3.000 sulla base del d.m. 20.07.12 n. 140, tab. A-Avvocati, con riferimento a due delle tre fasi previste per il giudizio di cassazione (studio ed introduzione del giudizio) ed allo scaglione del valore indeterminato.

Per questi motivi

La Corte così provvede:

- riunisce i ricorsi n. 15671/12 r.g. e n. 25060/12 r.g., dichiarando inammissibile il primo ed inefficace il relativo ricorso incidentale;

- rigetta il secondo ricorso con assorbimento dell'incidentale e dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo;

- condanna la ricorrente principale alle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 200 (duecento) per esborsi ed in € 3.000 (tremila) per compensi, oltre Iva e Cpa.

Così deciso in Roma il 14 maggio 2013

Il Presidente

*M. M. M. M.*

Il Consigliere estensore

*G. M. M. M.*

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Anna PANTALEO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
del ..... 24 LUG. 2013



Il Funzionario Giudiziario  
Anna PANTALEO