

SCUOLA FORENSE "V. GERACI"

Lezione 25/5/2017

"Il rapporto alle dipendenze della p.a ripartito tra G.A. e A.G.O."

(Avv. Fabio Rossi)

Principali norme legislative di riferimento: artt.63, 3 e 2 D.Lgs.165/2001

Principale tripartizione delle fattispecie:

- rapporti di lavoro alle dipendenze delle p.a. cc.dd. "contrattualizzati" o "*in regime di diritto privato*" (v. art.63 D.Lgs.165/01 comma 1) > **G.O.**;
- rapporti di lavoro alle dipendenze delle p.a. cc.dd. "non contrattualizzati" o "*in regime di diritto pubblico*" (v. art.63 D.Lgs.165/01 comma 4, che richiama per la relativa elencazione il precedente art.3) > **G.A.**;
- "procedure concorsuali" (v. art.63 D.Lgs.165/01 comma 4) > **G.A.**

Questioni problematiche:

- 1) atti di macro-organizzazione > **G.A.** (da ultimo: Cons. Stato, sent.6278/2013; Cons. Stato, sent.2025/2016; Cons. Stato, sent.4098/2016; Cons. Giust. Ammin. sent.367/2016; TAR Roma sent.7799/2016; TAR Roma sent.5533/2017);
- 2) potere di disapplicazione degli atti amministrativi presupposti da parte del **G.O.**:
 - senz'altro ammesso per atti amministrativi cc.dd. di micro-organizzazione o con valore provvedimento (vedasi chiarimento su mancanza effettiva natura di atto amministrativo di cui alla sent. Cassaz. 276/2017);
 - dapprima, generalmente ammesso anche per gli atti amministrativi cc.dd. di macro-organizzazione (Cons. St. 128/2006; TAR Catania 1920/2007; TAR Venezia 3784/2007; Cass. SS.UU. 3677/2009), con conseguente "*doppia tutela*"; da ultimo, affermata la necessità dell'impugnativa diretta dell'atto amministrativo di macro-organizzazione (entro il generale termine di decadenza di 60 giorni), con conseguente preclusione potere di disapplicazione *ex post* da parte del G.O., qualora tale atto rappresenti l'effettiva e diretta lesione della posizione soggettiva dell'interessato (in tal caso da qualificarsi come interesse legittimo (v. Cons. Stato 1596/2015; Cons. Stato 2707/2016; Cons. Stato 623/2017; Cass. SS.UU. 4881/2017);
- 3) casi problematici in materia di assunzione:
 - **concorsi interni**: al **G.A.** in caso di passaggio ad una fascia o area funzionale superiore / al **G.O.** di in caso di attribuzione di una superiore posizione stipendiale nell'ambito della medesima fascia o area funzionale (da ultimo: Cons. Stato 3663/2016; Cass. SS.UU. 3663/2016);

- **concorsi per soli titoli / graduatorie ad esaurimento (es. personale docente):**

al **G.O** (in quanto mancano elementi di discrezionalità amministrativa) se si contesta la mera attribuzione di punteggio o, comunque, se si sollevano censure relative alle posizioni dei singoli candidati (Cass. SS.UU. 3032/2011; Cons. Stato Ad Plenaria 11/2011) / al **G.A.** se si contestano i criteri generali per la formazione delle graduatorie (Cass. SS.UU. 25840/2016; Cons. Stato 1220/2017);

- **scorrimento graduatoria concorsuale:** al **G.O.** se ci si limita a richiedere lo scorrimento, in assenza di *contrarius actus* da parte della p.a. / al **G.A.** se si contesta l'indizione di altra procedura concorsuale (Cass. Sez. Lav 20079/2015; Cass SS.UU. 26272/2016; Cass. 1087/2017)