

Riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato

Consiglio di Stato - Sentenza 15 ottobre 2014 , n. 5139

N. 5139/2014 Reg. Prov. Coll.
N. 7633 Reg. Ric.
ANNO 2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 7633 del 2014, proposto da T. C., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabrizio Proietti, Fabio Raponi, con domicilio eletto presso Fabrizio Proietti in Roma, via Pavia, 30;
contro

Comune di Latina, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Paolo Cavalcanti, con domicilio eletto presso Silvia Scopelliti in Roma, via Salaria, 400 - Int.2/A;

nei confronti di

L. V., L. S.;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - LATINA - Sezione I, n. 522/2014, resa tra le parti, che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Latina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2014 il Cons. Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Alfredo Zaza D'Aulizio, su delega dell'Avv. Fabrizio Proietti, e Francesco Paolo Cavalcanti;

Acquisito il consenso delle parti presenti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Preso atto che:

a) l'oggetto del presente giudizio è costituito dalla delibera della giunta del comune di Latina - n. 107 del 4 marzo 2014 - recante l'approvazione della programmazione triennale del fabbisogno di personale per gli anni 2014 - 2016 - nella parte in cui ha stabilito di coprire 20 posti di Istruttore direttivo Categoria D1 mediante il ricorso alla progressione verticale - indetta con delibera n. 772 del 2009 - riservata al personale in servizio alle dipendenze del medesimo ente;

b) l'odierna appellante - ricorrente soccombente in primo grado - si è collocata in posizione utile (al 13° posto) nella graduatoria (approvata con determinazione n. 70 del 25 marzo 2009) del concorso pubblico indetto dalla comune di Latina per la copertura di 3 posti di Istruttore direttivo Categoria D1;

c) l'impugnata sentenza ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo ritenendo che la causa petendi della domanda vada individuata nella tutela del diritto soggettivo della ricorrente allo scorrimento della graduatoria in cui è utilmente collocata;

Considerato che:

d) secondo un primo consolidato indirizzo giurisprudenziale (cfr. ex multis, Cons. St., Sez. V, 28 novembre 2013, n. 5684; Sez. V, 16 gennaio 2012, n. 138; Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6705), ai fini del riparto di giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego occorre distinguere tra gli atti di macro - organizzazione (concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento degli incarichi dirigenziali, nonché le modalità di copertura del fabbisogno di personale), assoggettati a principi e regole pubblicistiche, e atti di micro - organizzazione, che si collocano al di sotto della soglia di configurazione degli uffici pubblici, con cui si dispone l'organizzazione dei singoli uffici, regolati dalla disciplina privatistica: appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti i primi (atti di macro - organizzazione), nei cui confronti, quali atti presupposti rispetto a quelli di organizzazione e gestione dei singoli rapporti di lavoro, sono astrattamente configurabili posizioni di interesse legittimo (potendo essi produrre effetti immediatamente pregiudizievoli per il dipendente ed essendo peraltro irrilevante - ai fini della giurisdizione - la loro incidenza riflessa sullo stesso rapporto di lavoro); mentre gli atti di micro - organizzazione, direttamente ed unicamente incidenti sulla concreta gestione del rapporto di lavoro, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario;

e) in base ad un secondo, parimenti consolidato, indirizzo (cfr. fra le altre, Cass. civ., sez. un. , 6 maggio 2013, n. 10404; 12 novembre 2012, n. 19595; 28 maggio 2012, n. 8410; 13 giugno 2011, n. 12895; 9 febbraio 2009, n. 3055), in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, è necessario diversificare le varie fattispecie, invero:

l) la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo «scorrimento» della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il «diritto all'assunzione»; il fenomeno dello «scorrimento» consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria; ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo; l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'identificazione degli ulteriori vincitori; la pretesa allo «scorrimento», di conseguenza, si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale (esclusa, nella seconda delle ipotesi indicate, proprio dall'ultrattività della graduatoria approvata) ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al «diritto all'assunzione», salva la verifica del fondamento di merito della domanda, esulante dall'ambito delle questioni di giurisdizione; la riserva di giurisdizione amministrativa in materia di procedure concorsuali ex art. 63, 4 comma, d.leg. n. 165 del 2001 non estende la sua rilevanza alla fase successiva all'approvazione della graduatoria e, in particolare, alle controversie relative alle pretese di assunzione basate sull'esito del concorso; pertanto, è devoluta alla giurisdizione ordinaria la controversia instaurata nei confronti dell'ente pubblico dal soggetto che, senza contestare la procedura concorsuale e l'utilizzo della relativa graduatoria, ne denunci il criterio di scorrimento, finalizzato alla reiterata stipulazione di contratti a tempo determinato con lo stesso lavoratore fino al raggiungimento del limite legale di utilizzo del lavoro a termine; detto altrimenti, per configurarsi la giurisdizione ordinaria, la controversia deve concernere in via immediata il diritto all'assunzione scaturente dall'espletamento di un concorso e dalla relativa graduatoria, senza che in alcun modo la procedura concorsuale e la conseguente graduatoria siano contestate; in tal caso non si lamenta l'illegittima utilizzazione della graduatoria del concorso pregresso ai fini della individuazione di lavoratori con cui stipulare ulteriori contratti a termine, ma l'applicazione dei criteri di

individuazione, nell'ambito della stessa graduatoria, dei lavoratori da assumere;

II) ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indicazione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi esterni e di mobilità esterna) per la copertura dei posti resisi vacanti, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, 4° comma, d.p.r. n. 165 del 2001; opera quindi la giurisdizione amministrativa in materia di concorsi: quando un lavoratore, partecipante a un concorso e risultato idoneo ma non vincitore riguardo ai posti oggetto del bando, verificatasi in un secondo momento la necessità di coprire un posto relativo alla stessa qualifica, chieda che sia utilizzata la graduatoria di detto concorso, in contrapposizione all'operato della pubblica amministrazione che abbia deciso di bandire diversa selezione; quando il lavoratore contesti il ricorso al c.d. scorrimento di precedente graduatoria invece che all'indicazione di un nuovo concorso;

III) in definitiva, allorché la controversia ha per oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dall'amministrazione, la situazione giuridica dedotta in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice cui spetta il controllo del potere amministrativo ai sensi dell'art. 103 Cost.;

f) nella fattispecie per cui è causa, in sostanza, la ricorrente ha censurato la scelta del comune volta a coprire i posti ulteriori rispetto a quelli del concorso cui ha partecipato, non con lo "scorrimento" della relativa graduatoria, bensì con altre procedure (nella specie progressione verticale); in ogni caso, qualora pure si volesse ritenere la controversia sia annoverabile fra quelle in materia di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (sebbene la ricorrente non sia dipendente del comune di Latina), pur tuttavia, essendo stato impugnato un provvedimento di macro organizzazione risulterebbe confermata la giurisdizione del giudice amministrativo;

g) alla stregua della domanda proposta va pertanto dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo cui consegue l'accoglimento dell'appello e la riforma dell'impugnata sentenza con rinvio della causa al T.a.r. per il Lazio, sede staccata di Latina.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e rinvia gli atti al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 c.p.a.;

b) dichiara integralmente compensate fra tutte le parti costituite le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello - Presidente

Vito Poli - Consigliere Estensore

Antonio Amicuzzi - Consigliere

Doris Durante - Consigliere

Antonio Bianchi - Consigliere

IL PRESIDENTE

Mario Luigi Torsello

L'ESTENSORE

Vito Poli

Depositata in Segreteria il 15 ottobre 2014
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)