

Se oggetto della controversia è la scelta della PA di non indire un nuovo concorso ma di utilizzare graduatorie di concorsi precedenti, la giurisdizione appartiene al GO

Autore: Matranga Alfredo

In: Diritto civile e commerciale

E' questo il principio con cui con la pronuncia in rassegna le SS. U.U. della Cassazione hanno regolato la giurisdizione in favore del GO.

A parere della SS.UU. infatti tale decisione determina l'insorgenza della pretesa all'assunzione in termini di diritto soggettivo.

La contestazione, quindi, cade su atti estranei all'esercizio del potere amministrativo di assumere al lavoro mediante procedure concorsuali ed ascrivibili, di conseguenza, a quelli adottati con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (ari 5, comma 2. d.lgs. n. 165/2001).

Infatti, hanno proseguito gli ermellini, non si controverte né in ordine alla validità delle graduatorie approvate in precedenza ed alla posizione occupata in esse dagli aspiranti all'assunzione, né in ordine all'esercizio del potere di procedere al cd. "scorrimento" anziché bandire un nuovo concorso per procedere all'assunzione. **Si discute soltanto delle modalità di attuazione dello "scorrimento", sicché la vertenza viene a collocarsi all'esterno delle fasi di svolgimento delle procedure concorsuali concluse con i provvedimenti di approvazione delle rispettive graduatorie, provvedimenti che non sono investiti da contestazioni. Si è perciò nell'ambito delle controversie relative al diritto all'assunzione ai sensi dell'ari 63, comma 1. d.lgs. n. 165/2001 (vedi Cass. sez. un..**

ottobre 2005, n. 20107; 14 maggio 2007, n. 10940; 4 aprile 2008. a 8736: 18 giugno 2008, n. 16527; 16 luglio 2008, n. 19510; 9 febbraio 2009, n. 3055: 16 novembre 2009, n. 24185).

Hanno, infine, concluso le SS.UU., per la rimessione della causa al Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro competente per territorio.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta da *****.

Dott. *****

Dott. *****

Dott. *****

Dott. PASQUALE PICONE

Dott. *****

Dott. *****'

Dott. *****

Dott. FILIPPO CURCURUTO

Dott. *****

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

....., elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA ADRIANA, presso lo studio dell'avvocato
*****, rappresentato e difeso dagli avvocati, §§ SILVESTRO;

ricorrente contro

.....

Controricorrenti

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente 1013/2009 del

TRIBUNALE RMMINISTRATIVO REGIONALE di LECCE;

udita la relazione della causa svolta nella camera di Consiglio del 16/03/2010 dal Consigliere Dott. PASQUALE PICONE;

lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore Generale il quale, visti gli artt. 41 e 375 c.p.c., chiede che la Corte, in camera di consiglio, dichiari la giurisdizione del giudice ordinario.

Premesso in fatto

Con il ricorso notificato il 3 luglio 2009 domanda alle Sezioni unite della Corte di cassazione che sia preventivamente regolata la giurisdizione sulla controversia pendente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Puglia — Sezione di Lecce — (rg. 113/09) promossa da ed altri cinque litisconsortì per l'annullamento della delibera 1773/2009 del direttore generale dell'Azienda sanitaria di Lecce,

controversia della quale è parte in veste di soggetto controinteressato.

Con l'impugnata delibera l'Asl disponeva la copertura di ti. 16 posti di Assistente amministrativo, utilizzando per la metà dei posti la graduatoria di concorso approvata con deliberati 12/1999 (nella quale erano inseriti quali idonei non vincitori i ricorrenti) e per l'altra metà la graduatoria di altro concorso approvata con delibera n. 307212005 (nella quale era inserito in posizione utile quale idoneo non vincitore il), revocando la precedente delibera n. 1498/2009 con la quale si stabiliva di utilizzare soltanto la graduatoria xi. 12/1999

Resistono con controricorso e gli altri ricorrenti nel giudizio Amministrativo, mentre non svolge attività difensiva l'Asl di Lecce. Il Pubblico Ministero, con le conclusioni scritte, ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario. Le parti costituite depositano memorie. Con sentenza n 590 dcl 23 febbraio 2010 il Tar ha accolto il ricorso e annullato il provvedimento impugnato

Ritenuto in diritto

Si premette che, come riferito al xi. 3 delta narrativa del fatto, proposto il regolamento preventivo di giurisdizione, il Tar non ha disposto - ai sensi dell'art. 367 c.p.c. la sospensione del processo pendente e lo ha definito con sentenza; in tale evenienza, però, la pronunzia sul regolamento non è preclusa dalla sentenza del giudice di primo grado, neppure se sia passata in giudicato, trattandosi di sentenza dipendente e condizionata dalla conferma del potere giurisdizionale del giudice che l'ha pronunciata (vedi, tra le numerose decisioni, Cass. S.u. 22 settembre 2003, n 14070; 23 maggio 2005, n. 10703).

La giurisdizione va regolata dichiarando la giurisdizione ordinaria sulla controversia, conformemente alla richiesta del Pubblico ministero.

Nel rapporto di lavoro pubblico di fonte contrattuale, diversamente da quello di fonte provvedimentale, è configurabile un diritto soggettivo alla costituzione del rapporto, ciò è stato esplicitato dal legislatore con la previsione di giurisdizione ordinaria sulle controversie relative all'assunzione (art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001). L'interesse all'assunzione assume la consistenza del diritto soggettivo (in astratto e indipendentemente dalla questione di merito della sussistenza in concreto di tale situazione giuridica soggettiva) allorché debba escludersi la presenza di attività autoritative dell'amministrazione.

La riserva in favore del giudice amministrativo della giurisdizione sulle controversie in materia di procedure concorsuali di assunzione (art. 63, comma 4, dlgs. n. 165/2001) rende manifesta la scelta legislativa, operata sul terreno del diritto sostanziale, di conservare a questi procedimenti la caratterizzazione pubblicistica sul piano soggettivo ed oggettivo: la dizione letterale "restano devolute" evoca il mantenimento della tradizionale giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo.

La norma, però, inserendosi in un assetto che, tendenzialmente, assegna all'area del diritto privato tutte le scelte organizzative non riservate al diritto pubblico e, soprattutto, la totalità degli atti di gestione del lavoro pubblico (tra i quali rientra senza dubbio la stipulazione dei contratti di lavoro), impone di considerare in un certa misura eccezionale la previsione di assegnazione della materia al diritto pubblico e la conseguente giurisdizione amministrativa (per questa precisazione vedi Cass. ***, 3 febbraio 2004)

Questo il fondamento, all'interno di una prospettiva rigorosa, dell'identificazione della procedura concorsuale esclusivamente in quella caratterizzata dall'atto che indice il concorso e ne fissa le regole di svolgimento, dalle operazioni di valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto amministrativo terminale del procedimento (vedi Cass. sez. un., 8 maggio 2001, n. 1037410 marzo 2006, n. 4517; 20 ottobre 2006, n. 2250),

Nella specie, oggetto della controversia è se l'amministrazione, nel decidere di non indire un nuovo concorso ma di utilizzare graduatorie di concorsi precedenti (decisione che determina l'insorgenza della pretesa all'assunzione in termini di diritto soggettivo: vedi Cass. sez. un., 29 settembre 2003, n. 145299)

potesse legittimamente attingere a due diverse graduatorie, ovvero fosse obbligata ad assumere prima gli idonei non vincitori inseriti nella graduatoria del concorso più antico.

La contestazione, quindi, cade su atti estranei all'esercizio del potere amministrativo di assumere al lavoro mediante procedure concorsuali ed ascrivibili, di conseguenza, a quelli adottati con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (ari 5, comma 2. d.lgs. n. 165/2001).

Infatti, non si controverte né in ordine alla validità delle graduatorie approvate in precedenza ed alla posizione occupata in esse dagli aspiranti all'assunzione, né in ordine all'esercizio del potere di procedere al cd. "scorrimento" anziché bandire un nuovo concorso per procedere all'assunzione. Si discute soltanto delle modalità di attuazione dello "scorrimento", sicché la vertenza viene a collocarsi all'esterno delle fasi di svolgimento delle procedure concorsuali concluse con i provvedimenti di approvazione delle rispettive graduatorie, provvedimenti che non sono investiti da contestazioni. Si è perciò nell'ambito delle controversie relative al diritto all'assunzione ai sensi dell'ari 63, comma 1. d.lgs. n. 165/2001 (vedi Cass. sez. un..

ottobre 2005, n. 20107; 14 maggio 2007, n. 10940; 4 aprile 2008. a 8736: 18 giugno 2008, n. 16527; 16 luglio 2008, n. 19510; 9 febbraio 2009, n. 3055: 16 novembre 2009, n. 24185).

La causa va rimessa pertanto al Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro competente per territorio.

Le persistenti difficoltà di individuare, nella materia, la linea di demarcazione tra atti di diritto privato e provvedimenti amministrativi (di cui è espressione proprio la sentenza del Tar sopra indicata), induce la Corte a compensare per l'intero le spese e gli onorari del regolamento preventivo di giurisdizione tra ricorrenti e controricorrenti nulla da provvedere per le spese nei confronti dell'Asl di Lecce che non ha svolto attività di resistenza

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, decidendo sull'istanza di regolamento, dichiara l'appartenenza della controversia alla giurisdizione ordinaria e rimette le parti dinanzi al Tribunale — giudice del lavoro --- competente per territorio Compensa per l'intero le spese e gli onorari del giudizio di regolamento preventivo della giurisdizione tra le parti costituite; nulla da provvedere sulle spese nei confronti dell'Azienda sanitaria locale di Lecce.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione del 16 marzo 2010.

<https://www.diritto.it/se-oggetto-della-controversia-e-la-scelta-della-pa-di-non-indire-un-nuovo-concorso-ma-di-utilizzare-graduatorie-di-concorsi-precedenti-la-giurisdizione-appartiene-al-go/>