

## Accesso al pubblico impiego e tutela giurisdizionale

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto civile e commerciale

Per l'accesso al pubblico impiego la procedura concorsuale, riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, si estende fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguarda il successivo atto di nomina, anche a seguito di delibera di ulteriori assunzioni mediante la procedura di scorrimento della graduatoria

Ai sensi dell'art. 63, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la giurisdizione sui rapporti di lavoro pubblico privatizzati spetta al giudice ordinario, mentre restano devolute al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti pubblici.

La procedura concorsuale, riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, si estende fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguarda il successivo atto di nomina, anche a seguito di delibera di ulteriori assunzioni mediante la procedura di scorrimento della graduatoria.

Pertanto, spetta al giudice ordinario la controversia instaurata dal candidato idoneo che aspiri allo scorrimento della graduatoria senza porre in discussione lo svolgimento della procedura concorsuale.

La giurisdizione è del giudice amministrativo solo se la pretesa allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla contestazione della decisione dell'amministrazione di indire un nuovo concorso invece di procedere con lo scorrimento della graduatoria.

Quando la parte interessata chieda anche l'indizione di una nuova procedura concorsuale, ma si tratti di

richiesta subordinata e strumentale rispetto all'interesse principale che è quello di conseguire l'assunzione sulla base della graduatoria già esistente, e comunque la pretesa all'indizione di una nuova procedura concorsuale sia logicamente e cronologicamente successiva all'accertamento dell'illegittimo utilizzo della graduatoria concorsuale già esistente, si ha che la controversia principale, che radica la giurisdizione, riguarda, in definitiva, le modalità di utilizzo della graduatoria, a procedura concorsuale conclusa. Si verifica dunque, avuto riguardo al petitum della domanda giudiziale, una situazione rovesciata rispetto a quella in cui viene contestata l'indizione di un nuovo concorso, perché si pretende lo scorrimento di una graduatoria già esistente (fattispecie in cui c'è giurisdizione del giudice amministrativo).

**N. 03014/2011REG.PROV.COLL.**

**N. 09634/2010 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9634 del 2010, proposto da \*\*\*\*\*, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* & Associati Studio Legale in Roma, via Flaminia, n. 79;

**contro**

Ordine degli Avvocati di Roma, rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Roma, \*\*\*\*\*, n. 3;

**nei confronti di**

\*\*\*\*\*,

**per l'annullamento**

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE III-QUATER, n. 4906/2010, resa tra le parti, concernente ASSUNZIONE DEL PERSONALE INTERINALE CON CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ordine degli Avvocati di Roma;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 105, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2011 il Cons. \*\*\*\*\* e uditi per le parti gli avvocati \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione 19 febbraio 2009 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma ha bandito una selezione per l'assunzione di collaboratori interinali.

Con riferimento all'area C la dottoressa \*\*\*\*\* si è classificata al primo posto della graduatoria ed è stata assunta per il periodo 1 giugno - 31 dicembre 2009, insieme al dott. \*\*\*\*\* , terzo in graduatoria, atteso che la seconda classificata non accettava la nomina.

2. Alla fine dell'anno 2009 il Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Roma, ritenuto necessario avvalersi ancora di collaboratori interinali, ha deliberato di utilizzare la graduatoria già formulata, procedendo ad assumere, per il primo semestre del 2010, la dottoressa \*\*\*\*\* e la dottoressa \*\*\*\*\* , rispettivamente seconda e quarta classificata nella graduatoria suddetta.

3. Contro tale provvedimento la dottoressa \*\*\*\*\* ha proposto ricorso al Tar Lazio - Roma, contestando la scelta di procedere a scorrimento della graduatoria in danno dei migliori classificati e a favore dei "peggiori", in luogo di altre alternative quali: l'utilizzo della graduatoria secondo l'ordine di collocazione; l'indizione di una nuova procedura concorsuale.

Nel giudizio di primo grado il Consiglio dell'Ordine degli avvocati ha eccepito il difetto di giurisdizione del

giudice amministrativo.

4. Il Tar, con la sentenza in epigrafe, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con i seguenti argomenti:

- oggetto del contendere non sarebbe la procedura concorsuale, bensì la successiva gestione del rapporto di lavoro, mediante scorrimento della graduatoria e mancata proroga dell'originario contratto a termine;
- le delibere di ulteriori assunzioni mediante scorrimento della graduatoria attengono al diritto all'assunzione e rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., n. 10940/2007; Cons. St., sez. VI, n. 474/2009).

5. Ha proposto appello l'originaria ricorrente, con cui lamenta che:

- non si tratterebbe di questione attinente a rapporto di lavoro, ma a collaborazione interinale;
- è stato impugnato un provvedimento amministrativo autoritativo;
- oggetto della domanda non era il diritto all'assunzione, ma l'interesse legittimo all'indizione di nuova procedura selettiva ovvero all'utilizzo della graduatoria nel rispetto del suo ordine;
- oggetto del giudizio non era la richiesta di scorrimento della graduatoria, ma una contestazione dell'avvenuto scorrimento;
- in ogni caso i provvedimenti di scorrimento della graduatoria rientrerebbero nella giurisdizione del giudice amministrativo.

6. L'appello è da respingere.

6.1. Ai sensi dell'art. 63, d.lgs. n. 165/2001, la giurisdizione sui rapporti di lavoro pubblico privatizzati spetta al giudice ordinario, mentre restano devolute al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti pubblici.

6.2. Non è contestabile che la "collaborazione interinale" oggetto del contendere è un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, che rientra nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, e che soggiace, pertanto, al riparto di giurisdizione di cui all'art. 63 citato.

6.3. La pretesa sostanziale della ricorrente è di essere assunta in base alla graduatoria che la vede collocata al primo posto e, per l'effetto, la ricorrente da un lato contesta lo scorrimento della graduatoria in favore di soggetti collocati in posizione peggiore, e dall'altro sostiene che al più si doveva indire una nuova procedura selettiva.

6.4. Avuto riguardo alla pretesa sostanziale, viene in considerazione una questione che non attiene alla procedura concorsuale, - che si conclude con l'approvazione della graduatoria -, ma ad un momento successivo, che è quello dell'assunzione, sulla base della graduatoria concorsuale.

La questione dedotta non attiene pertanto, al concorso in sé, ma all'utilizzo della graduatoria concorsuale dopo che il concorso è stato concluso da tempo.

6.5. E se è vero che ciò che si contesta non è il mancato scorrimento, come ordinariamente accade, bensì l'avvenuto scorrimento in favore di altri soggetti, si tratta pur sempre di questioni attinenti alle modalità di utilizzo della graduatoria, ossia questioni successive all'espletamento della procedura concorsuale.

La Sezione condivide la tesi della Cassazione secondo cui la procedura concorsuale, riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, si estende fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguarda il successivo atto di nomina, anche a seguito di delibera di ulteriori assunzioni mediante la procedura di scorrimento della graduatoria. Pertanto spetta al giudice ordinario la controversia instaurata dal candidato idoneo che aspiri allo scorrimento della graduatoria senza porre in discussione lo svolgimento della procedura concorsuale (Cass., sez. un., 9 marzo 2007 n.

5397; Cass., sez. un., 13 dicembre 2007 n. 26113; Cass., sez. un., 13 febbraio 2008 n. 3401). La giurisdizione è del giudice amministrativo solo se la pretesa allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla contestazione della decisione dell'amministrazione di indire un nuovo concorso invece di procedere con lo scorrimento della graduatoria (Cass., sez. un., 29 aprile 2008 n. 10824).

6.6. E' vero che la parte chiede anche l'indizione di una nuova procedura concorsuale, ma si tratta di richiesta subordinata e strumentale rispetto all'interesse principale che è quello di conseguire l'assunzione sulla base della graduatoria già esistente, e comunque la pretesa all'indizione di una nuova procedura concorsuale è logicamente e cronologicamente successiva all'accertamento dell'illegittimo utilizzo della graduatoria concorsuale già esistente: sicché la controversia principale, che radica la giurisdizione, riguarda, in definitiva, le modalità di utilizzo della graduatoria, a procedura concorsuale conclusa.

Si verifica dunque, nel caso di specie, avuto riguardo al petitum della domanda giudiziale, una situazione rovesciata rispetto a quella in cui viene contestata l'indizione di un nuovo concorso, perché si pretende lo scorrimento di una graduatoria già esistente (fattispecie in cui c'è giurisdizione del giudice amministrativo: ex plurimis Cass., sez. un., 29 aprile 2008 n. 10824; Cass., sez. un., 16 novembre 2009 n. 24185, ord.).

Infatti qui il petitum è in primis il riconoscimento del diritto all'assunzione, sulla base della posizione in graduatoria, e della contestazione dello scorrimento di graduatoria operato a favore di candidati collocati in posizione peggiore, e in via consequenziale, per il caso di accertato illegittimo scorrimento, l'accertamento del dovere della p.a. di indire un nuovo concorso.

Ma un ipotetico dovere della p.a. di indizione di un nuovo concorso non potrebbe essere accertato se non previo accertamento dell'illegittimo utilizzo di una graduatoria esistente.

Mentre, dunque, nella prima ipotesi la giurisdizione è del giudice amministrativo, perché la domanda principale è l'annullamento dell'indizione di un nuovo concorso, e quella consequenziale è lo scorrimento della graduatoria esistente, nella seconda ipotesi la giurisdizione è del giudice ordinario, perché la





\*\*\*\*\* , Consigliere

\*\*\*\*\* , Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Area tematica		Ambiente e sicurezza
		Appalti e lavori pubblici
		Atti e procedimenti
		Attività economiche
		Bilancio e Contabilità
		Controlli
		Edilizia e Urbanistica
		Finanziamenti ed agevolazioni
		Fiscalia e previdenza
		Ordinamento istituzionale
		Personale e organizzazione
		Polizia locale
		Servizi
		Tributi locali

Data	
Titolo	<b>Accesso al pubblico impiego e tutela giurisdizionale</b>
Abstract	Per l'accesso al pubblico impiego la procedura concorsuale, riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, si estende fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguarda il successivo atto di nomina, anche a seguito di delibera di ulteriori assunzioni mediante la procedura di scorrimento della graduatoria.
Autore	
Testo	<p>Al sensi dell'art. 63, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la giurisdizione sui rapporti di lavoro pubblico privatizzati spetta al giudice ordinario, mentre restano devolute al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti pubblici.</p> <p>La procedura concorsuale, riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, si estende fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguarda il successivo atto di nomina, anche a seguito di delibera di ulteriori assunzioni mediante la procedura di scorrimento della graduatoria.</p> <p>Pertanto, spetta al giudice ordinario la controversia instaurata dal candidato idoneo che aspiri allo scorrimento della graduatoria senza porre in discussione lo svolgimento della procedura concorsuale.</p> <p>La giurisdizione è del giudice amministrativo solo se la pretesa allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla contestazione della decisione dell'amministrazione di indire un nuovo concorso invece di procedere con lo scorrimento della graduatoria.</p> <p>Quando la parte interessata chieda anche l'indizione di una nuova procedura concorsuale, ma si tratti di richiesta subordinata e strumentale rispetto all'interesse principale che è quello di conseguire l'assunzione sulla base della graduatoria già esistente, e comunque la pretesa all'indizione di una nuova procedura concorsuale sia logicamente e cronologicamente successiva all'accertamento dell'illegittimo utilizzo della graduatoria concorsuale già esistente, si ha che la controversia principale, che radica la giurisdizione, riguarda, in definitiva, le modalità di utilizzo della graduatoria, a procedura concorsuale conclusa. Si verifica dunque, avuto riguardo al petitum della domanda giudiziale, una situazione rovesciata rispetto a quella in cui viene contestata l'indizione di un nuovo concorso, perché si pretende lo scorrimento di una graduatoria già esistente (fattispecie in cui c'è giurisdizione del giudice amministrativo).</p>

<p>N. 03014/2011 REG.PROV.COLL. N. 09634/2010 REG.RIC. REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la presente <b>SENTENZA</b> sul ricorso numero di registro generale 9634 del 2010, proposto da ***** rappresentata e difesa dall'av. ***** con domicilio eletto presso ***** &amp; Associati Studio Legale in Roma, via Flaminia, n. 79; <b>contro</b> Ordine degli Avvocati di Roma, rappresentata e difesa dall'av. ***** con domicilio eletto presso ***** in Roma, ***** n. 3; <b>nei confronti di</b> ***** <b>per l'annullamento</b> della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE III-QUATER, n. 4906/2010, resa tra le parti, concernente ASSUNZIONE DEL PERSONALE INTERNALE CON CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO</p> <p>Visti il ricorso in appello e i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ordine degli Avvocati di Roma; Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese; Visti tutti gli atti della causa; Visti gli artt. 165, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.; Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2011 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati ***** e *****; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.</p> <p><b>FATTO e DIRITTO</b></p> <p>1. Con deliberazione 19 febbraio 2009 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma ha bandito una selezione per l'assunzione di collaboratori interinali. Con riferimento all'area C la dottoressa ***** si è classificata al primo posto della graduatoria ed è stata assunta per il periodo 1 giugno - 31 dicembre 2009, insieme al dott. ***** terzo in graduatoria, atteso che la seconda classificata non accettava la nomina. 2. Alla fine dell'anno 2009 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, ritenuto necessario avvalersi ancora di collaboratori interinali, ha deliberato di utilizzare la graduatoria già formulata, procedendo ad assumere, per il primo semestre del 2010, la dottoressa ***** e la dottoressa ***** rispettivamente seconda e quarta classificata nella graduatoria suddetta. 3. Contro tale provvedimento la dottoressa ***** ha proposto ricorso al Tar Lazio - Roma, contestando la scelta di procedere a scorrimento della graduatoria in danno dei migliori classificati e a favore dei "peggiori", in luogo di altre alternative quali: l'utilizzo della graduatoria secondo l'ordine di collocazione; l'indizione di una nuova procedura concorsuale. Nel giudizio di primo grado il Consiglio dell'Ordine degli avvocati ha accettato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. 4. Il Tar, con la sentenza in epigrafe, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con i seguenti argomenti: - oggetto del contendere non sarebbe la procedura concorsuale, bensì la successiva gestione del rapporto di lavoro, mediante scorrimento della graduatoria e mancata proroga dell'originario contratto a termine; - le delibere di ulteriori assunzioni mediante scorrimento della graduatoria attingono al diritto all'assunzione e rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., n. 10940/2007; Cons. St., sez. VI, n. 474/2009). 5. Ha proposto appello l'originaria ricorrente, con cui lamenta che: - non si tratterebbe di questione attinente a rapporto di lavoro, ma a collaborazione interinale; - è stato impugnato un provvedimento amministrativo autoritativo; - oggetto della domanda non era il diritto all'assunzione, ma l'interesse legittimo all'indizione di nuova procedura selettiva ovvero all'utilizzo della graduatoria nel rispetto del suo ordine; - oggetto del giudizio non era la richiesta di scorrimento della graduatoria, ma una contestazione dell'avvenuto scorrimento; - in ogni caso i provvedimenti di scorrimento della graduatoria rientrerebbero nella giurisdizione del giudice amministrativo. 6. L'appello è da respingere. 6.1. Ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 165/2001, la giurisdizione sui rapporti di lavoro pubblico privatizzati spetta al giudice ordinario, mentre restano devolute al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti pubblici. 6.2. Non è contestabile che la "collaborazione interinale" oggetto del contendere è un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, che rientra nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, e che soggiace, pertanto, al riparto di giurisdizione di cui all'art. 63 citato. 6.3. La pretesa sostanziale della ricorrente è di essere inserita in base alla graduatoria che la vede collocata al primo posto e, per l'effetto, la ricorrenza da un lato contesta lo scorrimento della graduatoria in favore di soggetti collocati in posizione peggiore, e dall'altro sostiene che al più si doveva indire una nuova procedura selettiva. 6.4. Avuto riguardo alla pretesa sostanziale, viene in considerazione una questione che non attiene alla procedura concorsuale, che si conclude con l'approvazione della graduatoria, ma ad un momento successivo, che è quello dell'assunzione, sulla base della graduatoria concorsuale. La questione dedotta non attiene pertanto, al concorso in sé, ma all'utilizzo della graduatoria concorsuale dopo che il concorso è stato concluso da tempo. 6.5. E se è vero che ciò che si contesta non è il mancato scorrimento, come ordinariamente accade, bensì l'avvenuto scorrimento in favore di altri soggetti, si tratta pur sempre di questioni attinenti alle modalità di utilizzo della graduatoria, ossia questioni successive all'espletamento della procedura concorsuale. La Sezione condivide la tesi della Cassazione secondo cui la procedura concorsuale, riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, si estende fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguarda il successivo atto di nomina, anche a seguito di delibere di ulteriori assunzioni mediante la procedura di scorrimento della graduatoria. Pertanto spetta al giudice ordinario la controversia insorta dal candidato idoneo che agiti allo scorrimento della graduatoria senza porre in discussione lo svolgimento della procedura concorsuale (Cass., sez. un., 9 marzo 2007 n. 5397; Cass., sez. un., 13 dicembre 2007 n. 26113; Cass., sez. un., 13 febbraio 2008 n. 3401). La giurisdizione e del giudice amministrativo solo se la pretesa allo scorrimento della graduatoria sia conseguente alla contestazione della decisione dell'amministrazione di indire un nuovo concorso invece di procedere con lo scorrimento della graduatoria (Cass., sez. un., 29 aprile 2008 n. 10824). 6.6. E' vero che la parte chiede anche l'indizione di una nuova procedura concorsuale, ma si tratta di richiesta subordinata e strumentale rispetto all'interesse principale che è quello di conseguire l'assunzione sulla base della graduatoria già esistente, e comunque la pretesa all'indizione di una nuova procedura concorsuale è logicamente e cronologicamente successiva all'accertamento dell'illegitto utilizzo della graduatoria concorsuale già esistente: sicché la controversia principale, che radica la giurisdizione, riguarda, in definitiva, le modalità di utilizzo della graduatoria, a procedura concorsuale conclusa. Si verifica dunque, nel caso di specie, avuto riguardo al petitum della domanda giudiziale, una situazione rovesciata rispetto a quella in cui viene contestata l'indizione di un nuovo concorso, perché si pretende lo scorrimento di una graduatoria già esistente (fattispecie in cui c'è giurisdizione del giudice amministrativo: ex plurimis Cass., sez. un., 29 aprile 2008 n. 10824; Cass., sez. un., 16 novembre 2009 n. 24185, ort.). Infatti qui il petitum è in primis il riconoscimento del diritto all'assunzione, sulla base della posizione in graduatoria, e della contestazione dello scorrimento di graduatoria operato a favore di candidati collocati in posizione detriore, e in via consequenziale, per il caso di accertato illegittimo scorrimento, l'accertamento del dovere della p.a. di indire un nuovo concorso. Ma un ipotetico dovere della p.a. di indizione di un nuovo concorso non potrebbe essere accertato se non previo accertamento dell'illegitto utilizzo di una graduatoria esistente. Mentre, dunque, nella prima ipotesi la giurisdizione è del giudice amministrativo, perché la domanda principale è l'annullamento dell'indizione di un nuovo concorso, e quella consequenziale è lo scorrimento della graduatoria esistente, nella seconda ipotesi la giurisdizione è del giudice ordinario, perché la domanda principale è l'indizione di una nuova procedura concorsuale, e in via subordinata l'indizione di nuova procedura concorsuale. 6.7. In sintesi, la pretesa dedotta in giudizio non riguarda la procedura concorsuale, già conclusa, ma l'utilizzo della graduatoria al fine delle assunzioni, e pertanto la giurisdizione spetta al giudice ordinario. 7. Per l'effetto l'appello va respinto. Avuto riguardo alla novità del caso, le spese di lite possono essere compensate. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese compensate Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione. Coi decisi in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati: *****, Presidente *****, Estensore *****, Consigliere *****, Consigliere *****, Consigliere</p> <p><b>L'ESTENSORE</b> <span style="float: right;"><b>IL PRESIDENTE</b></span></p> <p>DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 20/05/2011 IL SEGRETARIO (Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)</p>	
--	--

<https://www.diritto.it/accesso-al-pubblico-impiego-e-tutela-giurisdizionale/>