ORDINANZA N. 279
ANNO 2004

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:
- Gustavo ZAGREBELSKY Presidente
- Valerio ONIDA Giudice
- Guido NEPPI MODONA "
- Piero Alberto CAPOTOSTI "
- Annibale MARINI "
- Franco BILE "
- Giovanni Maria FLICK "
- Francesco AMIRANTE "
- Ugo DE SIERVO "
- Romano VACCARELLA "
- Paolo MADDALENA "
- Alfonso QUARANTA "

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come sostituito dall'art. 29 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e poi trasfuso nell'art. 63, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), promosso con ordinanza del 2 maggio 2003 dal Tribunale di Modica nel procedimento civile vertente tra Sergio Di Gregorio e il Comune di Modica ed altri, iscritta al n. 875 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2003.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 9 giugno 2004 il Giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto che, nel corso di un giudizio civile promosso da Sergio Di Gregorio contro il Comune di Modica – al fine di sentir dichiarare l'illegittimità della sua esclusione dal concorso interno, bandito dall'ente convenuto, per l'accesso a quattro posti di istruttore direttivo amministrativo – il Tribunale di Modica, con ordinanza del 2 maggio 2003, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come sostituito dall'art. 29 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e poi trasfuso nell'art. 63, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui, «prevedendo la giurisdizione del giudice ordinario per le sole controversie in materia di concorsi interni per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e, viceversa, la giurisdizione del giudice amministrativo

per le controversie in materia di concorsi esterni, impone una differenziata tutela giurisdizionale in situazioni analoghe, consentendo solo ai concorrenti dei concorsi interni la tutela dei diritti soggettivi violati»;
che preliminarmente il rimettente – rilevato che la controversia de qua rientra tra quelle, relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che la norma impugnata devolve, in generale, alla cognizione del giudice ordinario (con regola alla quale sono sottratte soltanto le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione, attribuite dal comma 4 della stessa disposizione alla giurisdizione del giudice amministrativo) – ricorda come la giurisprudenza assolutamente prevalente operi una netta distinzione tra procedura concorsuale interna ed esterna, ritenendo devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo soltanto la seconda e facendo invece rientrare la prima – in quanto semplice vicenda modificativa del rapporto di lavoro in atto – nella giurisdizione del giudice ordinario;
che tale assunto, peraltro, non appare al rimettente condivisibile, posto che, a suo avviso, anche la sequenza di atti in cui si sostanzia il concorso interno costituisce una vera e propria procedura concorsuale, del resto universalmente definita «concorso», senza considerare che è incongruo sostenere, da un lato, la necessità di osservare in ogni caso modalità che non collidano con il disposto dell'art. 97 e, dall'altro, che la relativa procedura, avendo una diversa natura giuridica, sfugge alla giurisdizione del giudice speciale;
che, ad avviso del giudice a quo, poiché l'inequivoca dizione testuale indica la volontà del legislatore di includere nell'ambito del controllo del giudice amministrativo tutte le ipotesi di incardinazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A., si tratti o meno di prima assunzione, meriterebbe di essere seguito l'indirizzo giurisprudenziale, minoritario, che ritiene devolute al giudice amministrativo le controversie relative sia ai concorsi di prima assunzione, sia a quelli interni per posti di qualifica superiore, essendo irrilevante che, in caso di procedura concorsuale interna, non vi sarebbe una vera e propria assunzione del candidato (in quanto già alle dipendenze dell'ente che bandisce il concorso) bensì soltanto "assunzione" nel posto messo a concorso;
che, a conforto di ciò, il rimettente ricorda che questa Corte ha più volte ribadito che il reclutamento del personale nella P.A., previo svolgimento della necessaria procedura concorsuale, comporta sempre l'accesso a un nuovo posto di lavoro, con conseguente devoluzione dell'intera controversia, anche quando si verta in tema di concorsi riservati, alla giurisdizione del giudice amministrativo (ordinanza n. 2 del 2001), e che occorre, pur dopo la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, che i concorsi interni non siano né arbitrari, né irragionevoli, e consentano comunque di selezionare i soggetti più capaci e meritevoli;
che, tuttavia, poiché è assolutamente preponderante l'indirizzo interpretativo che afferma la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie inerenti a procedure di concorso interno, come quella dedotta in giudizio, ritiene il giudice a quo che la disciplina di cui alle norme impugnate non si sottragga al dubbio di contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto essa, limitando in maniera del tutto ingiustificata ai soli candidati delle procedure concorsuali interne, e non anche a quelli delle procedure esterne, la tutela dei diritti soggettivi violati, contravviene ai principi di parità e di ragionevolezza;
che, in punto di rilevanza, evidenzia il rimettente che essa è insita nella stessa pregiudizialità, ai fini della decisione, della questione di giurisdizione;
che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha segnalato come in tempi recentissimi l'opzione interpretativa sottesa alla questione sollevata dal Tribunale di Modica sia stata smentita dalle sezioni unite della Corte di cassazione, le quali hanno statuito che la riserva al giudice amministrativo della giurisdizione in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, operata dall'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, deve intendersi riferita anche alle procedure selettive dirette a permettere l'accesso del

personale già in servizio ad una fascia o area superiore, e cioè alle controversie in materia di concorsi interni e procedure di promozione (Cass. S.U. 15 ottobre 2003, n. 15403);
che a giudizio dell'interveniente, la rilevante modifica del diritto vivente in tal modo introdotta impone la trasmissione degli atti al giudice a quo, per una rivalutazione della fondatezza del dubbio;
che, in subordine, l'Avvocatura chiede che la questione venga dichiarata inammissibile o comunque infondata, in quanto il riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego segue linee strettamente connesse alla qualificazione dei rapporti giuridici sottesi, sicché la soluzione che, a rapporto costituito, faccia prevalere, relativamente alle procedure concorsuali interne, la valenza contrattuale e laburistica, relegando in secondo piano quella pubblicistica, non appare di per sé irragionevole. Considerato che il Tribunale di Modica dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 68 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come sostituito dall'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e poi trasfuso nell'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), laddove, in violazione del principio di parità e di ragionevolezza, «prevedendo la giurisdizione del giudice ordinario per le sole controversie in materia di concorsi interni per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e, viceversa, la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie in materia di concorsi esterni, impone una differenziata tutela giurisdizionale in situazioni analoghe, consentendo solo ai concorrenti dei concorsi interni la tutela dei diritti soggettivi violati»;
che la questione è manifestamente inammissibile in quanto, secondo il diritto vivente, quale ricostruito dal rimettente, nel giudizio a quo la giurisdizione sarebbe spettata al giudice ordinario e sarebbe stata, pertanto, idonea ad assicurare la «tutela dei diritti soggettivi violati»;
che, conseguentemente, del tutto irrilevante in quel giudizio è la circostanza che, nelle procedure concorsuali esterne, la giurisdizione fosse devoluta, malgrado l'omogeneità delle fattispecie, al giudice amministrativo;
che il sopravvenuto mutamento del c.d. diritto vivente, a seguito del quale spettano al giudice amministrativo tutte le controversie aventi ad oggetto qualsiasi procedura concorsuale, esterna o interna, non elide la rilevata, manifesta inammissibilità della questione, sollevata dal rimettente – senza, peraltro, in alcun modo argomentare la pretesa inadeguatezza della giurisdizione amministrativa – sul presupposto dell'esistenza di una irragionevole disparità di trattamento, quanto alla giurisdizione, tra due procedure concorsuali strutturalmente simili.
Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come sostituito dall'art. 29 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e poi trasfuso nell'art. 63, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Modica con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 luglio 2004.
F.to:
Gustavo ZAGREBELSKY, Presidente
Romano VACCARELLA, Redattore
Depositata in Cancelleria il 27 luglio 2004.