

**Corte di Cassazione, sez. Unite,
ordinanza 28 maggio 2012, n. 8410**

Svolgimento del processo – motivi organizzativi

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. GAMBARDELLA Vincenzo, il quale chiede che le Sezioni unite della Corte, in camera di consiglio, vogliano dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario.

1. Il Comune di Scafati propone ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione nei confronti dell'arch. E.V. e del geom. D.P.L., esponendo quanto segue:

- l' E. e il D.P. hanno impugnato davanti al TAR per la Campania - Sezione di Salerno la Delib. di Giunta 28 marzo 2011 e il conseguente provvedimento dirigenziale attuativo del 5.4.1011 con i quali era stata decisa l'assunzione a tempo determinato per 12 mesi prorogabili di 2 ingegneri civili e 4 architetti mediante scorrimento della graduatoria già approvata con provvedimento dirigenziale del 3.11.2009, ripartendo dai migliori classificati (già beneficiari di precedenti assunzioni a termine sulla base della stessa graduatoria concorsuale), nonché contro analoghi provvedimenti di assunzione a termine di 4 geometri (Delib. Giunta 29 aprile 2011, provvedimento dirigenziale attuativo del 9.5.2011, graduatoria approvata con provvedimento del 3.11.2009);

- i ricorrenti, collocati sia uno che l'altro al decimo posto delle graduatorie in questione di rispettivo interesse - quella per gli architetti e quella per i geometri -, davanti al giudice amministrativo contestavano il ricorso da parte dell'amministrazione a criterio di scorrimento delle graduatorie secondo cui venivano ogni volta stipulati i contratti a termine con i migliori classificati fin quando non era raggiunta la soglia dei 36 mesi prevista come limite massimo di utilizzo del lavoro a termine dal D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 5, comma 4, a cui rinvia il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36 sostenendo che invece lo scorrimento sarebbe dovuto avvenire senza reiterazione di assunzioni a termine con lo stesso lavoratore.

Tanto premesso, il Comune ricorrente, ricollegandosi all'eccezione di difetto di giurisdizione formulata davanti al giudice amministrativo, si richiama all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la giurisdizione spetta al giudice ordinario quando la p.a. decida di procedere al riutilizzo o allo

scorrimento della graduatoria per l'assunzione degli idonei, e specificamente sostiene che la pretesa allo scorrimento della graduatoria, nella specie fatta valere dai ricorrenti nel giudizio di merito, si atteggia come diritto soggettivo sottoposto alla giurisdizione ordinaria, la giurisdizione amministrativa essendo prevista solo con riferimento alle procedure concorsuali.

2. L'arch. E.V. e il geom. D.P.L. resistono con controricorso. I sei lavoratori coinvolti come controinteressati dal ricorso davanti al giudice amministrativo non si sono costituiti.

3. I resistenti rilevano che essi avevano chiesto l'annullamento delle delibere relative allo scorrimento nella parte in cui esse avevano preso in considerazione di nuovo i migliori classificati, riferendo la loro contestazione all'esercizio del potere-dovere di effettuare un corretto scorrimento, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo. Osservano anche che il diritto soggettivo di loro pertinenza scaturisce dalla previa rimozione della delibera sull'anomalo esercizio del potere di scorrimento e che, a fronte del potere della p.a. di determinare le modalità di copertura delle dotazioni organiche, sussistono sempre soltanto posizioni di interesse legittimo, che sono quelle fatte valere in caso di impugnazione del provvedimento sfavorevole che sia caratterizzato da illegittimità. Si prospetta anche la tesi della configurabilità della "doppia tutela", in base a cui gli attuali resistenti, pur potendosi rivolgere al giudice ordinario per far valere il loro diritto all'assunzione, sono anche titolari di un interesse strumentale esercitabile davanti al giudice amministrativo al fine di vedere conservati posti liberi in organico e potere quindi godere davanti al g.o. di una tutela specifica.

4. Come è noto, nel quadro della c.d. privatizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative a tali rapporti comprende, come da espressa previsione di legge, anche le controversie concernenti l'assunzione al lavoro (D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, comma 1, art. 63). La riserva di giurisdizione amministrativa in materia di concorsi (art. 63 cit., comma 4) non estende la sua rilevanza alla fase successiva all'approvazione della graduatoria e in particolare alle controversie in merito alle pretese all'assunzione basate sull'esito del concorso (cfr. Cass., sez. un., 16 luglio 2008, n. 19510, 26 febbraio 2010, n. 4648).

Nella specie nel giudizio instaurato dall' E. e dal D.P. si controverte indubbiamente in materia di diritti all'assunzione scaturenti

dall'espletamento di un concorso e dalla relativa graduatoria, senza che in alcun modo la procedura concorsuale e la conseguente graduatoria siano contestate. Risulta indubbia quindi la giurisdizione del giudice ordinario. E' opportuno rilevare che non risulta rilevante nel caso in esame l'orientamento giurisprudenziale che ritiene operante la giurisdizione amministrativa in materia di concorsi quando un lavoratore, partecipante a un concorso e risultato idoneo ma non vincitore riguardo ai posti oggetti 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 un altro concorso (cfr., ex plurimis, Cass., sez. un. 13 giugno 2011, n. 12895); e neanche l'analogo orientamento relativo alla speculare iniziativa del lavoratore diretta a contestare il ricorso al c.d. scorrimento di precedente graduatoria invece che all'indizione di un nuovo concorso (Cass., sez. un., 9 febbraio 2011, n. 3170). Infatti i lavoratori ricorrenti, come ribadito anche in questa sede, non hanno contestato l'utilizzazione della graduatoria del concorso pregresso ai fini della individuazione di lavoratori con cui stipulare ulteriori contratti a termine, ma solo i criteri di individuazione nell'ambito della stessa graduatoria dei lavoratori da assumere.

5. In conclusione, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario e le parti devono essere rimesse davanti al Tribunale ordinario competente per territorio. Allo stesso giudice si demanda la pronuncia sulle spese del giudizio davanti al TAR e del presente regolamento di giurisdizione.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e rimette le parti davanti al Tribunale ordinario competente per territorio, cui demanda la pronuncia sulle spese del giudizio davanti al TAR e del regolamento di giurisdizione.