

Corte di Cassazione, sezioni Unite
Sentenza, 13 giugno 2011, n. 12895

Svolgimento del processo

1. Con ricorso al Tribunale del lavoro di Foggia, depositato in data 26 luglio 2005, D.B.F.P. esponeva che in esecuzione delle Delib. Giunta comunale 3 dicembre 1991, n. 2212 e Delib. 18 gennaio 1992, n. 58 il Comune di Foggia aveva indetto un concorso pubblico, per titoli ed esami, per il conferimento di n. 20 posti di Ufficiale Amministrativo - ex 6^a qualifica funzionale - poi Istruttore Amministrativo - Cat. C - c.c.n.l. Enti locali. Con successiva Delib. Giunta comunale 14 marzo 2003, n. 63 pubblicata il 18.3.2003 veniva approvata la graduatoria finale di merito formulata dalla Commissione esaminatrice del concorso pubblico, per titoli ed esami, per il conferimento di n. 20 posti di Ufficiale Amministrativo - ex 6^a qualifica funzionale, ora Istruttore Amministrativo, Cat. C1 - con la precisazione che la stessa, come riportato nel bando di concorso e alla stregua della normativa vigente, sarebbe rimasta efficace per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione del provvedimento all'Albo Pretorio e che, per effetto della disposizione di cui alla *L. 27 dicembre 2002, n. 289, art. 34, comma 12*, (L. finanziaria per l'anno 2003), il termine di validità della stessa sarebbe stato prorogato di un anno. In tale graduatoria il D. B. si collocava, tra gli idonei al 39 posto.

1.1. In precedenza con Delib. Giunta comunale 28 settembre 2001, n. 609 con cui la parte pubblica era stata autorizzata a siglare il "Protocollo d'Intesa" con le OO.SS. e la R.S.U., della Delib. Giunta comunale 23 marzo 2001, n. 143 veniva

approvato il piano di assunzioni per l'anno 2001 e si prevedeva, tra l'altro, la procedura selettiva in tema per la copertura dei posti vacanti di Istruttore Amministrativo - Cat. C1.

Con Delib. Giunta comunale 22 gennaio 2002, n. 12 il Comune di Foggia indicava una selezione interamente riservata al personale dipendente con contratto a tempo indeterminato, per titoli e colloqui, per il conferimento di n. 30 posti di Istruttore Amministrativo, Cat. C1, oltre quelli che si sarebbero resi vacanti per effetto della procedura selettiva interna di cui al protocollo di intesa recepito con Delib. Giunta comunale 28 settembre 2001, n. 609. I requisiti di ammissione alla selezione venivano individuati in una anzianità di servizio di minimo due anni e nell'essere appartenenti alla categoria "B", immediatamente inferiore a quella per la quale si concorreva, mentre si prescindeva dal titolo di studio.

Con determinazione dirigenziale della Direzione Risorse Umane Organizzazione e Metodi (n. 1489/03 R.G.D. e n. 144 del 24.10.2003) venivano approvati gli atti e la graduatoria finale di merito formulata dalla Commissione esaminatrice della selezione interna riservata ai dipendenti a tempo indeterminato per il conferimento di n. 30 posti di Istruttore Amministrativo - Categoria C1. 1.2. Con Delib. Giunta comunale 23 dicembre 2003, n. 809 pubblicata il 31.12.2003, il Comune di Foggia provvedeva alla rideterminazione definitiva della dotazione organica, Legge Finanziaria n. 289 del 2003, ex art. 34 e assegnava altri posti vacanti della dotazione organica così rideterminata agli idonei delle ultime selezioni interne relative ai profili di Istruttore amministrativo - Cat. C - per un totale di n. 38 posti.

A decorrere dal mese di gennaio 2004 venivano assunti alle dipendenze del Comune di Foggia, con contratto a tempo indeterminato e con profilo professionale di Istruttore Amministrativo - Cat. C1 c.c.n.l.

Regioni Autonomie Locali - n. 68 persone, attingendo alla graduatoria finale della procedura selettiva interna suddetta, senza utilizzare la graduatoria del precedente concorso pubblico ancora valida.

Secondo il ricorrente era illegittima la Delib. Giunta comunale 23 dicembre 2003, n. 809 con cui l'Amministrazione Comunale aveva provveduto a conferire altri posti vacanti, secondo la dotazione organica rideterminata, agli idonei delle ultime selezioni interne relative ai profili di "Istruttore Amministrativo - Cat. C" (per un totale di n. 38 posti) e "Specialista di vigilanza - Cat. D1" (per un totale di n. 8 posti). Infatti, ai sensi della *L. n. 127 del 1997, art. 6* e del *D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 67* sussisteva l'obbligo per l'Ente locale di utilizzare la graduatoria del precedente concorso, approvata con Delib. Giunta comunale Comune di Foggia 14 marzo 2003, n. 69. 1.3. Tutto ciò premesso, il D.B. chiedeva accertarsi il diritto all'assunzione con contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato alle dipendenze del Comune di Foggia, con inquadramento nella categoria e profilo professionale di Istruttore Amministrativo ex C.C.N.L. Comparto Regioni Autonomie Locali, a decorrere dalla stessa data in cui erano stati illegittimamente assunti n. 68 partecipanti al concorso riservato esclusivamente al personale interno dell'Amministrazione Comunale indetto con bando del 27.2.2002. Per l'effetto, chiedeva ordinarsi al Comune di Foggia, in persona del Sindaco pro tempore, la sua assunzione con rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato, con inquadramento nella categoria C1 e profilo professionale di Istruttore Amministrativo, nonché la regolarizzazione contributiva ed assicurativa del rapporto. Chiedeva infine condannarsi il Comune di Foggia al risarcimento dei danni derivati dal ritardo nell'adempimento dell'obbligo di assunzione, da commisurarsi alle retribuzioni globali di fatto che il ricorrente avrebbe dovuto percepire dalla data di assunzione fino a quella della effettiva immissione in servizio.

2. Nel rituale contraddittorio delle parti, l'adito Tribunale di Foggia, con sentenza del 7 giugno 2007, dichiarava il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. Riteneva il primo giudice che, mentre rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la pretesa di colui che, idoneo ma non vincitore di concorso, vanta il diritto allo scorrimento della graduatoria allorquando la p.a. in qualche modo manifesti la volontà di assumere lavoratori della stessa qualifica professionale, appartiene invece alla giurisdizione del giudice amministrativo la pretesa di chi contesti la decisione della p.a. di espletare un nuovo concorso, sull'assunto dell'obbligo dell'ente di procedere previamente allo scorrimento della precedente graduatoria ancora in corso di validità. 3. Con ricorso del 12 novembre 2007 interponeva appello il D. B.. Resisteva il Comune di Foggia.

Con sentenza del 5 marzo 2009 la Corte d'appello di Bari, sezione lavoro, rigettava l'appello proposto dal D.B. e compensava interamente tra le parti le spese del grado.

4. Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione il D.B. con un motivo. Resiste con controricorso la parte intimata.

Motivi della decisione

1. Il ricorso - articolato in un motivo con cui il ricorrente insiste nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere la controversia da lui proposta - è infondato.

2. Questa Corte (Cass., sez. un., 16 novembre 2009, n. 24185) ha affermato, in una fattispecie simile, che in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, 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"; ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione di merito, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi del D.P.R. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4. In particolare questa Corte ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, ritenendo che il ricorrente censurasse la scelta dell'Amministrazione, volta a coprire i posti vacanti, conseguenti ad un ampliamento della pianta organica con un nuovo concorso, anzichè con lo scorrimento della graduatoria (conf.

Cass., sez. un. Sez. U, 18 giugno 2008, n. 16527). Cfr. anche Cass., sez. un., 19 aprile 2010, n. 9224, che ha riconosciuto spettare al giudice amministrativo la giurisdizione in ordine alla domanda con cui un candidato, risultato idoneo in un concorso pubblico indetto da una P.A., a seguito della decisione di quest'ultima di procedere ad ulteriori assunzioni, rivendichi il diritto alla stipulazione del contratto di lavoro ove il diritto all'assunzione non venga prospettato in forza dello "scorrimento" della graduatoria approvata, ma in base alla contestazione della legittimità dell'atto di approvazione della graduatoria e concerne pertanto l'esercizio del potere amministrativo di assumere al lavoro mediante procedure concorsuali, cui corrisponde un interesse legittimo tutelabile dinanzi al giudice amministrativo ai sensi del *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, comma 4*. 3. Parimenti - deve ora affermarsi - sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove il candidato risultato idoneo in un precedente concorso contesti la scelta della pubblica amministrazione, a seguito della determinazione della consistenza delle dotazioni organiche di personale, di indire un nuovo concorso per interni, già

dipendenti dell'amministrazione stessa, piuttosto che utilizzare la graduatoria del precedente concorso per assumere nuovi dipendenti.

Il *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, comma 4*, riserva infatti alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nelle quali deve ritenersi compresa anche una controversia, come quella oggetto del presente giudizio, promossa da chi aspira all'assunzione e contesta la scelta della pubblica amministrazione di bandire il concorso.

La circostanza che il precedente bando di concorso contemplasse la perdurante efficacia della graduatoria approvata all'esito di quel concorso - e non proprio il diritto all'assunzione al verificarsi di una successiva scopertura di posti per cui era stato bandito il concorso precedente - comporta che il candidato risultato idoneo in quella graduatoria versava in una situazione giuridica differenziata di sindacabilità del potere amministrativo (i.e. interesse legittimo) che lo facoltizzava a contestare la correttezza dell'esercizio della discrezionalità della pubblica amministrazione nella determinazione della pianta organica del personale dipendente e nella scelta di bandire un nuovo concorso interno, riservato ai dipendenti dell'amministrazione stessa, piuttosto che utilizzare la graduatoria del precedente concorso per l'assunzione di nuovi dipendenti. Tale attività provvedimentale della pubblica amministrazione - dal bando di concorso per l'assunzione all'espletamento dello stesso - ricade nella fattispecie eccettuata dell'art. 63, comma 4 che ha conservato alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in questa materia come eccezione alla regola della generale devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui al medesimo art. 63, comma 2. Parimenti il provvedimento con

cui la pubblica amministrazione determina la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche rappresenta non già atto privatistico di gestione del rapporto, ma costituisce un tipico atto di organizzazione, la cui cognizione rimane riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., sez. un., 4 aprile 2007, n. 8363).

4. Il ricorso va quindi rigettato.

Alla soccombenza consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali di questo giudizio di cassazione nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo; condanna il ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione liquidate in Euro 2.700,00 (duemilasettecento/00) di cui 2500,00 (duemilacinquecento/00) per onorario d'avvocato ed oltre IVA, CPA e spese generali